

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA DO MUNICIPIO DE VOLTA REDONDA

FLAGLER COMBUSTIVEIS S/A (atual denominação de Rio Vermelho Distribuidora de Petróleo Ltda.), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 10.775.497/0002-54, com sede na Monroe nº 515, sala 01, Lote 01, Vila Actura, Duque de Caxias/RJ, CEP: 25.225-040, por seu representante legal e Diretor, que a esta subscreve, vem, à presença de Vossa Senhoria, apresentar a presente

IMPUGNAÇÃO

com fundamento no item 1.5 do Edital do Pregão Eletrônico nº 183/2023 e no artigo 41, §1º da Lei nº 8.666/93, pelas razões de fatos e de direito a seguir articuladas.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cumpre observar que o item 1.5 do Edital do Pregão Eletrônico nº 183/2023 faculta aos interessados a formulação de impugnações em até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública, a ocorrer em 28/11/2023. Considerando, pois, a referida data, não há qualquer dúvida quanto à tempestividade da presente peça.

II. DAS RAZÕES QUE IMPÕEM O RECONHECIMENTO DE NULIDADES NO EDITAL

Nos termos do Edital do Pregão Eletrônico n° 183/2023, a Secretaria Municipal de Infraestrutura do Município de Volta Redonda tornou pública a realização de licitação sob a modalidade pregão eletrônico, e critério de julgamento maior percentual de desconto, para a *“contratação de empresa especializada para fornecimento de combustível (Óleo Diesel BS 10), com prestação de serviços de instalação e manutenção contínua de ponto de abastecimento, com o sistema de gerenciamento de frota para o abastecimento dos veículos oficiais do Município de Volta Redonda-RJ.”*

Primeiramente é de se salientar que o artigo 3° da Lei Federal n.º 8.666/1993 estabelece que a licitação visa garantir **(i)** a observância do princípio constitucional da isonomia, **(ii)** a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e **(iii)** a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, objetivos estes que devem ser perseguidos pela administração pública, observando-se os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Veja-se em seus termos:

Art. 3° A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

Analisado o referido Edital, identificou-se o estabelecimento de condições editalícias descabidas que

acarretam a restrição da competitividade do certame, a demonstrar que foram tomadas soluções para a referida contratação que não se coadunam com o melhor interesse público que deve nortear os atos da administração.

Pois bem, com o fito de proporcionar a isonomia entre os licitantes, buscando ainda a máxima competitividade do certame, com a finalidade de alcançar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, o artigo 3º, I da Lei Federal n.º 8.666/1993 estabelece que é vedada a disposição no Edital de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, veja-se:

Art. 3º

(...)

§ 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, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Na mesma toada, o artigo 6º, IX, "c" e "d", bem como o artigo 23, §1º do dispositivo legal em comento, direcionam para a premente necessidade de manutenção da competitividade do certame:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas

indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

(...)

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Resta claro que os dispositivos legais colacionados têm por finalidade impedir que seja frustrado o caráter competitivo da licitação

Conforme se extrai da lição de ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO¹, um maior detalhamento ou especificações acerca do serviço a ser contratado somente pode ser admitido como

¹ ARAGÃO, Alexandre Santos. Curso de direito administrativo - Rio de Janeiro: Forense, 2012. P. 293

meio adequado a obtenção de um bom contrato, desde que seja um meio menos restritivo da competitividade. Colha-se em seus termos:

O Princípio da Competitividade não está expresso no art. 3º da Lei nº 8.666/93, mas é da própria índole da licitação. Extraído de todos os demais princípios e de dispositivos como os art.s 3º e 90 d Lei nº 8.666, veda favorecimentos ou discriminações sem pertinência com o atendimento do interesse visado com o contrato que está sendo licitado, constituindo expressão do princípio da proporcionalidade nas licitações: por exemplo, toda exigência de habilitação, além daquelas obrigatórias em todas as licitações ou o maior detalhamento técnico dos objetos a serem adquiridos, só podem ser admitidos quando, entre os meios adequados para se obter um bom contrato, forem os meios menos restritivos da competitividade.

