

**OFICIO CPL N.º 165/2020/COREN-ES.**

Vitória/ES, 15 de julho de 2020.

**PREGÃO ELETRÔNICO N.º 011/2020 - COREN-ES**  
**RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO**

Descrevo abaixo, integralmente, a impugnação apresentada pela empresa Trivale Administração LTDA., ante ao Edital n.º 011/2020.

“TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF no 00.604.122/0001-97, com sede à Rua Machado de Assis, no 904, Centro, na cidade de Uberlândia-MG, vem, por seu Procurador abaixo assinado, não se conformando com parte do Edital em epígrafe, oferecer sua IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

**I. DOS FATOS**

1. A Impugnante atua com forte destaque em âmbito nacional no mercado de gerenciamento de cartões alimentação, refeição, gestão de frota, convênios e manutenção veicular, fazendo sempre uso de sua marca Valecard®, muito conhecida e respeitada no meio em que atua.
2. Nesta condição deseja participar da licitação na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto é:
  - 2.1. O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de Pessoa Jurídica para administração, gerenciamento e controle informatizado, via web, do abastecimento de combustíveis e do serviço de lavagem da frota de veículos do Conselho Regional de Enfermagem do Espírito Santo, com tecnologia de cartão eletrônico com chip ou cartão magnético, com senha, em rede de postos credenciados no Espírito Santo.
3. Ocorre que ao analisar o edital do certame verificou a existência de cláusulas abusivas que direcionam do procedimento licitatório, especialmente no que diz respeito à fixação da quantidade de rede a ser credenciada.
4. Como tal proceder, como dito, constitui grave ilegalidade (Lei no 8.666/93, art. 3o c/c art. 37, XX da CF/88), busca esta Impugnação a apuração do ocorrido, com a consequente correção do ato convocatório.

**II. DO DIREITO**

**II.1 – DA REDE CREDENCIADA – ABRANGÊNCIA– DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE**

5. A abrangência quantitativa da rede credenciada está disposta no item 7.1.1 do presente edital por meio de uma tabela que assim dispõe:

- 7.1.1. A contratada deverá dispor de ampla rede de estabelecimentos conveniados, com no mínimo 05 (cinco) estabelecimentos por cidade da região metropolitana e 01 (um) por cidade do interior, que realizem os serviços objeto desta contratação 24 horas por dia, inclusive em finais de semana e feriados.

6. Ressalta-se que não há a necessidade de uma rede tão vasta a para execução do objeto do edital. Cuida-se de uma exigência que foge aos parâmetros adequados à consecução do fim proposto pela Administração com a elaboração do presente certame.

7. No caso em tela, a quantidade de postos a serem credenciados exigidos pelo Edital convocatório abrange 05 (cinco) estabelecimentos por cidade da região metropolitana e 01 (um) por cidade do interior, totalizando 107 (cento e sete) postos a serem credenciados, podendo assim analisar uma rede de frota muito vasta para apenas 04 (quatro) veículos.

8. Imaginemos a dificuldade de a empresa vencedora manter a rede exigida, tendo em vista que alguns estabelecimentos podem até mesmo NUNCA prestar os serviços que se comprometeram a prestar.

9. Não é razoável que o instrumento convocatório determine tal quantidade de estabelecimentos credenciados, ainda mais sem as devidas informações necessárias para saber se atender ou se tem possibilidade de atender. Explica-se.

10. Nos dizeres de Moreira Neto (1898, apud DI PIETRO, 2001, p.81):

A razoabilidade, agindo como um limite à discricção na avaliação dos motivos, exige que sejam eles adequáveis, compatíveis e proporcionais, de modo a que o ato tenha a sua finalidade pública específica; agindo também como um limite à discricção na escolha do objeto, exige que ele se conforme fielmente à finalidade e contribua eficientemente para que ela seja atingida.

