



**ILUSTRE SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COORDENADORIA DE LICITAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 10/PGJ/2023**

**PROCESSO Nº. 09.2023.00007445-7**

**NEO CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIOS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o n. 25.165.749/0001-10, com endereço à Alameda Rio Negro, n. 503, sala 1803, Alphaville, CEP 06454-000, Barueri, Estado de São Paulo, endereço eletrônico *felipe.veronez@neofacilidades.com.br*, telefone (11) 3631-7730, comparece perante Vossa Senhoria, muito respeitosamente, por seu procurador ao final subscrito, para **apresentar**

### **IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL**

o que faz com esteio na Lei Federal n. 14.133/21, com base nos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.



## 1. FATOS

O órgão contratante publicou o comentado edital com o fim de promover a *“Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração e gerenciamento compartilhado de manutenção preventiva/corretiva e abastecimento de forma continuada por intermédio de rede credenciada, com utilização de sistema informatizado, para atender a todas as marcas e modelos de veículos pertencentes à frota do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul.”*

Todavia, ao delimitar o conjunto de regras que compõem a estrutura do certame, o órgão contratante estabeleceu condições que inviabilizam a participação da ampla maioria dos licitantes potencialmente interessados e, por isso mesmo, violam os princípios da legalidade, segurança jurídica e ampliação da disputa, causando literal prejuízo ao interesse da coletividade, razão pela qual é manejada a presente impugnação.

## 2. FUNDAMENTOS

### 2.1. DO TRATAMENTO DIFERENCIADO DE ME/EPP

O Instrumento convocatório dispõe a respeito do tratamento diferenciado de microempresas e empresas de pequeno porte, especificamente na cláusula 10:

#### **10. DO BENEFÍCIO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE**

*10.1. Em relação à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, uma vez encerrada a etapa de lances, será efetivada a verificação automática, junto à Receita Federal, do porte da entidade empresarial;*

*10.1.1 O sistema identificará, em coluna própria, as microempresas e empresas de pequeno porte participantes, procedendo à comparação com os valores da primeira colocada, (caso a primeira colocada não seja ME/EPP), assim como das*



*demais classificadas, para o fim de aplicar-se o disposto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006;*

Posto isto, é importante ressaltar que cláusulas de preferência destinadas a Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) são frequentes em editais de licitação, embasadas na Lei Complementar n.º 123/06, que busca promover a equidade e estimular o crescimento desses segmentos empresariais. Essas empresas são definidas com base em critérios como a receita bruta anual, conforme estabelecido no Artigo 3º da referida lei.

No contexto das licitações, as ME/EPP desfrutam de vantagens, como a preferência em situações de empate, conforme disposto no Artigo 44. Entretanto, é crucial observar as limitações legais para a aplicação dessas prerrogativas.

O Artigo 4º da mesma lei estabelece condições específicas nas quais a preferência não se aplica. Primeiramente, quando o valor estimado da contratação ultrapassa o limite legal de R\$ 4,8 milhões, conforme definido na legislação.

Além disso, se a empresa licitante já possuir contratos públicos cujo somatório atinja esse limite durante o exercício financeiro, perde-se o direito à preferência, conforme previsto no Artigo 4º, §1º, inciso I.

Essas limitações são essenciais para garantir a equidade e a legalidade nos processos licitatórios, preservando a integridade do sistema. Portanto, é de suma importância que as cláusulas de preferência contidas nos editais estejam alinhadas com os preceitos legais estabelecidos pela Lei Complementar n.º 123/06 e pela nova Lei de Licitações.

Consequentemente, em conformidade com a legislação, é proibido conceder tratamento diferenciado em licitações com valores que excedam o limite estipulado, conforme determina o Artigo 4º da nova Lei de Licitações.



