

ILUSTRE SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA MANSA – ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PREGÃO ELETRONICO Nº 014/2023

PROCESSO: 00.704/2023

NEO CONSULTORIA E ADMINISTRACAO DE BENEFICIOS EIRELI, 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 *rodrigo.marinho@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. 8.666/93, com base nos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

1. FATOS

A Prefeitura Municipal publicou o comentado edital com o fim de promover a *“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE EMISSÃO, FORNECIMENTO E ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO MAGNÉTICO OU TECNOLOGIA SIMILAR PARA EXECUÇÃO DOS PROGRAMAS DE CONCESSÃO DE MATERIAL ESCOLAR PARA OS ALUNOS DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL DE ENSINO COM SERVIÇOS DE SUPORTE, ASSISTÊNCIA TÉCNICA E ATENDIMENTO AOS BENEFICIÁRIOS DO PROGRAMA”*, conforme prazos e quantidades estabelecidos no instrumento convocatório.

Todavia, ao delimitar o conjunto de regras que compõem a estrutura do certame, o órgão contratante estabeleceu condições ilegais que interferem na relação contratual firmada entre a gerenciadora e sua rede credenciada. Imposição esta que, além de ilegal, inviabiliza 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. DA INDEVIDA INTERVENÇÃO NA RELAÇÃO COMERCIAL E DA VEDAÇÃO DAS TAXAS QUE SERÃO COBRADAS DA REDE CREDENCIADA

Vejamos a cláusula ora impugnado presente no Termo de Referência:

“1.1 – DAS ESPECIFICAÇÕES E QUANTIDADES

OBS.: Não poderá ser cobrada taxa sobre transação realizada pelos estabelecimentos credenciados, que deverão ser isentos de custos. Todos os custos deverão estar incluídos na taxa de administração a ser cobrada da CONTRATANTE.”

Ao trazer tal disposição o ente contratante demonstra desconhecimento acerca do objeto que está sendo licitado e no que consiste a sua sistemática.

Na presente contratação observa-se que o objetivo de contratar uma empresa privada para a gestão/gerenciamento de material escolar/cartão educação - sendo esta gestão exercida por meio de sistema informatizado (software) - é a maior eficiência na prestação dos serviços públicos prestados que utilizam, por óbvio, os meios de locomoção.

A atividade que se busca contratar é fruto de uma descentralização da atuação estatal, entendendo a Administração Pública que a contratação de uma empresa para gerenciar a aquisição de material escolar, que se desdobra no pleno atendimento ao princípio da eficiência, que prevê, resumidamente, que o Poder Público deve fazer o máximo com o mínimo de recursos possíveis, atendendo diretamente, portanto, o interesse público.

Se moldando a uma nova realidade comercial, dentro de um mercado cada vez mais competitivo, a Administração Contratante delega para a empresa contratante a atividade de gestão da aquisição de materiais escolares, sendo essa baseada resumidamente em cinco ações:

- (i) credenciamento de papelarias, atacados e centros de distribuição dentro do raio exigido e baseado em tratativas comerciais individualizadas;**
- (ii) disponibilização de sistema/software que conste a rede credenciada e emita relatórios de informações; e**
- (iii) o repasse de valores aos estabelecimentos credenciados conforme fatura emitida pela empresa contratada e devidamente paga pelo ente contratante.**

Tais serviços foram definidos pela doutrina como quarteirização da aquisição de bens e serviços, a qual se apresenta na evolução da já conhecida terceirização, tendo se desenvolvido e consolidado no setor privado nos últimos anos, passando a ser adotado mais recentemente pela Administração Pública na busca por maior eficiência na gestão dos serviços.

Quanto ao gerenciamento de manutenção de frota, objeto sabidamente diverso, mas de mesma sistemática operacional, os doutrinadores **Jessé Torres Pereira Júnior** e **Marines Restelatto Dotti** explicam:

| *“Trata-se, nesse modelo, de a Administração Pública transferir*

*a empresa privada especializada, vencedora da licitação, o gerenciamento de sua frota por meio de um sistema informatizado, cujo encargo principal é o de cuidar da manutenção preventiva e corretiva de veículos, incluindo o fornecimento de peças, acessórios, mão de obra, transportes de guincho e postos. Manutenção e fornecimento esses a serem executados por meio de rede credenciada de oficinas localizadas no âmbito estadual, regional ou nacional, ou seja, a empresa especializada contratada pela Administração gerencia a prestação, ou fornecimento a serem executados por outras empresas. **Há, portanto, duas ordens jurídicas: a que se estabelece entre a Administração Pública e a empresa gerenciadora e a que se estabelecerá com as empresas executoras, em sistema de rede.**” (grifo nosso)*

Portanto, na quarterização a Administração Pública contrata empresa (intermediadora) especializada, que se encarrega de disponibilizar um sistema de gerenciamento visando a aquisição de materiais escolares, os quais, em suma, serão realizados pela rede de estabelecimentos conveniados – **papelarias, lojas, atacados, entre outras**. Dentro dessa sistemática tem ocorrido todas as licitações, que diariamente são deflagradas, sendo essas no âmbito da União, Estados, Municípios e sua administração indireta.