11. Tem-se que o princípio da razoabilidade é a exigência de proporcionalidade entre os meios e os fins, ou seja, nada mais é do que a PROIBIÇÃO do excesso, e que objetiva compatibilizar os meios e os fins, de modo a que se evitem lesões aos direitos fundamentais por restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública.

12. Tal disposição impõe um ônus excessivo aos participantes do certame, dado que deverão credenciar um número gigante de estabelecimentos em tempo recorde. Sem falar nos custos operacionais causados. Tudo isto influenciará nos preços a serem expostos à Administração.

13. Ressalta-se que qualquer novo e potencial pretendente ao certame será imediatamente desestimulado a dele participar após ter ciência da exigência editalícia. Tal se configura como um enorme prejuízo aos interesses públicos subjacentes aos procedimentos licitatórios.

14. Logo, fica evidente o excesso de estabelecimentos a serem credenciados pela contratada quando comparado com o número de funcionários que serão beneficiados pelo serviço a ser prestado.

15. Ademais, o Tribunal de Contas da União exige justificativa técnica para exigências desarrazoadas como as dispostas no edital, posto que restringem o caráter competitivo do certame, mesmo que exigida da licitante vencedora, o que no caso em tela não ocorreu. Neste sentido:

(...) Quanto à quantidade mínima de estabelecimentos, embora seja exigida somente da empresa vencedora, quando da assinatura do contrato, dispondo esta, se necessário de até trinta dias para providenciar a adequação de sua rede de credenciados, a 5ª Secex concluiu que não há, nos autos, estudos ou quaisquer outros documentos que justifiquem a razoabilidade das quantidades exigidas, as quais, em uma análise de cognição sumária, parecem elevadas, podendo inviabilizar injustificadamente participação de empresas que, apesar de terem condições de atender à demanda, não conseguiriam alcançar o número de estabelecimentos exigido, mesmo após o prazo de trinta dias da assinatura do contrato.

10. Destacou a unidade técnica que a jurisprudência deste Tribunal sobre a matéria é no sentido da necessidade de que os órgãos e entidades justifiquem as quantidades mínimas de estabelecimentos credenciados, explicitando os critérios técnicos utilizados para a fixação da exigência, oriundos de levantamentos estatísticos, parâmetros e estudos previamente realizados (Acórdãos nos 1.071/2009-TCU-Plenário, 115/2009-TCU-Plenário, 1.678/2009-TCU-2ª Câmara, 612/2009-TCU-2ª Câmara, entre outros).” Acórdão 2362/2011 – Plenário.

16. Dessa forma, temos que a exigência da rede de estabelecimentos credenciados conforme apontado é gritante e escandalosamente ilegal conforme ampla, maciça e unânime jurisprudência das Cortes de Contas de todo o Brasil.

17. E a razão é simples: da forma como consta no Edital, fica totalmente inviabilizada, na prática, a participação de empresas que atuam em outras regiões do Brasil já que somente aquelas que já atuam nestas localidades, ou aquela que eventualmente já possua contrato com o Órgão Licitante, têm como provar quando da assinatura do contrato que possuem rede de estabelecimentos credenciados na quantidades indicadas. Trata-se de evidente cláusula restritiva da competitividade.

18. Essa Impugnante já atende diversos órgãos e entidades públicas em todo o Brasil, por meio de estabelecimentos credenciados. Usualmente, e como pede o bom senso, inicia-se a prestação dos serviços com um dado número de estabelecimentos credenciados e, com o decorrer do tempo, amplia-se este número, sem que haja nenhum prejuízo à Administração contratante.

19. Malgrado se entenda pela inadequação de tal solução, pede-se o reajustamento do número de credenciados, como forma de permitir que sociedades empresárias com capacidade para executar com perfeição o objeto possam participar do certame e apresentar suas propostas, sem o risco de inabilitação.

20. A permanecer tal disposição editalícia, estaremos diante de um flagrante desrespeito aos princípios licitatórios e à legislação de proteção à concorrência.

