

TRIVALE INSTITUICAO DE PAGAMENTO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº 00.604.122/0001-97, com sede à Av. Jacarandá, n.º 200, Bairro Jaraguá, CEP: 38413-069, 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. Assim, deseja participar da licitação na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto é:

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO DE FROTAS POR MEIO DE SISTEMA ELETRÔNICO informatizado e integrado via WEB on-line real time, disponível em todo Estado de Minas Gerais, para a frota dos veículos e equipamentos pertencentes ao Município de João Monlevade/MG.

3. Ocorre que, ao analisar o edital do certame verificou-se a existência de cláusula restritiva à participação de diversas empresas no certame, bem como, eminente prejuízo ao mormente no que tange à exigência de utilização de dispositivo eletrônico identificador do veículo RFID (ou similar).

4. Como tal proceder, como dito, constitui grave prejuízo aos objetivos das licitações (Lei nº 8.666/93, art. 3º c/c art. 37, XX da CF/88), busca esta Impugnação a apuração do ocorrido, com a conseqüente correção do ato convocatório.

II. DO DIREITO

II.1 DO OBJETO LICITADO: ESPECIFICIDADES DO PRODUTO – DA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE

5. Consta do instrumento convocatório:

2.1. Gerenciamento de transações comerciais com rede de estabelecimentos credenciados com utilização de dispositivos denominados TAG's (etiqueta) com tecnologia RFID ou similar, objetivando a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, compreendendo a realização de orçamento de materiais e serviços especializados de manutenção veicular, para atendimento da frota de veículos e equipamentos operacionais. Todas as transações devem ser operacionalizadas por intermédio de implantação e operação de Sistema Informatizado via WEB.

6. Ocorre que o produto licitado, nos moldes perpetrados, indica a restrição à participação de dezenas de empresas aptas a prestarem o serviço, tendo em vista que relacionado ao produto pouquíssimas empresas poderão atender a todos os seus termos.

7. Vale enfatizar que são diversas empresas atuantes no mercado de controle de gestão de abastecimento e manutenção de veículos, porém, a particularidade exigida pelo Edital, ou seja, utilização de etiqueta com tecnologia RFID (ou similar) é apresentada por apenas um grupo muito pequeno de empresas no mercado.

8. Trata-se de condição absolutamente ilegal, pois consoante já dito, esta exigência direciona a licitação a somente uma empresa do ramo, quando se sabe, existem inúmeras outras empresas nacionalmente conhecidas, que poderiam e podem atender de maneira satisfatória as necessidades da Administração.

9. Ademais, deve ser ressaltada a desnecessidade do fornecimento de **etiqueta com tecnologia RFID (ou similar)**.

10. Ou seja, a segurança no sistema é mantida com o cartão do veículo, por ser este devidamente protegido por senha.

11. Com os cartões de tarja magnética ou chip, é possível criptografar as informações codificando para uma pesquisa em um banco de dados seguro, no qual é possível armazenar todos os dados do veículo, controlando em tempo real as transações e validando-as, após passar por diversas parametrizações sistêmicas.

12. Este tipo de cartão trabalha em um sistema mais seguro e completo para armazenamento e conferência de dados, evitando que as informações fiquem armazenadas no próprio cartão.

13. Abaixo um pequeno esboço explicativo da operacionalidade do cartão de tarja magnética:

Vale ainda esclarecer a forma de prestação do serviço, a qual se dá da seguinte forma:

- todos os usuários são cadastrados no sistema e cada um recebe uma **senha** pessoal e intransferível;
- no momento do abastecimento, o usuário passa o **cartão do veículo** e o sistema automaticamente irá solicitar que este valide a transação com a sua **senha pessoal**;
- simultaneamente, o Gestor do Contrato consegue visualizar no sistema quem foi que abasteceu, qual veículo abasteceu, em qual posto, qual o valor da transação e demais informações.

