



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OU QUEM LHE FAÇA AS VEZES DA SEMASA – SERVIÇO MUNICIPAL DE ÁGUA, SANEAMENTO BÁSICO E INFRAESTRUTURA

EDITAL - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 006/2022 Processo Administrativo Nº 2022-GRH-70692

A BF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA (BK BANK), cnpj 16.814.330/0001-50, com sede Av. Dr. Plínio de Castro Prado, nº 288, sala 105 – Jardim Palma Travassos, Ribeirão Preto - SP, CEP 14091-170 por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, **IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL** na forma do DECRETO 10024/19, LEI 10520//02 e 8666/93, aplicável subsidiariamente, por descumprimento às normas e condições a que esta empresa está estritamente vinculada, conforme abaixo passa a expor:

DA TEMPESTIVIDADE

A data de início está prevista para o dia 09/03/2022, o que torna tempestiva a presente impugnação de edital.

O edital apresentou diversas incoerências, que serão apresentadas no decorrer da presente petição, que tem embasamento jurídico no artigo 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal e pelo regimento interno de licitações e contratos.

DA EXIGÊNCIA DE REDE NOMINAL

No edital (item 6.2 do Termo de Referência) exige que a empresa vencedora OBRIGATORIAMENTE apresentem em sua relação os seguintes estabelecimentos:

6.2. Deve comprovar que detem o credenciamento das redes: ANGELONI, BIG, BISTEK, COMPER, FORT ATACADISTA, IMPERATRIZ, KOCH, MAXXI, REDE TOP, ATACADÃO e SUPERMERCADOS SCHMIT, nas cidades listadas nos itens 6.1.1, 6.1.2 e 6.1.3, desde que tenham lojas nas respectivas cidades.

Entretanto, tal exigência É ILEGAL, pois prejudica a ampla participação, e vai de encontro com o entendimento do TCU, vejamos:

O TCU, no Acórdão nº 3400/201210 e no Acórdão nº 408/200811 , reconheceu que, em edital de licitação voltado à contratação de fornecimento de vale refeição ou alimentação, é irregular a identificação dos estabelecimentos comerciais que deveriam ser credenciados pela licitante vencedora, nos termos transcritos a seguir:

[Acórdão nº 3400/2012] SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. SENAI/SP E SESI/SP. PREGÃO PRESENCIAL. FORNECIMENTO DE VALE-REFEIÇÃO. PRÉ-DEFINIÇÃO DA REDE CREDENCIADA. RESTRIÇÃO AO CÂRATER COMPETITIVO. ILEGALIDADE. SUSPENSÃO DO CERTAME PELO GESTOR. ANULAÇÃO. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO. 1. A pré-definição da rede de estabelecimentos a ser credenciada pelo contratado para utilização de vale-refeição restringe o caráter competitivo da licitação quando o licitante não se limita a especificar a quantidade de pontos de atendimento, mas os identifica individualmente. 2. Diante da existência de ilegalidade que torna insanáveis os atos licitatórios já praticados, determina-se a anulação do certame, sem prejuízo de se efetuar determinação aplicável a futuro procedimento licitatório. [Excerto do voto do Relator] O edital ora impugnado não apenas estipulou o quantitativo mínimo de estabelecimentos credenciados, como a própria identidade dos restaurantes conveniados. (...) Quanto ao segundo aspecto – pré-definição da rede mínima a ser credenciada –, estou de acordo com o parecer da unidade técnica de que a forma como foi apresentada a pesquisa de opinião junto aos usuários direciona o resultado para a rede de estabelecimentos comerciais operada pela atual prestadora de serviços, quando o suficiente para garantir o atendimento adequado aos usuários seria circunscrever o número desejado de pontos de atendimento às imediações dos locais de trabalho, com os

requisitos qualitativos regulamentares. [Excerto do acórdão] ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em: (...) 9.2. (...) fixar o prazo de quinze dias, a contar da ciência deste Acórdão, para que os Departamentos Regionais do Serviço Social da Indústria e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial em São Paulo adotem as providências necessárias à anulação do Pregão Presencial n. 299/2012; 9.3. determinar às entidades retromencionadas que, na licitação que for instaurada em substituição ao referido certame, abstenham-se de identificar os estabelecimentos a serem credenciados pela contratada (...); (Grifo nosso.) 10Acórdão nº 3400/2012, Plenário, Relator Ministro Marcos Bemquerer Costa, sessão de 5/12/2012. 11 Acórdão nº 408/2008, Plenário, Relator Ministro Raimundo Carneiro, sessão de 12/3/2008.