21. Ou seja, a exigência ora impugnada é capaz sim de remeter a competição a determinadas empresas que possuem uma rede de credenciamento específica, determinada no Instrumento de Convocação, em prejuízo ao princípio da isonomia, destacado no art. 3º da Lei 8666/93.

22. Leia-se o art. 3o. da Lei n. 8.666/93 e também da vedação a exigências não razoáveis:

Art. 3o. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1o. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato; Destacamos.

23. Tomando a lição do eminente MARÇAL JUSTEN FILHO:

19) Vedação a cláusulas discriminatórias Através do § 1o., a Lei expressamente reprova alguns defeitos usuais nas praxes administrativas. Em vez de apenas declarar a invalidade de determinada espécie de cláusulas, a Lei emite proibição dirigida aos responsáveis pela elaboração do ato convocatório. É uma tentativa de evitar a concretização do vício, antes de reprimir, em momento posterior, sua ocorrência.

24. Desta forma, se faz necessária a alteração do Edital, para que sejam readequadas informações quanto aos números de estabelecimentos disponíveis em cada polo que se pretende credenciar exposto no item 7.1.1 do presente Edital, posto que se trata de exigência desarrazoada e desproporcional, diante das informações inicialmente prestadas.

### III. DOS PEDIDOS

25. Pelo exposto e do mais que nos autos consta, espera e requer a Vossa Senhoria a PROCEDÊNCIA da presente impugnação para que sejam readequadas informações quanto aos números de estabelecimentos disponíveis em cada polo que se pretende credenciar expostos no Termo de Referência do Edital em

questão, posto que se trata de exigência desarrazoada e desproporcional, visto que a exigência é complementarmente excessiva constituindo assim ato lesivo aos princípios da Administração Pública.

26. Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail [mercadopublico@romanodonadel.com.br](mailto:mercadopublico@romanodonadel.com.br) com cópia para o e-mail [licitacoes@valecard.com.br](mailto:licitacoes@valecard.com.br) e, caso encaminhadas em meio físico, sejam direcionadas ao endereço Avenida dos Vinhedos, nº 200, Bairro Morada da Colina, Uberlândia – MG, CEP: 38.411-159.

Nestes termos, aguarda deferimento.

De Uberlândia/MG para Vitória/ES, 14 de julho de 2020.”

### **Análise**

Preliminarmente, verifica-se que o Edital, no item 14, faculta aos interessados no certame a apresentação de pedidos de esclarecimento ou impugnação, o que foi feito tempestivamente.

A empresa Trivale Administração LTDA., em suma, requer a readequação das informações quanto aos números de estabelecimentos disponíveis em cada polo que se pretende credenciar, expostos no Termo de Referência (conforme item 7.1.1: no mínimo 05 (cinco) estabelecimentos por cidade da região metropolitana e 01 (um) por cidade do interior) do Edital em questão, por julgarem se tratar de exigência desarrazoada e desproporcional.

No caso em apreço, a presente licitação objetiva a contratação de empresa para administração, gerenciamento e controle informatizado, via web, do abastecimento de combustíveis e do serviço de lavagem da frota de veículos do Conselho Regional de Enfermagem do Espírito Santo, com tecnologia de cartão eletrônico com chip ou cartão magnético, com senha, em rede de postos credenciados no Espírito Santo.

### **Fundamentação**

A impugnação foi protocolada no dia 14 de julho de 2020, referindo-se ao item 7.1.1 do Termo de Referência, anexo I do Edital em questão, prevendo:

7.1.1. A contratada deverá dispor de ampla rede de estabelecimentos conveniados, com no mínimo 05 (cinco) estabelecimentos por cidade da região metropolitana e 01 (um) por cidade do interior, que realizem os serviços objeto desta contratação 24 horas por dia, inclusive em finais de semana e feriados.