14. Ou seja, a exigência de utilização da tecnologia RFID (ou similar) restringe a competitividade sem nenhuma funcionalidade agregadora do serviço, vez que este é plenamente executável mediante cartão do veículo, com senha pessoal do motorista.

15. Isto é, o próprio edital entende viável e plenamente executável o objeto do contrato com o uso de outra tecnologia que previna e evite fraudes. É dizer, existem e são aceitas

outras formas de controle que são tão ou mais eficientes do que a tecnologia RFID (ou similar).

16. Desta forma, a manutenção do certame na forma apresentada fere de morte os princípios norteadores da licitação, mormente os princípios da igualdade e da competitividade.

17. Não obstante o acima disposto, **a exigência disposta direciona o certame a pouquíssimas empresas do mercado.**

18. Desta forma, a restrição à competitividade eiva de invalidade o certame em tela, ensejando a necessidade de retificação do instrumento convocatório.

19. Nesse sentido, cabe trazer à discussão o teor do artigo 3º, § 1º, inciso I, do da Lei 8.666/93:

“§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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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;”

20. Resta, pois, evidente a intenção do Legislador de coibir qualquer atitude por parte da Administração Pública que restrinja o caráter competitivo do processo licitatório. A Administração somente poderá fazer restrições estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, devendo, para tanto, ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação.

21. Constata-se nitidamente, o ataque ao princípio da competitividade.

22. Ressalta-se, a título de esclarecimento que, caso o sistema fornecido pela empresa Impugnante encontre-se “fora do ar”, existem alternativas (contingências) que viabilizam as transações, quais sejam, serviço de *call center* 0800, 24 horas por dia, sete dias por semana; internet 24 horas por dia, sete dias por semana; e SAC personalizado. Ou seja, os usuários

não ficam, em nenhuma circunstância, impedidos de efetuar as transações. Inexiste insegurança neste ponto!

23. É certo que o objetivo da licitação é selecionar a maior gama de concorrentes possíveis, de forma a obter proposta mais vantajosa para a Administração.

24. Contudo, se há o direcionamento do certame, falece este objetivo, visto que somente as empresas aptas a atenderem os indevidos requisitos editalícios poderão participar. Sendo assim, há comprometimento na disputa e, conseqüentemente, na busca pelo melhor preço.

25. Muito embora não conste expressamente do Edital qual empresa estaria apta a desempenhar o objeto colimado, no caso concreto, a **simples observância das especificações técnicas demonstram o direcionamento do certame para as poucas empresas que possuem a tecnologia em comento.**

26. Ainda, mesmo não havendo a especificação da marca e do produto, as condições técnicas remetem a pouquíssimos fornecedores, afastando assim as concorrentes, vez que não possuem condições de apresentarem propostas livremente, pois, como enfatizado, **apenas uma ou duas empresas detêm o tipo de tecnologia exigido.**

27. Cristalino que entre as várias empresas que desempenham atividades semelhantes no mercado, poucas atendem a todos os requisitos do Edital. Assim fica evidenciado quem será o vencedor do certame.

28. O princípio da competitividade é, digamos assim, a essência da licitação, uma vez que o certame só pode ser promovido, se possível a competição. É uma questão lógica. Em outras palavras, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe, a licitação é impossível.

29. Desta feita, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de justificativa, que restrinja a competição.

30. No caso em tela, existe sistema pertinente e compatível, oferecido por centenas de empresas. Porém, a Administração optou por sistema oferecido por uma ou duas empresas.

31. Ademais, há de ser considerado ainda o princípio da isonomia, o qual preconiza que a qualquer empresa ou profissional brasileiro deve ser permitido participar, em regime de igualdade, de procedimentos licitatórios realizados em todo o território nacional.

32. Acerca do tema, ensina Hely Lopes Meirelles:

“(...) é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no Edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (artigo 3º, §1º).

O desatendimento a este princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem do interesse público.” (Direito Administrativo Brasileiro, 27ª ed., Malheiros Editora, 2002, p. 262)

33. O artigo 7º, §5º da Lei de Licitações é claro ao estabelecer ser vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

34. Neste mesmo sentido, o artigo 15, §7º, I da aludida lei preceitua que nas compras deverão ser observadas ainda a especificação completa do bem a ser adquirido, sem indicação de marca.