Com isso, resta evidenciado que o lucro necessário da empresa contratada não virá, necessariamente, do órgão ou ente federativo que a contratou, mas sim, da rede credenciada através de cobranças de taxa de administração que são definidas a partir de tratativas comerciais realizadas que em nada tem relação com o termo pactuado com o contratante.

Não há e nunca houve, qualquer possibilidade de intervenção do órgão contratante nessa relação. Como bem destaca os professores Jessé Torres Pereira Júnior e Marines Restelatto Dotti, há nessa sistemática duas ordens jurídicas, **“a que se estabelece entre a Administração Pública e a empresa gerenciadora e a que se estabelecerá com as empresas executoras, em sistema de rede.”**, sendo, inclusive, ordens jurídicas regidas por regimes jurídicos diferentes, que em muito se diferenciam.

Se há dois contratos, dois termos pactuados, e dois regimes jurídicos -

Direito Público (contrato com a Administração) e o de Direito Privado (contrato com o credenciado) – não se pode, em hipótese alguma, confundir as obrigações e as relações contratuais, que é o que tem ocorrido no caso em tela.

Com efeito, de forma a resumir o que até aqui foi explicitado, podemos concluir que a renda das empresas particulares prestadoras de gerenciamento de materiais escolares decorre de três principais fontes: **(i) obtidas da taxa de administração cobrada da contratante; (ii) oriundas de aplicações financeiras; (iii) da comissão cobrada dos estabelecimentos credenciados por cada transação.**

No instrumento convocatório objeto da presente impugnação, **há uma intervenção indevida em uma das fontes de renda das empresas gerenciadoras**, sendo de competência do órgão contratante apurar e selecionar apenas a melhor taxa de administração cobrada pelos serviços, ou seja, o melhor desconto, e não determinar quais os meios de lucros que a empresa contratada deve ou não praticar.

O Plenário do **Tribunal de Contas da União**, em decisão no processo nº TC 006.741/95-9, conferiu legalidade ao *modus operandi* das empresas de gerenciamento ao explicar a exequibilidade deste modelo de contratação:

7. Isso porque, conforme foi apurado na inspeção em apreço, a remuneração das empresas desse ramo não se restringe à taxa de administração cobrada ou aos rendimentos eventualmente obtidos no mercado financeiro. Fica assente neste trabalho que a remuneração dessas empresas advém também das taxas de serviços cobradas dos estabelecimentos conveniados (as quais variam de 1 a 8%), das sobras de caixa que são aplicadas no mercado financeiro e das diferenças em número de dias existentes entre as operações que realiza como emissão de tíquetes, utilização desse pelo usuário, pagamento dos tíquetes pelo cliente, reembolso à rede de credenciados (varia de 7 a 16 dias). - Original sem destaque.

Excede-se, no caso em tela, os limites de atuação estatal, devendo, vedação de cobrança de taxas sobre transações realizadas pelos estabelecimentos credenciados, ser

objeto de reconsideração, resultando-se na exclusão de tal disposição do instrumento convocatório.

Por fim, é necessário registrar que os eventuais excessos cometidos quando da precificação dos serviços e produtos entregues pela rede credenciada, no curso da execução contratual, devem ser coibidos pela fiscalização do contrato, seja por meio da reprovação de orçamentos apresentados pelos estabelecimentos, seja por meio de identificação da gerenciadora, a fim de que esta adote as medidas necessárias para regular eventuais problemas enfrentados pelo ente contratante.

3. DO PEDIDO

Pelo exposto, **requer**:

a) a imediata suspensão do Pregão para fins de retificação do edital que ora se impugna e sua superveniente publicação após sanados os vícios apontados, com observância do artigo 21 da Lei Federal n. 8666/93;

b) caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria, sejam fornecidas cópias do processo administrativo, a 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, 23 de fevereiro de 2023.

Neo Consultoria e Administração de Benefícios EIRELI

Rodrigo Ribeiro Marinho – OAB/SP 385.843 - Procurador

Assinado eletronicamente, em conformidade com a MPV n. 2.200-2/2001