Pois bem, a partir da análise da especificação dos serviços e das características exigidas às licitantes, descritas nos subitens do item 2.6.1 do Termo de Referência (Anexo I) do Edital do Pregão Eletrônico nº 183/2023, é possível visualizar uma série de violações aos suscitados objetivos e princípios da licitação, conforme passar-se-á a expor.

Como primeiro ponto, o item 2.6.1 do Termo de Referência (Anexo I) do Edital do Pregão Eletrônico nº 183/2023 estabelece que "O licitante vencedor deverá ceder para uso do Município de Volta Redonda, em **regime de comodato**, sem quaisquer ônus adicionais, os equipamentos essenciais necessários para acondicionamento e abastecimento dos veículos da frota."

Como se pode supor, a disponibilização de equipamentos em comodato, considerando a complexidade mínima do objeto da presente licitação (fornecimento de combustível), bem como a natureza dos bens em comodato ("bens de prateleira", de fácil locação ou compra pela própria administração), se traduzirá em maiores custos e, portanto, maiores valores ofertados pela licitante

vencedora, sem qualquer benefício para a administração.

Isto porque, ao final da contratação, a licitante terá de retirar o tanque, as bombas e demais acessórios cedidos em regime de comodato, bens os quais, muito provavelmente, serão inservíveis para a execução de outros serviços.

No tocante ao tema, importante destacar trecho do PARECER n. 1044/2019/CJU-RS/CGU/AGU (NUP 00401.000244/2019-98):

(...) I.3. Entendimento jurisprudencial: exigência de estudo prévio demonstrando a vantagem do comodato frente a outras opções, como prévia locação ou compra dos equipamentos

O Tribunal de Contas da União também já tratou da utilização de bens sob comodato, posicionando-se da seguinte forma:

Os Ministros do Tribunal de Contas da União (...) ACORDAM em (...) expedir as seguintes determinações (...) 1.5. determinar à Secretaria de Estado de Saúde do Amapá que: (...) 1.5.4. não inclua nos objetos de suas licitações e/ou contratações a concessão de equipamentos em regime de comodato, máxime quando se tratar de equipamentos de elevado valor, devendo realizar a locação ou compra dos equipamentos, preferencialmente antes da licitação para fornecimento dos insumos, os quais deverão ser compatíveis com os equipamentos comprados/alugados, ampliando a concorrência e estabelecendo custos unitários de todos os itens envolvidos na contratação, conforme preceitua o caput do artigo 3º c/c com o artigo 7, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93; (TC-019.353/2008-0, ACÓRDÃO Nº 2981/2009 - TCU - Plenário).

XXXXXXXXXXXXXXXX

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em: (...) 9.2 recomendar à Universidade Federal de Rio

Grande FURG E ao Hospital Universitário que realizem, tão logo atingido o prazo contratual limite dos contratos de comodato de equipamentos [60 (sessenta) meses, conforme art. 57, II, da Lei 8.666/1993], certame licitatório para a locação dos equipamentos com fornecimento de materiais;(TC 045.139/2012-1, ACÓRDÃO Nº 544/2014 - TCU - Plenário, rel. Min. José Jorge, j. 12/3/2014).

Como visto, considerando que não houve qualquer fundamento trazido por essa r. Administração Municipal capaz de justificar a vantajosidade ou motivar o comodato, tal característica deve ser de todo afastada posto que retira da presente licitação o seu pressuposto maior: a ampla competição.

Ademais disso, o subitem 3 do item 2.6.1 do Termo de Referência (Anexo I) do Edital do Pregão Eletrônico n.º 183/2023 estabelece que a licitante vencedora terá de **“fazer estanquidade do tanque, caso seja comprovado por um laudo técnico, que não haja necessidade de troca poderá mantê-lo durante a vigência do contrato. Futuramente havendo problema deverá trocá-lo em regime de comodato”**.

