

PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2021

TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF nº 00.604.122/0001-97, com sede à Avenida Ipê, n.º 115, Bairro Jaraguá, CEP: 38.413-015, 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 no meio em que atua.

2. Assim, deseja participar da licitação na modalidade Pregão Presencial, cujo objeto é:

2.1 – O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para aquisição sistema de gerenciamento de frota e intermediação de pagamento por cartão magnético ou microprocessado na modalidade pós-pago para atendimento da frota de veículos oficiais da Câmara Municipal de São Miguel Arcanjo, conforme especificações constantes no ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA.

3. Ocorre que a Impugnante, percebeu que se trata de um pregão na modalidade **PRESENCIAL**. Ora, em momento de tamanha crise nacional devido à pandemia do COVID-19, nos espanta a escolha por execução de **pregão presencial** ao invés da modalidade eletrônica, que aliás já era recomendável antes da pandemia por ampliar a competitividade, tornando as contratações menos onerosas para à Administração Pública.

4. Como não bastasse, tal decisão vai de encontro em desacordo com as determinações do ordenamento jurídico brasileiro que é claro com obrigatoriedade de adição da modalidade eletrônica.

5. 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. DO DANO A RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA NA ESCOLHA DE PREGÃO PRESENCIAL

6. A empresa Impugnante intenta participar do processo licitatório promovido pelo Ente, todavia, o mesmo optou por realização do pregão na modalidade presencial, o que causa enorme estranheza.

7. A princípio é necessário destacar a falta de razoabilidade na opção feita pelo Ente, visto que o país como um todo enfrenta uma crise histórica devido à pandemia do COVID-19. **Promover o isolamento social e evitar aglomerações é premissa básica no combate ao vírus, o que vai em total desencontro com escolha de realização de um pregão presencial.**

8. É vigente no ordenamento jurídico a Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 que, dispõe sobre as normas do processo administrativo no âmbito da administração federal direta e indireta, visando a proteção dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da administração, alguns princípios que norteiam o fiel cumprimento dos processos licitatórios.

9. Na mesma lei, em seu artigo 2º, temos que a:

Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

10. Juntos, estes princípios indicam que o poder público está obrigado a mostrar o bom senso de seus atos com a ideia de coerência, racionalidade e sensatez, como bem afirma, de modo simples e objetivo.

11. O princípio da razoabilidade é uma diretriz de senso comum, ou mais exatamente, de bom-senso, aplicada ao Direito. Esse bom-senso jurídico se faz necessário à medida que as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas e a palavra da lei, do que o seu espírito.

12. No que tange a matéria do princípio da proporcionalidade, o mesmo Antonio José Calhau, dizer que:

consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato (O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público. Revista do Legislativo. Abril, 2009)

13. No sentido de reafirmar a necessidade de que as decisões dos administradores públicos sejam baseadas nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, assim se manifestou o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATRO ADMINISTRATIVO. Pregão presencial. Fornecimento de combustível. Edital que impôs limitação geográfica, consistente em distância máxima de 10 quilômetros do órgão contratante. Pedido liminar deferido. Possibilidade de o Poder Judiciário proceder à análise da legalidade e da razoabilidade dos atos administrativos. **Qualquer disposição constante de edital, que venha a restringir a participação de candidatos, deve encontrar limite na legislação pertinente, devendo a administração apresentar justificativas razoáveis para a adoção da restrição.** Princípio da competitividade. Incidência do art. 3º da Lei 8.666/93. Decisão agravada bem fundamentada, que deve ser mantida. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

14. Desta forma, mesmo quando o administrador tem certa liberdade de escolha em seu momento de ato discricionário, **ele não poderá tomar uma decisão não razoável**. Assim sendo, pode-se afirmar que o **princípio da razoabilidade é uma decorrência direta do princípio da legalidade**.

15. Neste sentido, resta claro que a medida mais razoável para o cenário atual vivenciado é a adoção de um pregão eletrônico para realização dos processos licitatórios, como no caso em questão, devendo ser alterado seu modo de execução, mormente pois o próprio objeto licitado tem profunda característica de prestação de serviço eletrônico.

II.2. DO PREGÃO ELETRÔNICO

16. Além do bom senso claro que se apresenta na opção por um pregão eletrônico nesse momento de pandemia, temos que existe legalmente uma obrigatoriedade do pregão eletrônico segundo o ordenamento jurídico brasileiro.

17. O Decreto nº 10.024/19 nos preceitua que:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

§ 1º **A utilização da modalidade de pregão**, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais **é obrigatória**.

18. A mesma lei deixa muito claro quais seriam as circunstâncias em que tal modalidade não seria obrigatória, e que não se enquadra o objeto aqui debatido. Vejamos:

Art. 4º O pregão, na forma eletrônica, não se aplica a:

I - contratações de obras;

II - locações imobiliárias e alienações; e

III - bens e serviços especiais, incluídos os serviços de engenharia enquadrados no disposto no inciso III do caput do art. 3º.

19. Temos ainda que, a IN 206, estabeleceu ainda um prazo para que os Órgãos da Administração se adequassem a tal obrigatoriedade.