Em que pese entendimento que as decisões do TCU não possui abrangência em seara municipal, destacamos o que foi sumulado pelo próprio TCU acerca de deste tema:

SÚMULA Nº 222 As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Deste modo por limitar a ampla concorrência e ir contra o entendimentos dos tribunais, pede-se que tal exigência seja revista e no final alterada, permitindo que o maior número de empresas participem, dando apenas sugestões dos estabelecimentos a serem credenciados.

DO PRAZO EXIGUO PARA APRESENTAÇÃO DA REDE

Assim assevera o edital no quesito prazo para apresentação da rede (item 6.4 da referência)

6.4. Deverá comprovar, em até 05 (cinco) dias úteis da data da declaração de vencedor pelo pregoeiro, que possui todos os

requisitos descritos nos itens 6.1, 6.1.1, 6.1.2, 6.1.3 e 6.2, sob pena de CANCELAMENTO DA ADJUDICAÇÃO da sua proposta

Já os seus quantitativos são informados no item 6.1 também da referência, vejamos:

6.1. A CONTRADADA deverá comprovar no mínimo:

6.1.1. que possui ao menos 50 (cinquenta) estabelecimentos credenciados para o benefício de vale alimentação na cidade Itajaí;

6.1.2. que possui ao menos 20 (vinte) estabelecimentos credenciados para o benefício de vale alimentação na cidade Balneário Camboriú;

6.1.3. que possui ao menos 05 (cinco) estabelecimentos credenciados para o benefício de vale alimentação em cada uma das seguintes cidades: Navegantes, Penha, Balneário Piçarras, Barra Velha, Camboriú e Blumenau.

Desprende-se com uma simples leitura, que são exigidos mais de 100 estabelecimentos, com grandes redes envolvidas (além da exigência ILEGAL da grandes redes por nome) e em diversas cidades do estado e pasmem! Tudo isso em apenas 5 dias após a declaração da licitação.

Entretanto, tal exigência é descabida, desarrazoada e irá efetivamente favorecer àqueles que já possuem rede na cidade em detrimento dos demais, que muito embora possuam plena capacidade técnica e experiência para executar o objeto a contento, não irão conseguir entregar a rede no prazo exigido.

Com isso deixarão EFETIVAMENTE de participar, prejudicando assim os princípios basilares da licitação, notadamente da ampla competitividade e da busca da proposta mais vantajosa, entendimento este pacificado nos tribunais de contas, vejamos algumas decisões que corroboram tal entendimento:

Nesse contexto, resta-me assumir que a cláusula tem potencial para comprometer todo o certame, devendo ser reavaliada e redimensionada no bojo de nova versão do instrumento, notadamente no sentido de concatenar em bases razoáveis as variáveis quantitativas mínimas com o prazo máximo do respectivo credenciamento. TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 24/6/2020

EXAME PRÉVIO DE EDITAL - ESTADUAL

PROCESSO: TC-13691.989.20-6

REPRESENTANTE: Berlin Finance Meios de Pagamento EIRELI.

REPRESENTADA: Departamento de Estradas de Rodagem – DER.

EM JULGAMENTO: Representação relativa ao edital do Pregão Eletrônico nº 79/2020 – DR.20-DA, certame destinado à contratação da prestação de serviços de gerenciamento, implementação e administração (Vale Refeição), por meio de cartão eletrônico com chip de segurança

E ainda:

2.3. As justificativas e esclarecimentos apresentados pela Municipalidade não se mostram aptos a legitimar a rede credenciada exigida no ato convocatório, quer em relação ao seu porte (1325 estabelecimentos distribuídos em 19 municípios), quer quanto ao prazo definido para a respectiva comprovação (quinze dias). - TC-006509.989.19-0; TC-006685.989.19-6

E mais:

“O prazo é insuficiente para a tarefa e compromete a participação de interessados. Não por outro motivo, esta Corte tem condenado a fixação de prazo exíguo para comprovação de rede de credenciados, reclamando a definição de intervalos razoáveis e adequados à quantidade de estabelecimentos requerida e a sua distribuição geográfica (Nesse sentido a decisão proferida no TC11286/989/16-5, TC-11297/989/16-2 e 11317/989/16-8, sob a relatoria do e. Conselheiro Renato Martins Costa, em sessão do E. Plenário de 20/07/2016.).”