No presente caso, o Órgão Contratante está utilizando indevidamente a prerrogativa de preferência destinada a ME/EPP em seus processos licitatórios, infringindo a legislação. Apesar do valor do edital atingir R\$ 6.914.776,75, ultrapassando o limite legal, o Órgão Licitante tem concedido tratamento preferencial às ME/EPP.

Essa prática irregular contraria os preceitos estabelecidos na Lei Complementar n.º 123/06 e na nova Lei de Licitações, comprometendo a legalidade e a equidade nos processos licitatórios.

Portanto, essa cláusula deve ser alterada.

## **2.2. DA INDICAÇÃO DE CARTÃO MASTER/VISA E SIMILARES**

Em mesmo arrimo dos fatos acima postos, o Edital traz uma insegurança para a contratação ao exigir cartão master ou coringa:

### **4.11.SERVIÇOS DE ABASTECIMENTO**

***4.11.4. A contratada deverá confeccionar os cartões magnéticos contendo a identificação do contratante, o modelo e a placa do veículo, como também confeccionar um cartão Master e cartões genéricos.***

No atual modelo de gerenciamento de frota, os cartões disponibilizados pela gerenciadora são vinculados à frota do órgão contratante, bem como aos motoristas e a outros parâmetros de segurança.

Embora se entenda a preocupação do órgão com a aquisição de novos veículos a sua frota com o uso do cartão, a exigência de um cartão coringa, que possa ser utilizado em qualquer veículo, por si só, já traz uma ideia das inúmeras possibilidades de fraude.



Caso o órgão necessite vincular um novo veículo à frota, basta que se solicite um novo cartão, que será registrado em “nome” do novo carro.

A possibilidade de vinculação, desvinculação e posterior vinculação a um determinado veículo, também abre margem para confusões e mistura de dados, fato que põe em xeque o próprio sistema de gestão.

Veja que a exigência referida é completamente desnecessária e põe em risco o próprio fluxo de operações. Por isso, as disposições editalícias que versam sobre a possibilidade de cartão master/coringa devem ser alvo de necessária retificação.

### **2.3. - DA INAPLICABILIDADE DO INSTRUMENTO DE MEDIÇÃO DE RESULTADOS (IMR)**

Existe previsão em edital extremamente abusiva que pode colocar em risco o equilíbrio econômico financeiro do contrato:

**13.6.3.** Os pagamentos devidos, relativos a cada mês de referência, devem ser ajustados pela pontuação total do serviço, conforme tabela e fórmula apresentadas abaixo:

<b>Faixas de Pontuação de qualidade</b>	<b>Previsão de pagamento</b>	<b>Fator de Ajuste de nível de serviço</b>
De 90 a 100 pontos	100% do valor previsto	1,0
De 80 a 89 pontos	99% do valor previsto	0,99
De 70 a 79 pontos	96% do valor previsto	0,96
De 60 a 69 pontos	93% do valor previsto	0,93
De 50 a 59 pontos	90% do valor previsto	0,90
Abaixo de 50 pontos	90% do valor previsto + multa	0,90 + avaliar necessidade de aplicação de multa
<b>Valor devido MENSAL = {(valor mensal previsto) x (fator de ajuste de nível de serviço)}</b>		

O faturamento será realizado quinzenalmente.



Vale notar que os motivos que levarão a Contratante a glosar os pagamentos da Contratada são objetos de penalidades, ou seja, são fatos ensejadores de inexecução parcial do contrato.

Ou seja, a Contratante poderá tanto glosar valores quanto aplicar penalidades pela eventual inexecução e/ou má prestação do serviço. Tal possibilidade, revela gritante ilegalidade, **pois permite que a Contratada seja punida duas vezes pelo mesmo fato. Ou seja, uma aplicação de duas penas sob o mesmo delito.**

Por óbvio, devem ocorrer o correspondente pagamento pelos serviços que são prestados, ao passo que se os serviços não estão a contento, ou seja, estiverem em desacordo com o edital, deve-se proceder com o devido processo para aplicação de multa por inexecução parcial do contrato, e não glosar diretamente dos pagamentos devidos a Contratada, sem o que se oportunize o contraditório e a ampla defesa.