Art. 1º Ficam estabelecidos os seguintes prazos para que os órgãos e entidades da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, utilizem obrigatoriamente a modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou a dispensa eletrônica, observadas as regras previstas no Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns:

I - a partir da data de entrada em vigor desta Instrução Normativa, para os Estados, Distrito Federal e entidades da respectiva administração indireta;

II - a partir de 3 de fevereiro de 2020, para os Municípios acima de 50.000 (cinquenta mil) habitantes e entidades da respectiva administração indireta;

III - a partir de 6 de abril de 2020, para os Municípios entre 15.000 (quinze mil) e 50.000 (cinquenta mil) habitantes e entidades da respectiva administração indireta; e

IV - a partir de 1º de junho de 2020, para os Municípios com menos de 15.000 (quinze mil) habitantes e entidades da respectiva administração indireta.

20. A instrução normativa, também prevê uma situação em que seria possível abster-se da obrigatoriedade do pregão eletrônico, em seu artigo 1º.

§ 2º Será admitida, **excepcionalmente**, mediante prévia justificativa da autoridade competente, a utilização da forma de pregão presencial nas licitações de que trata o caput ou a não adoção do sistema de dispensa eletrônica, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica.

21. Ocorre que a inviabilidade técnica deve ser comprovada, e sua única justificativa plausível seria a não disponibilidade de internet no Órgão/Ente.

22. Essa conclusão encontra amparo no Acórdão nº 1.099/2010, do Plenário do TCU, no qual o Ex. Ministro Relator considera em seu voto que:

a utilização do pregão na forma presencial, **sem que tenha havido demonstração da inviabilidade de utilização da forma eletrônica**, não se conforma com o preceito contido no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005. A justificativa apresentada no Memorando nº 351/2010-CGA/SPOA/SE/MPA, de 7/4/2010 (dificuldade de remessa por meio magnético de pesados arquivos de "manuais e plantas croquis e demais documentos") não se revela satisfatória, tendo em vista o atual estágio de desenvolvimento das ferramentas de tecnologia da informação, conforme ponderou o Sr. Secretário".

23. Assim, o pregão ocorrendo na maneira eletrônica, em consonância com os critérios estabelecidos no âmbito federal, especialmente em se tratando de prestação de serviço que ocorrerá essencialmente também eletronicamente, em época que todos os esforços estão sendo tomados para evitar-se aglomerações, não se estaria apenas privilegiando o Licitante, mas toda a coletividade, pois aumentaria de modo relevante o número de empresas que poderiam participar do processo licitatório.

24. Outrossim é bom frisar que tal preferência não é exclusividade de apontamentos pelo TCU. Nesse sentido podemos citar:

O Tribunal de Contas do Estado do Piauí aprovou esta semana uma recomendação aos municípios do estado para que utilizem o pregão eletrônico em suas contratações de bens e serviços comuns.

A proposta foi apresentada pelo Ministério Público de Contas e foi aprovada por unanimidade pelos conselheiros¹.

25. Ainda em junho de 2019 o estado de Santa Catarina, seguindo o exemplo de outros estados como São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul e Pernambuco, firmou em um decreto a

¹ Disponível em: <https://www.effecti.com.br/tce-do-piaui-recomenda-prefeituras-a-utilizarem-o-pregao-eletronico/>. Acessado em 03 de abril de 2021.

obrigatoriedade do uso do pregão eletrônico em suas compras. Na época, o secretário de Estado da Administração, Jorge Eduardo Tasca, afirmou sobre a decisão:

O que era antes uma faculdade passa a ser agora uma obrigação. O pregão eletrônico é também uma ferramenta de combate à corrupção, pois melhora a transparência das compras públicas².

26. Por todo exposto, eis que merece ser conhecido e provido a Impugnação, garantindo assim o respeito aos princípios licitatórios e que seja mantida a competitividade e alcançada a proposta mais vantajosa à Administração Pública, mormente pois (i.) o objeto da licitação justamente prevê a prestação de um serviço de natureza eletrônica, (ii.) não existe motivo que justifique o pregão presencial, (iii.) tal determinação contemplaria a razoabilidade, proporcionalidade e moralidade, ampliando a participação, em consonância com as medidas de enfrentamento ao COVID-19.

III. DOS PEDIDOS

27. Pelo exposto e do mais que nos autos consta, espera e requer a Vossa Senhoria a PROCEDÊNCIA da presente impugnação para a modificação da **Modalidade de Disputa**, referente ao Pregão Presencial, devendo ser alterado para a modalidade Pregão Eletrônico conforme os fatos e fundamentos que foram apresentados, sob pena de grave restrição aos princípios da RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA, reestabelecendo a competitividade hoje prejudicada.

28. Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail mercadopublico@romanodonadel.com.br com cópia para o e-mail licitacoes@valecard.com.br e, caso encaminhadas em meio físico, sejam direcionadas ao endereço Avenida dos Vinhedos, 200, Ed. Gávea Office, conjunto 04, Bairro Morada da Colina, Uberlândia-MG, CEP 38.411-159.

Nestes termos, aguarda deferimento.

Uberlândia/MG, 21 de junho de 2021.

Fernando Tammás Narduchi

² Disponível em: <https://www.sc.gov.br/index.php/noticias/temas/justica-e-defesa-da-cidadania/decreto-torna-obrigatorio-pregao-eletronico-para-compras-do-governo-de-santa-catarina>. Acessado em 03 de abril de 2021.

TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA.

55 | 34 3239.0500 www.valecard.com.br

Av. Jacarandá, 200 - CEP 38413-069

Bairro Jaraguá | Uberlândia MG

CNPJ 00.604.122/0001-97

