



ILUSTRE SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE  
SÃO PAULO

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 90018/2024**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 087/2024**

**UASG: 389461**

**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 nº 14.133/2021, e nas demais disposições legais aplicáveis, com base nos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.



## 1. FATOS

Foi publicado o comentado edital com o fim de promover a “contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de abastecimento de combustíveis (gasolina comum e etanol hidratado), através de postos credenciados, por intermédio de um sistema informatizado, mediante cartão eletrônico, para atender aos veículos locados a serviço do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF-SP conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.”

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 - DA IMPOSSIBILIDADE DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS PELOS ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS, EM NOME DA CONTRATADA

Conforme resposta aos esclarecimentos enviados, no item 5 o l. Pregoeiro afirma que as notas fiscais deverão ser emitidas pela Contratada:

**5.** Referente a emissão de Faturas e Notas fiscais, entendemos que a Rede credenciada emitirá a nota fiscal referente ao consumo feito pelo Contratante, esta nota deverá ser em nome do Órgão solicitante. E a Gerenciadora somente emitirá uma fatura referente ao FECHAMENTO do período deste consumo, dispensando-se, então, a emissão de nota fiscal pela Contratada. Estamos certos do entendimento?  
**R:** Não. A Nota fiscal deve ser emitida pela empresa contratada e em nome do CRF-SP.

A prestação de serviço que se objetiva contratar com a licitação em tela possui características atípicas, se diferenciando dos demais tipos de prestação de serviço comum. Isso porque, a atividade de gerenciamento de abastecimento veicular é caracterizada,



em sua essência, pela intermediação, ou seja, não há o fornecimento direto de combustível por parte da empresa gerenciadora contratada, mas sim, por parte dos postos credenciados.

Ocorre que, à luz do fluxo de operações que a atividade de gerenciamento necessariamente tem que seguir, torna-se impossível que a emissão de notas fiscais, pelos estabelecimentos credenciados, se dê em nome da contratada, ou seja, discriminem esta como tomadora dos serviços prestados pelos emissores.

Para entender a obrigatoriedade dos credenciados de emitirem as notas fiscais em nome da real tomadora do serviço, ou seja, o órgão contratante, é necessário analisar todo o arcabouço jurídico brasileiro que trata das (i) relações jurídicas de consumo, das (ii) relações jurídicas regidas pelo Direito Privado e das (iii) relações jurídicas regidas pelo Direito Público.

A primeira relação jurídica mencionada se refere à relação que é firmada entre a empresa fornecedora do serviço e o órgão licitante e é regida pela Lei nº 8.078/90. Nessa relação, não há a necessidade de formalização de um contrato escrito. O simples fato de haver a aquisição de um insumo é o suficiente para haver toda a proteção conferida pela lei supracitada (Código de Defesa do Consumidor), inclusive no que tange à garantia.

E é exatamente por isso, pela necessária comprovação da relação de consumo que foi pactuada (para se fazer uso de uma garantia, por exemplo, e todos os demais direitos) é que a nota precisa ser em nome da contratante, o que não gera qualquer obrigação de pagamento direto à empresa que prestou o serviço.

Isso se sustenta em razão da existência de um contrato de intermediação firmado entre a contratante (órgão licitante) e a contratada (empresa de gerenciamento vencedora do certame), sendo esse regido pelo Direito Público (Lei nº 14.133/21), gerando a consequente obrigação dos pagamentos serem efetuados para a gerenciadora e não diretamente para a empresa fornecedora (estabelecimento credenciado).

Já a relação jurídica existente entre a contratada e os credenciados é regida pelo Direito Privado, ou seja, pelo Código Civil (Lei. nº 10.406/02) e não pode, em hipótese alguma, se confundir com a relação que aquela possuirá com a contratante.