A Contratante verificando falhas na prestação dos serviços, deve proceder com a abertura de processo administrativo visando aplicação das penalidades previstas no art. 156 da lei n.º 14.133/2021, oportunizando o direito ao contraditório e da ampla defesa, o que não ocorre, por exemplo, em caso de glosa realizada pelo IMR.

Outro aspecto a ser considerado é que o edital estipula um desconto de IMR de até 10% sobre o pagamento do valor do contrato, o que evidencia uma desproporcionalidade entre o desconto e o ganho financeiro esperado. Isso se torna ainda mais evidente quando consideramos que o próprio edital já prevê um desconto mínimo de 19,70%, em manutenção e de 3,93% em abastecimento ou seja, uma taxa negativa.

Considerando o processo de gerenciamento do serviço, sabe-se que a empresa intermediária repassará o valor de cada fatura à rede credenciada. Portanto, o proveito econômico da empresa não está diretamente relacionado ao valor estimado no edital, uma vez que o desconto negativo já é garantido. O verdadeiro proveito econômico virá da cobrança da



taxa pelo credenciado, que varia de 23% a 25% no caso de manutenção e em 4,00% a 5,00% no caso de abastecimento.

O valor de referência estabelecido é de R\$ 1.382.955,35, com um contrato vigente de 12 meses. Isso significa que o valor médio de cada fatura será de aproximadamente R\$ 115.246,27. Conforme previsto no IMR, um desconto de 10% será aplicado sobre o valor do pagamento, o que equivale a R\$ 11.524,62.

Dado que a média de lucro com a rede contratada é de 25%, em caso de manutenção, podemos estimar um lucro mensal de R\$ 28.811,56. Portanto, em comparação com o valor previsto pelo IMR de 10%, que corresponde a R\$ 11.524,62, fica evidente uma disparidade significativa em relação ao benefício econômico que a empresa obterá com a rede credenciada.

Portanto, as cláusulas mencionadas no Edital são consideradas abusivas. **É necessário que a Administração as retifique para evitar a retenção de quaisquer descontos dos pagamentos devidos à Contratada, exceto aqueles resultantes de penalidades devidas por eventual descumprimento do contrato, desde que seja garantido o direito de defesa e contraditório.**

**Se não for possível a adoção desse entendimento, ao menos que a Administração limite o desconto a 4% da glosa. Isso não seria considerado um valor abusivo, ao contrário do desconto de 10% atualmente previsto em edital.**

#### **2.4. DA FIXAÇÃO DE DESCONTO MÍNIMO ALTO**

Como se verifica pela leitura do Ato Convocatório, a Contratante fixou desconto mínimo de 3,93% (três inteiros e noventa e três centésimos por cento) para abastecimento e 19,70% (dezenove inteiros e setenta centésimos por cento) para fornecimento de peças, acessórios e mão de obra:

(...)

Estando de acordo com os termos do Ato Convocatório e com a legislação nele indicada, propomos a prestação dos serviços e a seguinte taxa de desconto:

Lote	Item	Especificação dos Serviços	Unid.	Quant.	Valor Estimado Total (sessenta meses)	Taxa Mínima de Desconto (%)	Valor Total Proposto (sessenta meses) - R\$	Desconto Proposto (%)
I	1	Prestação de serviços de administração e gerenciamento de <b>abastecimento</b> de forma continuada por intermédio de rede credenciada, com utilização de sistema informatizado, para atender a todas as marcas e modelos de veículos pertencentes à frota do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, que atualmente é composta por 154 (cento e cinquenta e quatro veículos).	Serv.	01	R\$ 3.830.249,15	3,93%		
	2	Prestação de serviços de administração e gerenciamento compartilhado de <b>manutenção preventiva/corretiva</b> de forma continuada por intermédio de rede credenciada, com utilização de sistema informatizado, para atender a todas as marcas e modelos de veículos pertencentes à frota do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, que atualmente é composta por 154 (cento e cinquenta e quatro veículos).	Serv.	01	R\$ 3.084.527,60	19,70%		

