

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 002/2021

TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF nº 00.604.122/0001-97, com sede à Rua Machado de Assis, nº 904, Centro, 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. Nesta condição deseja participar da licitação na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto é:

Contratação de empresa especializada na administração e fornecimento de Vale Refeição e Alimentação, através de cartão eletrônico com chip, contemplando carga e recarga de valor de face, na modalidade online, visando à aquisição de gênero alimentícios in natura e refeições prontas em estabelecimentos credenciados, em âmbito nacional, para atender a legislação do Ministério do Trabalho e Emprego conforme as condições especificadas no item 3 neste Termo de Referência.

3. Ocorre que ao analisar o edital do certame verificou a existência de cláusulas abusivas que direcionam do procedimento licitatório, especialmente no que diz respeito à exigência de apresentação da rede credenciada que deverá ser apresentada no dia da

Sessão Pública, não tendo prazo justo para o credenciamento, o que viola a razoabilidade exigida em processos licitatórios.

4. 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 - DA EXIGÊNCIA DE REDE PRÉVIA

5. O Edital em comento traz, a seguinte exigência contra qual é levantada a presente impugnação:

11.13. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

11.15. Apresentar comprovação de atendimentos da quantidade mínima de estabelecimentos conveniados, comprovado por meio de contratos com as empresas.

3.4. A rede de restaurantes, lanchonetes e supermercados que aceita os cartões deverá ser robusta o suficiente para que os servidores possam efetivamente aproveitar-se dos benefícios da contratação.

3.4.1. Manter convênio com rede de estabelecimentos que preparem e sirvam refeições, tais como restaurantes e estabelecimentos similares, contendo, minimamente 20% (vinte por cento) do total, mínimo de 1.000 (um mil) estabelecimentos, sendo que, pelo menos 15(quinze) restaurantes deles deverão localizar-se no Setor de Indústria e Abastecimento (SIA), região administrativa em que localiza-se a sede do CFMV. Os números mínimos de estabelecimentos foram definidos após consulta ao Sindhobar (Sindicado de hotéis, bares e restaurantes de Brasília) 3.4.2. Manter convênio com rede de estabelecimentos onde sejam comercializados gêneros alimentícios, tais como supermercados ou similares, contendo, minimamente 400 (quatrocentos) estabelecimentos, tendo, entre eles, o mínimo de 05 (cinco) hiper ou supermercado. Também exige-se que a empresa tenha convênio com, minimamente, 03 (três) supermercados que encontra-se no SIA, região administrativa em que se encontra a sede do CFMV e 05 (cinco) que encontram-se no Plano Piloto.

Esse quantitativo foi definido após consulta ao Sindicato de Supermercados do Distrito Federal.

3.4.3. Os cartões alimentação e refeição deverão ter boa aceitabilidade em todo território nacional, além dos quantitativos mínimos exigidos para o Distrito Federal.

3.13. A apresentação da rede credenciada, em conformidade com os subitens 3.3 e 3.4 será obrigatória no momento da habilitação da empresa no certame;

6. Tal exigência, revela a necessidade de comprovação da rede de estabelecimentos credenciados, **sem concessão de prazo razoável, devendo apresentar da rede credenciada no momento da disputa do certame, ocorrendo, portanto, antes mesmo de ter efetivamente assinado contrato com a licitante**, o que evidencia

medida danosa aos objetivos fulcrais dos procedimentos licitatórios públicos, dado que possui o condão de limitar a participação de interessados que executariam com perfeição o objeto licitado.

7. E a razão é simples: **da forma como consta no Edital convocatório, a comprovação de estabelecimentos credenciados impede a participação de diversas licitantes que ainda não atuam na região onde será prestado o serviço licitado.**

8. Por óbvio, tais exigências, não podem ser cumpridas por aquela empresa que não atua nas localidades ali dispostas, ficando clara a exigência de **rede prévia** de profissionais credenciados.

9. A rede prévia é configurada uma vez o prazo para apresentação da rede credenciada é tão curto que a empresa ao concorrer ao objeto deste Pregão deverá começar o credenciamento de estabelecimentos **ANTES** da devida assinatura do contrato para que assim possa apresentar a rede para que seja devidamente contratada, ficando configurado assim uma exigência que em seus efeitos se caracteriza como rede prévia.