O item impugnado tem o objetivo fundamental de especificar e de dar segurança às exigências necessárias à contratação, sendo totalmente aceito pelos Tribunais conforme decisão do Tribunal de Contas da União, constante do Acórdão 2457/2007 – Plenário:

“Embora a jurisprudência deste Tribunal de Contas da União seja majoritária no sentido de que certos critérios de qualificação técnica devam ser exigidos somente na ocasião da celebração dos contratos, entendemos que, no caso em

epígrafe, apesar de a exigência em questão situar-se no item do Edital em comento, **ela faz parte, em sua essência, do objeto da contratação, uma vez que não interessa à Entidade a contratação de Empresa prestadora deste tipo de serviço que não seja credenciada em um número mínimo de estabelecimentos comerciais que permita a seus funcionários efetuarem suas escolhas com ampla liberdade de escolha**”. (Grifo nosso).

Portanto, a questão não se trata simplesmente de critério. Entende-se que a solicitação visa atender aos interesses deste Conselho, pois contratar empresa que não tenha rede credenciada, e sem a abrangência esperada, por certo gerará um sério prejuízo ao cumprimento das atividades finalística do COREN-ES.

Ainda, o próprio acórdão apresentado na impugnação demonstra que o entendimento do Tribunal de Contas da União é no sentido de que não há qualquer irregularidade na exigência impugnada.

“O TCU já se posicionou no sentido de que não constitui irregularidade, em licitações da espécie, a exigência, ainda na fase de habilitação, de listas de estabelecimentos já previamente credenciados pela licitante interessada, com um número mínimo fixado, "pois constitui o próprio objeto da licitação". O relator deixou assente, ainda, que, de acordo com informações já coletadas pelo Tribunal, alguns processos de credenciamento demoram em média até noventa dias para serem concluídos, além de dependerem do interesse do estabelecimento. **Asseverou, também, que as normas de licitação "devem ser interpretadas com foco no aumento da participação de todos os interessados". Todavia outra prioridade deve ser o interesse da administração, conjugado com a finalidade da contratação**”. (Grifo nosso).

O Coren-ES possui jurisdição em todo Estado do Espírito Santo, ou seja, exercemos fiscalização em todos os municípios do ES. A presente contratação se justifica pela necessidade de abastecimento e lavagem dos veículos que compõe a frota do Conselho, permitindo uma fiscalização mais eficaz nas instituições de saúde localizadas no interior do estado, participação de eventos que demandem a representação do Coren-ES, e uma maior aproximação entre profissionais e conselheiros.

Espera-se do sistema de gerenciamento um controle mais eficiente dos gastos dos usuários dos serviços, evitando-se a ocorrência dos mesmos problemas enfrentados na atual contratação, sendo um deles a limitada quantidade de postos disponíveis para abastecimento.

Apesar de julgarem termos uma frota pequena, esta frota faz diversas fiscalizações/visitas mensais, com abrangência estadual, portanto, se faz necessária a

disponibilidade de postos de combustível em todo o território fiscalizado. Ademais, a jurisprudência do TCU tem caminhado no sentido de que a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados é da atuação discricionária do gestor, pois a ele compete definir com precisão a real necessidade de atendimento a sua demanda.

### **Decisão**

Ante os argumentos acima expostos, entende-se que não deve prosperar a peça impugnatória que visa compelir a Administração a reduzir a abrangência da rede credenciada exigida para a execução do objeto licitado, sob pena de comprometer a qualidade do serviço pretendido, e evitar que os objetivos da contratação sejam alcançados, para tanto, a CPL **indefere** o Requerimento formulado pela empresa Trivale Administração LTDA. para retificação do Edital supracitado, mantendo seus termos.

O resultado deste julgamento será comunicado ao Impugnante, publicado para conhecimento dos demais interessados e juntado aos autos no processo licitatório.

Thais de Souza Lima Teixeira  
Pregoeira do Coren-ES  
Portaria Coren-ES nº 200/2019