Valor do Lote I (único): R\$ \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_)

Observações:

- Para a elaboração da proposta a licitante deverá observar, no que couber, a previsão de isenção de ICMS, conforme Decreto nº 11.403, de 19.9.2003 (Diário Oficial/MS nº 6086, de 22.9.2003), e alterações;
- Ao apresentar a proposta, a licitante declara que os serviços e/ou produtos por ela ofertados atendem integralmente às especificações e quantitativos estabelecidos nesta Proposta Detalhe, no Termo de Referência (e seus adendos), no edital e demais anexos;
- O mínimo de desconto ofertado para o Item 1 deverá ser de 3,93%, e para o Item 2, de 19,70%;
- O valor do Lote I (único) corresponde ao somatório dos valores totais propostos dos itens;
- A escolha do critério de julgamento de maior desconto por lote está justificada pelo setor demandante no processo.

Sabe-se que, para elaboração de instrumentos convocatórios como o presente, **deve-se realizar pesquisa de preços no mercado** e registrar as mais próximas da realidade, priorizando a diversidade das empresas e fontes consultadas, pois, se o universo de empresas for considerável, mais segura é a pesquisa obtida, além da qualidade dos serviços. Desta forma, **é possível obter uma estimativa de preços para referência.**

Nesse sentido, é a determinação do artigo 25, da Lei nº 14.133/2021 e artigo 14º inciso III, do Decreto nº 10.024/2019:

*“Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às*





*penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.”*

*“Art. 14. No planejamento do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:*

*I - **elaboração do estudo técnico preliminar** e do termo de referência;  
[...]*

*III - **elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta;**”*

A melhor leitura do artigo 14 e seus incisos se dá conjuntamente com o artigo 3º:

*Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:*

*[...]*

*IV - **estudo técnico preliminar** - documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, **que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência;***

*[...]*

*XI - **termo de referência** - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:*

*a) **os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública**, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:*

*1. a definição do objeto contratual e dos **métodos para a sua execução**, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou*

p. 9



*desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;*

*2. o valor estimado do objeto da licitação **demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado;***

Consoante com as normativas transcritas, o Edital deve conter, por meio do Termo de Referência, *os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, os métodos para a sua execução, a viabilidade da contratação e o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado (ipsis litteris)*, para embasar o critério de aceitabilidade de preços.

Nesse sentido, verifica-se que a administração elegeu, como critério de aceitabilidade de preços, o desconto mínimo de 19,70% para manutenção e 3,93% para abastecimento, sem apresentação de um estudo técnico preliminar viável.

É necessário realizar um estudo técnico, reunindo o maior número de pregões e taxas/descontos em diversas localidades para se chegar a uma taxa média.

No instrumento convocatório em questão, há uma clara violação ao artigo 14 e incisos do Decreto nº 10.024/2019, e afronta ao consolidado entendimento do **Tribunal de Contas da União**, acerca da imprescindibilidade do estudo técnico preliminar, a estimativa de preços e a justificativa das soluções escolhidas:

*“**A aquisição de sistema informatizado de gestão de material e patrimônio pressupõe a realização de estudos técnicos preliminares, de plano de trabalho e de projeto básico que levem em conta as reais necessidades do contratante e que estejam calcados em **estimativa consistente de preço.**”***

*(Acórdão 54/2012-Plenário)*



***“A Administração deve elaborar o projeto básico dos processos licitatórios relativos a TI com base em estudo técnico preliminar, o qual deve considerar, dentre outros pontos, o levantamento das soluções disponíveis no mercado e a justificativa pela solução escolhida, conforme art. 6º, inciso IX, e art. 46 da Lei 8.666/1993.”***  
(Acórdão 265/2010-Plenário)