Ora, qualquer seja o resultado do laudo técnico, essa Administração Municipal deixa de considerar ser impossível à licitante o cálculo e a apresentação de preço justo, ante a imprevisibilidade do evento. Isto porque a instalação, ou não, de um tanque trará necessário impacto no orçamento e preço final apresentado, e a falta de previsibilidade inviabilizará a participação de licitantes interessadas de modo isonômico.

Em reforço ao exposto, cumpre salientar que o presente processo licitatório, na forma como se apresenta, está pautado em omissão e obscuridade quanto à composição e cálculo do preço de referência a ser apresentado, sendo impossível, portanto, a formulação de proposta consciente por empresa comum do mercado, por mais qualificada que se apresente.

Em outro ponto, o subitem 3 do item 2.6.1 do

Termo de Referência (Anexo I) do Edital do Pregão Eletrônico n.º 183/2023 prevê que a licitante vencedora deverá "instalar controle de frotas nas VRS. Sistema de monitoramento digital de litragem dos tanques, podendo ser da marca Veeder Root Plus TLS, ou similar".

Quanto ao tema, a Administração Municipal não considerou que a instalação e utilização de sistema de monitoramento, e até mesmo o comodato dos bens, ante ao seu elevado custo, tornará o presente certame inexecutável, notadamente porque que **a estimativa juntada no item 1.2 do Termo de Referência (Anexo I) do Edital de Pregão Eletrônico n.º 183/2023 considerou, tão somente, o preço praticado para o combustível (valor de referência da ANP).**

E mais, a falta de clareza quanto à necessidade, ou não, de substituição do tanque, bem como a falta de estimativa quanto ao comodato, e utilização de sistemas ou pode indicar direcionamento de licitação e, ainda, violar a livre concorrência (art. 170 da CF) e a ampla competitividade entre os licitantes, o que não se pode admitir. Afinal, sem a ciência exata da forma de cálculo do orçamento estimado, como se poderá saber se a proposta financeira apresentada está ou não correta e se esta traduz preço que possa ser praticado no mercado?

Por fim, impende observar que o presente processo licitatório deixou de observar requisito essencial, a denotar a nulidade do certame na forma como se apresenta, o **não atendimento do prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis entre a publicação do aviso de edital e data fixada para a apresentação das propostas (sessão), na forma do artigo 4º da Lei verbis:**

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

...)

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;

Tal dispositivo garante prazo minimamente razoável para que as licitantes interessadas possam estudar o edital e formular seus preços com segurança, o que não foi oportunizado no presente certame.

III. DO PEDIDO

Por todo o exposto, confiante no elevado critério dessa douta autoridade, a impugnante vem requerer que se reedite o Edital do Pregão Eletrônico n° 183/2023, notadamente para:

- (i)** reconsiderar a opção pelo comodato na forma estipulada no item 2.6.1 do Termo de Referência (Anexo I) do Edital do Pregão Eletrônico n° 183/2023, considerando que estão não é a mais econômica para a Administração Municipal;
- (ii)** reconsiderar a opção de utilização de controle de frotas nas VRS. Sistema de monitoramento digital de litragem dos tanques previsto no subitem 3 do item 2.6.1 do Termo de Referência (Anexo I) do Edital do Pregão Eletrônico n.º 183/2023, considerando que tal serviço não foi devidamente orçado, aumentando as chances de inexecução contratual; e
- (iii)** a republicação do edital, com o devido atendimento ao prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis entre a publicação do aviso de edital e data fixada para a apresentação das propostas, de modo a garantir a segurança mínima nas previsões e cálculos a serem realizados pelas licitantes interessadas.

Duque de Caxias, 22 de dezembro de 2023.

FLAGLER COMBUSTIVEIS S/A