O contrato que a futura contratada possui com sua rede credenciada não menciona, em nenhum momento, o fornecimento de serviços diretamente pela gerenciadora, mas apenas os coloca na posição de credenciados que devem seguir todas as cláusulas ali mencionadas, incluindo, inclusive, a correta emissão da nota para as reais tomadoras do serviço, ou, no caso, a real adquirente do insumo. Ou seja, não há nada que sustente a emissão da nota em nome da gerenciadora contratada.

À vista dessas exposições, a impugnante entende e, desde logo assim requer, que o edital do certame seja retificado, a fim de fazer constar que as notas fiscais emitidas pelos estabelecimentos credenciados deverão fazer constar o nome da contratante no campo concernente à tomadora dos serviços.

Necessário ressaltar, o artigo 9º, da Lei Geral de Licitações e Contratos da Administração, que veda aos agentes públicos:

*“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;*

*b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;*

*c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;”*

JUSTEN FILHO complementa com maestria tornando clara esta compreensão:

*“Como regra, toda e qualquer licitação exige que a Administração estabeleça, de modo preciso e satisfatório as condições da disputa. Mais precisamente, a Administração tem de licitar aquilo que contratará – **o que significa dominar, com tranquilidade, todas as condições pertinentes ao objeto a ser licitado [...]**” (Negrito pela peticionante).*

Portanto, indubitável o fato de que a Contratante deve alterar a redação conferida ao item em apreço, a fim de que não se imponha à futura Contratada obrigações



desnecessárias que não guardam qualquer relação com a preservação do interesse público e busca pela proposta mais vantajosa.

## **2.2. – DA FIXAÇÃO DE DESCONTO MÍNIMO**

Como se verifica pela leitura do Ato Convocatório, a Contratante fixou desconto mínimo de -4,75% do gerenciamento e administração de sistema:

*“4.1.1. Desconto sobre o valor anual estimado, observada o lance inicial mínimo de -4,75%.*

*(...)*

*5.8. O licitante somente poderá oferecer percentual de desconto superior ao último por ele ofertado e registrado pelo sistema.”*

Ao ser estabelecido o valor referencial da contratação, a Administração deve ter muita cautela para que este valor não seja impraticável e afaste os pretensos licitantes do certame.

No presente caso, o desconto mínimo aceito para o certame inviabiliza a ampla participação dos licitantes, pois se trata de referencial muito alto. Mesmo aqueles que poderão participar, ficarão impossibilitados de realizar uma justa fase de lances, considerando que já estarão próximos do desconto máximo que o mercado permite ofertar.

Sabe-se que 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 ainda possam auferir lucro.

Ocorre que, ao se ofertar a taxa de administração de -4,75%, a gerenciadora terá que cobrar, ao menos, 5% de sua rede credenciada para ter um resquício de lucratividade na contratação. Ocorre que tal margem já dificulta bastante a negociação com os estabelecimentos credenciados.



Não está se dizendo que tal desconto é impraticável, mas muito alto para ser estabelecido como patamar mínimo, considerando que cada localidade possui sua própria realidade de mercado e precificações próprias.

Um preço utilizado em eventual município, muitas vezes não condiz com a realidade de outro município, mesmo que seja do mesmo Estado da Federação, pois a negociação com os fornecedores de regiões diferentes variam entre si.

Assim sendo, o r. Pregoeiro precisa estabelecer um desconto mínimo razoável que permita a ampla participação das licitantes, por exemplo, o percentual de 1% de taxa administrativa. Caso ao final dos lances não se obtenha proposta que considere condizente com o mercado, pode-se sempre recusá-la e fracassar o certame, no entanto, o que não pode ser feito é já estabelecer exatamente o preço que pretende ao final da fase de lances, considerando que tal prática frustra o caráter competitivo do certame.

Isto é justamente o que acontecerá neste certame, pois, os valores mínimos aceitos para o certame, inviabilizam a participação das empresas, e limita 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;”*



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.

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 órgãos públicos do Estado de São Paulo.

### **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, 11 de outubro de 2024.

**Neo Consultoria e Administração de Benefícios LTDA**

Gabriela Kauane Zanardo Marques

**OAB/SP 430.650**