***“Em licitação realizada por empresa estatal, a ausência de estudo técnico preliminar como suporte ao projeto básico afronta o art. 42, inciso VIII, da Lei 13.303/2016, ainda que se trate de contratação de serviços comuns.”*** (Acórdão 925/2022-TCU-Plenário)

***É recomendável que a Administração implemente controles que garantam que o termo de referência ou projeto básico para contratações de bens e serviços de TI seja elaborado a partir de estudos técnicos preliminares.*** (Acórdão 758/2011-Plenário)

**Quando a Administração Pública não estabelece um valor referencial embasado em pesquisas de preços fundamentadas, é crucial agir com cautela para evitar que esse valor se torne impraticável e afaste potenciais licitantes do certame, como no caso em questão.**

Os valores mínimos aceitos para o certame inviabilizaram a participação das empresas, e limitaram a ampla disputa de preços, o que é vedado aos agentes públicos. Neste sentido dispõe a Lei nº 14.133/21:

*Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da*



*competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto- Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).*

*Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:*

*I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:*

*a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;*

O valor estimado para a licitação deve corresponder a uma contraprestação justa, que permita a Contratada cobrir todos os custos que incidem no objeto e, por óbvio, auferir lucro.

A título exemplificativo, a fixação de descontos mínimos de 1%, como valor de referência, é amplamente utilizada por outros órgãos, pois, considera mais razoavelmente o fato que a renda das empresas virá das taxas que são cobradas da Rede Credenciada.

Nesta lógica, se o valor estimado não for suficiente para suportar os custos e obter lucro, estará em desarmonia com os preços praticados no mercado, e conseqüentemente frustrará o caráter competitivo, princípio previsto no art. 5º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

No que diz respeito ao gerenciamento de abastecimento, para que seja possível ofertar um desconto mínimo de 3,93%, no mínimo, a empresa deverá cobrar em torno de 5,00% da rede de postos credenciados, o que dificultará o credenciamento de postos.

Com relação ao gerenciamento de manutenção e fornecimento de peças, para que seja possível ofertar um desconto mínimo de 19,70%, no mínimo, a empresa



deverá cobrar em torno de 25% da rede de oficinas credenciadas, fato que dificulta bastante o credenciamento, inviabilizando a execução do contrato administrativo, o que deixa de atender ao interesse público.

Para melhor visualização, basta notar que grande parte do valor das peças comercializadas já se trata puramente de impostos. Com a inclusão de todos os custos referentes a toda a atividade empresarial, a sua lucratividade fica extremamente prejudicada.

Neste cenário, de que forma a gerenciadora poderia repassar a taxa administrativa aos credenciados no montante superior a 25,00% e ainda assim render lucratividade ao credenciado?

Uma forma de se estabelecer um critério de exequibilidade da proposta é através de **consulta às taxas praticadas no mercado** e no âmbito da própria Administração em outros órgãos e entidades (art. 40, da Lei n.º 14.133/21).

Por todo o exposto, resta evidente que o valor mínimo de desconto previsto em edital deve ser alterado de acordo com a realidade do mercado (local), que poderá ser atestado pelas contratações dos **diversos** órgão públicos federais, estaduais e municipais para a região da Contratação.

### 3. DO PEDIDO

Pelo exposto, **requer**:

a) a imediata suspensão do Pregão Eletrônico para fins de retificação do edital que ora se impugna e sua superveniente publicação após sanados os vícios apontados.



b) caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria, sejam fornecidas cópias do processo administrativo, com o fim de que a impugnante possa adotar as medidas cabíveis perante os órgãos de controle externo.

Termos em que pede deferimento.

Barueri, Estado de São Paulo, 07 de agosto de 2024.

**Neo Consultoria e Administração de Benefícios LTDA**

**Gabriela Kauane Zanardo Marques**

OAB/SP 430.650