10. É clarividente que da forma como consta do Edital, resta proibida a participação de empresas que atuam em outras regiões do Brasil, uma ilegalidade absurda aos princípios licitatórios e à legislação de proteção à concorrência (Lei nº 12.846/13)!

11. De fato, o que uma empresa com fortíssima atuação, por exemplo, no Sul do Brasil faria com uma rede de estabelecimentos credenciados em um determinado município da região Norte? A que serviria esta rede? A nada, a ninguém!

12. Somente tem rede em um determinado local quem precisa ter rede neste local. É o óbvio; é o lógico! **É restrição por via oblíqua ou indireta pelo local da atuação da empresa.**

13. Por esta razão a referida exigência afronta os princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade e da competitividade, uma vez que limita a participação de diversas empresas que tem condições de honrar a execução, mas que não atuam previamente nas localidades acima citadas.

14. Nestes casos, o justo e costumeiramente praticado pelos demais órgãos e entidades da Administração em todos os seus níveis é sempre exigir da licitante que vier a se consagrar como vencedora a apresentação da rede **em prazo razoável, após a conclusão do processo administrativo licitatório, ou seja uma concessão de prazo após a assinatura do contrato,** quando efetivamente a vencedora se torna operacional.

15. Nesse sentido, elucida Marçal Justen Filho:

O ato convocatório pode exigir que o licitante comprove dispor de equipamentos e pessoal técnico indispensáveis à execução do contrato. A Lei autoriza a inserção de cláusula dessa ordem, mas determina que a exigência será satisfeita através de relação de bens e de pessoal que satisfaçam às necessidades da Administração e de declaração expressa acerca de sua disponibilidade. **Não se pode exigir, portanto, que as máquinas ou o pessoal estejam localizados em certos pontos geográficos nem que o licitante seja proprietário, na data da abertura da licitação, dos equipamentos necessários.** (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, 2005, Dialética, p.337.)

16. Neste sentido é ainda o entendimento do Tribunal de Contas da União, no qual já foi amplamente discutida a temática, sendo consolidado e homogêneo o entendimento de que a exigência quanto à apresentação da rede credenciada, deve ocorrer na fase de contratação e não de habilitação do certame:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL DO TIPO MENOR PREÇO (MENOR TAXA DE ADMINISTRAÇÃO). CONTRATAÇÃO DE EMPRESA: ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO COLETIVA (REFEIÇÃO-CONVÊNIO). CLÁUSULA EDITALÍCIA EXCESSIVAMENTE RESTRITIVA. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO. CONHECIMENTO. NEGADO PROVIMENTO. [...] Segundo ele, não seria razoável “a exigência de que todas as empresas interessadas em contratar com a Administração sejam obrigadas, ainda na fase de habilitação do pregão, de manter estabelecimentos comerciais credenciados em todas as capitais dos estados brasileiros e em todos os municípios com mais de cem mil habitantes”, em linha com a jurisprudência do Tribunal. Ainda para o relator, a exigência de habilitação constante do processo licitatório, “levada a extremos, poderia inclusive estimular a formação de cartel, pois só poderiam participar de licitações as poucas grandes empresas desse seguimento comercial, o que, de certa forma teria se confirmado, uma vez que somente três empresas apresentaram propostas neste pregão”. **Ressaltou, mais uma vez com amparo na jurisprudência do Tribunal, que “a, sendo permitido um prazo razoável para que a vencedora do certame credenciasse os estabelecimentos comerciais fornecedores de refeição”.** Propôs, então, que fosse negado provimento ao agravo, no que obteve a aprovação do Plenário. Acórdão n.º

307/2011-Plenário, TC-032.818/2010-6, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 09.02.2011.

EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REDE CREDENCIADA APENAS NA FASE DE CONTRATAÇÃO E NÃO PARA FIM DE HABILITAÇÃO NO CERTAME [...]. **A representante alegou que a exigência de qualificação técnica contida no item 4.1.1.5.1.1 do edital constitui restrição ao caráter competitivo do certame, na medida em que deles exige prévia comprovação de rede de estabelecimentos credenciados no Estado do Amazonas, mediante relação escrita, com indicação de razão social, CNPJ e endereço. Além de contrária à jurisprudência do TCU, a exigência afasta a participação de empresas que atuam em outras regiões do Brasil, pois "somente as da localidade têm como provar, até a data da sessão pública, que possuem rede de estabelecimentos credenciados nos locais indicados".** [...] Assim sendo, nos termos do voto do relator, decidiu o Plenário revogar a medida cautelar e, já com vistas ao novo certame, **determinar à entidade que faça constar a exigência de comprovação de rede credenciada apenas na fase de contratação, com estabelecimento de um prazo razoável para que a vencedora da licitação credencie os estabelecimentos comerciais das localidades onde os empregados da estatal estejam lotados.** Acórdão n.º 3156/2010-Plenário, TC-028.280/2010-5, rel. Min. José Múcio Monteiro, 24.11.2010.

Ata 46/2010 - Plenário

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 237, inciso VII, e 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, em:

9.3. determinar à Amazonas Distribuidora de Energia S.A. que adote as providências que se fizerem necessárias para restabelecer a competitividade no Pregão Eletrônico nº 387/2010, podendo ser levadas em consideração, para tanto, as sugestões feitas pela unidade técnica deste Tribunal na segunda instrução dos autos, reproduzidas nos subitens abaixo, atentando que **as exigências de rede credenciada não podem feitas como critério de habilitação na licitação, devendo ser dirigidas somente à futura contratada:**

9.3.1. excluir o subitem 4.1.1.5.1.3 do edital do Pregão Eletrônico nº 387/2010, consistente na exigência de os interessados apresentarem relação de estabelecimentos comerciais credenciados junto à licitante, informando a razão social, CNPJ e endereço, a fim de possibilitar o reinício do certame, com abertura de novo prazo legal para que os interessados prepararem suas propostas;

9.3.2. fazer constar a exigência de comprovação de rede credenciada **apenas na fase de contratação, com estabelecimento de um prazo razoável para que a vencedora do certame credencie os estabelecimentos comerciais das localidades onde os funcionários da estatal estejam lotados;**

17. Em outro julgado, o Tribunal de Contas de Minas Gerais – TCE MG, entendeu que a exigência de estabelecimentos pré-estabelecida é capaz de restringir a competitividade vez que torna a participação e disputa ao certame mais complexa e onerosa, conforme pode ser analisado abaixo:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. ADMINISTRAÇÃO E GERENCIAMENTO DE FORNECIMENTO DE CARTÕES ALIMENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NO EDITAL. EXIGÊNCIA DE REDE DE CREDENCIAMENTO PRÉ-ESTABELECIDO. NÚMERO EXCESSIVO DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS. ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS LOCALIZADOS FORA DO MUNICÍPIO. ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA DE AVERBAÇÃO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA). CERTAME ANULADO. NOVO EDITAL ESCOIMADO DAS IRREGULARIDADES. ADITAMENTOS MINISTERIAIS. NÃO ESTABELECIMENTO DE PREÇO MÁXIMO. NÃO INDICAÇÃO DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO E DO ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHAS. VEDAÇÃO IMOTIVADA À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS. AFASTAMENTO DAS IRREGULARIDADES. EXTINÇÃO DOS AUTOS COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO.

1. **A exigência de rede credenciada de estabelecimentos pré-estabelecida, de todas as licitantes, onera excessivamente e desnecessariamente as empresas interessadas em participar do certame, restringindo a ampla competitividade.** (Grifo nosso)

2. O número de estabelecimentos credenciados e a localização desses devem ser razoáveis de modo a não comprometer a competitividade do certame.

3. A exigência de averbação de atestados de capacidade técnica junto ao Conselho Regional de Administração (CRA) não encontra amparo no artigo 30 da Lei de Licitações.

4. Quando a natureza do objeto da contratação já justifica a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio no certame, em razão de não se revestir de alta complexidade e grande vulto, não há obrigatoriedade de justificativa para a vedação constar do processo administrativo, pois já está implícita.