Assim, resta evidente que tal exigência somente será possível de ser atendida por empresa que já opera na região, já possuindo uma rede de credenciados, impedindo as empresas que operam em regiões distintas de participação no certame, contrariando os princípios legais, mormente o princípio da isonomia entre os licitantes, previsto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, o qual prevê que deverá ser assegurado igualdade de condições a TODOS os concorrentes.

Ainda que se pretenda afirmar que a exigência do prazo para apresentação de estabelecimentos credenciados seja um ato discricionário da Administração, não se deve descuidar de que todo ato administrativo deve ser permeado pelos princípios legais, dentre os quais, o da impessoalidade, da moralidade, da razoabilidade, da igualdade e economicidade. Não se

discute o número dos locais credenciados, mas, a impossibilidade de se realizar o cadastro em tão pouco tempo, mormente pelo fato da rede ser tão diversificada, com restaurantes, padarias, lanchonetes, e outros similares, e constar, no mínimo, razão social, nome fantasia, CNPJ, endereço e telefone de cada um dos mais de 100 estabelecimentos, em diversas cidades e com grandes redes envolvidas (ilegalmente) tudo isso em apenas 5 dias!

Ao analisar um caso similar, com a diferença que se exigia a rede credenciada previamente à assinatura do contrato, o TCU alertou para o fato de ter que haver tempo suficiente e razoável para o credenciamento da rede, onde estivessem lotados os usuários, como se infere:

“(…) Assim sendo, nos termos do voto do relator, decidi 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.**” (g.f) (Acórdão n.º 3156/2010-Plenário, TC-028.280/2010-5, rel. Min. José Múcio Monteiro, 24.11.2010.)

De acordo com os entendimentos doutrinário e jurisprudencial, deve haver parcimônia e razoabilidade nas cláusulas editalícias, de modo a não criar restrições à participação de potenciais licitantes, como se observa:

“A licitação tornou-se a maneira mais segura de fraudar a Administração, porque é perfeitamente possível manipular qualquer licitação, mediante requisitos de participação, características do produto ou critérios de julgamento injustificados e injustificáveis. (...) Ninguém poderia ser aliado do procedimento licitatório pelo não atendimento de algum requisito injustificado, irrelevante.” (Adilson Abreu Dallari, cit. in Aspectos Jurídicos da Licitação, Ed. Saraiva, pág. 88)

Licitação. Edital. Anulação. Exigência violadora do princípio da igualdade, restringindo o caráter competitivo do procedimento. Cláusula discriminatória. Artigos 37, inciso XXI, da Constituição da República. A regra geral na licitação é a participação do maior número possível de licitantes, devendo o edital ser parcimonioso e criterioso ao fixar requisitos, pois são proibidas as condições impertinentes, inúteis ou

desnecessárias. (TJ/SP, Ap. Civ. Nº 225-567-1, Des. Alfredo Migliore)

“As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.” (STJ - MS 5.606/DF, rel.min. José Delgado)

Diante do exposto, tendo em vista a grande rede exigida, é de bom grado a administração, ampliar o prazo para entrega da rede, permitindo a entrega da rede em até 90 dias, ou no mínimo escaloná-lo, exigindo 33% em 30 dias, e o restante em 60 e 90 dias, isto pois, ao ampliar o prazo crescerá o número de interessados uma vez que TODOS terão um prazo JUSTO E RAZOAVEL para apresentar sua rede.

DO PEDIDO

Pelos fatos e direitos acima mencionados a empresa vem à presença de Vossa Senhoria requerer o seguinte:

- a) Suspensão do certame para:
- b) Remoção da lista NOMINAL de estabelecimentos à serem credenciados, devendo ser considerados apenas como SUGESTÃO
- c) Dilação e escalonamento do prazo para apresentação da rede

Ribeirão Preto/SP, 04 de março de 2022

**MARIO LUIZ GABRIEL
GARDIN**

Assinado de forma digital por
MARIO LUIZ GABRIEL GARDIN
Dados: 2022.03.04 13:56:45 -03'00'

BF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA (BK BANK)