35. Nos moldes em que se deu o Edital fica clara a existência de dirigismo na licitação e violação à isonomia entre os licitantes, como já fartamente demonstrado.

36. Outrossim, no Edital em momento algum existe a motivação da efetiva razão de ordem técnica para tal discriminação. Isto porque inexistente justificativa que explique a preferência estatal delineada no instrumento convocatório ora impugnado.

37. Cabe trazer à baila ensinamento de Marçal Justen Filho, *in* Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed., Ed. Dialética, acerca do assunto:

“Ao desenvolver essas atividades, as avaliações da Administração têm de ser rigorosamente objetivas. Não podem ser influenciadas por preferências subjetivas, fundadas em critérios opinativos. A lei volta a reprovar escolhas infundadas na pura e simples preferência por marcas.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª ed., Dialética Editora. 2008, p. 344).

38. Portanto, toda licitação deve permitir e facilitar o ingresso do maior número possível de participantes, para que possa obter, realmente, a proposta mais vantajosa para a Administração.

39. Dúvida não há que o fim primeiro do processo licitatório é a aquisição de produtos mediante a competição por melhores preços.

40. Justamente por isso o Prof. Diógenes Gasparini em palestra no Tribunal de Contas do Município de São Paulo lecionou:

“O princípio da competitividade é, digamos assim, a essência da licitação, porque só podemos promover esse certame, essa disputa, onde houver competição. É uma questão lógica. Com efeito, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe a licitação é impossível. (...)”

Em suma, o princípio da competitividade de um lado exige sempre em que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado que nos possa atender, que nos possa fornecer o que desejamos. Essa constatação determina ou não a promoção da licitação. Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação, mas ele tem uma outra faceta que muitas vezes é desapercibida pelo operador do Direito. Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado. Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição. Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade. Observe-se a seguinte situação: para demonstrar que alguém tem capacidade técnica para executar uma determinada obra não precisamos de 5, 8, 10 ou mais atestados de capacidade técnica, basta um, desde que a capacidade técnica atestada seja similar à necessária à

execução do objeto que pretendemos. Qual é o problema? Se exigirmos mais, quando não é necessário, pode ocorrer que alguns licitantes com plena capacidade técnica para executar o objeto da licitação sejam alijados do procedimento, pois não têm todos esses atestados. É uma exigência, portanto, que afronta o princípio da competitividade e a todo custo deve ser evitada.”

41. Ademais, é às empresas licitantes que cabe a aferição da real competitividade do certame, pois elas são exatamente as que mais conhecem o mercado e suas inerentes peculiaridades.

42. Assim, em face da gigantesca desproporção entre um grupo de possíveis licitantes (com diversas empresas) e outro (com poucas empresas, ou apenas uma), não há como também não considerar violado os princípios da moralidade, da isonomia, da impessoalidade e da probidade administrativa.

43. Neste sentido, requer que o Ente tome providência, sob pena de flagrante ofensa aos princípios norteadores do processo licitatório, modificando o Edital para execrar de seu objeto as exigências de utilização de etiqueta com tecnologia RFID (ou similar), reestabelecendo a competitividade, hoje prejudicada.

III. DOS PEDIDOS

44. Pelo exposto e do mais que nos autos consta, espera e requer a Vossa Senhoria a PROCEDÊNCIA da presente impugnação, para que haja a exclusão da exclusividade concedida à tecnologia RFID (ou similar) expressa no objeto do edital, fazendo com que outras tecnologias tão ou mais eficientes também sejam aceitas, tal como o uso de cartão magnético, reestabelecendo a competitividade hoje prejudicada.

45. 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, 3 de fevereiro de 2022.

Sermão Tannús Maruchi

TRIVALE INSTITUICAO DE PAGAMENTO LTDA.