5. Não há obrigatoriedade de se anexar ao edital planilha de quantitativos e custos unitários e totais, pois, na hipótese em tela, além de se tratar da modalidade pregão, que dispensa tal procedimento, o julgamento do certame foi pela menor taxa de administração.

6. Consoante jurisprudência do Tribunal de Contas da União, somente é obrigatória a divulgação do preço de referência (ou preço máximo) em editais de licitação, na modalidade pregão, quando for utilizado como critério de aceitabilidade das propostas.

(TCE-MG DEN: 859188-, Relator: CONS. JOSÉ ALVES VIANA, Data de Julgamento: 23/08/2018, Data de Publicação: 11/09/2018)

18. Por fim, consta apresentar que a Impugnante apresentou peça de Impugnação com temática semelhante em face do Órgão Consórcio Intermunicipal de Saúde/Amunpar, que em seu Processo Licitatório 091/2020 - Pregão Eletrônico n.º 26/2020 licitou o objeto semelhante ao caso em tela e obteve o seguinte resultado:

(...)

III- APRECIÇÃO DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO:

a) A impugnação configura-se tempestiva, razão pela qual julgamos pela sua admissibilidade e julgamento;

b) Considerando os elementos acima, **cabará retificação e adequação ao teor do edital a fim de garantir o princípio da legalidade, bem como garantir a competitividade do certame e por resultado a proposta mais vantajosa para a Administração.**

II. – CONCLUSÃO: -

Pelo acima exposto, **julgamos pelo Deferimento do pedido, cabendo, portanto, retomada do certame com adequação ao edital e nova data para realização da sessão pública.**

19. Diante disso, observe-se que os Entes Licitantes já compreendem que a apresentação da rede credenciada sem que seja concedido prazo razoável para o credenciamento, configura ilegalidade e violação aos princípios norteadores do Direito Administrativo, que, por sua vez, são de suma importância para os processos licitatórios.

20. Necessário estabelecer um prazo que se mostre razoável à sua consecução, a ponto de permitir a participação daquelas licitantes que AINDA não possuam a rede credenciada exigida antes da finalização do procedimento licitatório. Isto porque **o credenciamento requer um período razoável**, tendo em vista que envolve tanto a vontade das partes (as licitantes com os profissionais e estabelecimentos a serem credenciados), como também as providências de ordem burocrática necessárias à sua realização.

21. Portanto, conclui-se que a exigência aqui impugnada não se justifica, não apresentando qualquer tipo de benefício para a Contratante, por outro lado, prejudica as

empresas que concorrem ao Edital, dificultando e impondo uma exigência que não possui qualquer efeito prático que comprove sua exequibilidade.

22. Desta forma, o Edital deve ser alterado no respectivo item, uma vez que, como já exposto, apresenta grande limitação sobre a participação de várias empresas que poderiam honrar o contrato, uma vez que a exigência não concede um prazo justo e praticável para que seja feita a apresentação de rede credenciada. Exigência essa repudiada pelos Tribunais Pátrios e pela legislação vigente conforme apresentado pelas jurisprudências, devendo ser ainda remarcada a data de realização do certame por se tratar de alteração significativa que modifica a formulação das propostas, concedendo **prazo hábil de no mínimo 30 (trinta) dias úteis para apresentação integral da rede de estabelecimentos credenciados, após a assinatura do contrato.**

III. DOS PEDIDOS

23. Pelo exposto e do mais que nos autos consta, espera e requer a Vossa Senhoria a PROCEDÊNCIA da presente impugnação para que sejam readequadas exigências presentes no item 11.13 do presente Edital convocatório, visto que a exigência apresenta um prazo para apresentação da rede de estabelecimentos muito pequeno, o que constitui ato lesivo aos princípios da Administração Pública, concedendo **prazo hábil de no mínimo 30 (trinta) dias úteis para apresentação da rede genérica de estabelecimentos credenciados, após a assinatura do contrato**, assim como é possibilitado reestabelecendo assim a competitividade hoje prejudicada.

24. 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, nº 200, Bairro Morada da Colina, Uberlândia – MG, CEP: 38.411-159.

Nestes termos, aguarda deferimento.

Uberlândia/MG, 23 de fevereiro de 2021.

Victor Alves de Deus

TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA.