

**AO SENHOR PREGOEIRO DO SERVIÇO NACIONAL DO COMERCIO
– SESC/DF.**

Ref. PREGÃO ELETRONICO Nº 036/2020

Proc. Nº 14018-0/2020

CONVÊNIOS CARD ADMINISTRADORA E EDITORA LTDA - ME, com endereço na Rua General Osório, 569, Sala 2, Centro, Pirassununga/SP, CNJP nº 08.656.963/0001-50, procuração anexa, como interessada no certame licitatório supracitado, vem oferecer

REPRESENTAÇÃO DO EDITAL LICITATORIO

Pelas razões adiante impostas, requerendo sua admissão, apreciação e julgamento.

1. DOS FATOS

A impugnante é empresa interessada na licitação promovida pela SESC/DF, e para tanto, adquiriu o Edital e, examinando-o criteriosamente, constatou que o mesmo contém algumas exigências que, salvo melhor juízo, necessitam de alterações para que não seja agregado maiores valores de lances por ocasião de maior custo de manutenção de uma rede ineficaz.

Tais exigências constituem elementos dispostos no item 4 e seus subitens do Anexo I – Termo de Referencia:

4.1. Compete ainda à CONTRATADA apresentar CREDENCIAMENTO DE ESTABELECIMENTOS em todo o Distrito Federal e entorno, devendo apresentar a quantidade mínima de estabelecimentos **quando da assinatura do Contrato**, nas seguintes condições:

NOME DA REGIÃO	VR	VA
BRASÍLIA	280	170
GUARÁ	90	80
ÁGUAS CLARAS	70	65
BRAZLÂNDIA	8	25
CEILÂNDIA	50	170
CANDANGOLÂNDIA	5	5
GAMA	15	60
NÚCLEO BANDEIRANTE	10	12
TAGUATINGA	90	120
VICENTE PIRES	10	15
SOBRADINHO	35	60
SÃO SEBASTIÃO	10	50
SAMAMBAIA	40	100
SANTA MARIA	20	50
PLANALTINA	15	60
RECANDO DAS EMAS	20	70
RIACHO FUNDO	20	50
PARANOÁ	25	55

4.4. A CONTRATADA deverá apresentar no mínimo 06 (seis) Hipermercados em Brasília, e, ainda deverá apresentar ao menos 02 (dois) supermercados em cada Região Administrativa de Brasília do cartão alimentação.

3. PRAZO EXÍGUO

O objetivo da licitação é possibilitar a participação do maior número de licitantes de todo o território nacional como forma de fomentar a competitividade, na busca da proposta mais vantajosa para Administração, assim o edital deve estabelecer um prazo razoável para a entrega das redes credenciadas em respeito ao princípio da livre concorrência, e da razoabilidade dos atos administrativos.

Conforme exigido no referido item impugnado, o prazo para a entrega da rede é na assinatura do contrato, que conforme item 20.1 é de 05 dias corridos contados da convocação, ou seja, 05 dias corridos para entregar uma rede de extremamente extensa e estadual, assim não obedece ao princípio da razoabilidade, prazo exíguo, e acaba por privilegiar apenas os licitantes que já possuem rede formada no município, bem como os que já prestam serviços similares as municipalidades, que já possuem os estabelecimentos cadastrados.

Na Análise ao Edital manifesto é a restrição ao caráter competitivo, que preside toda e qualquer licitação. Tal exigência afronta o entendimento do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

“Acórdão nº 1718/2013 – TCU – Plenário, TC 012.940/2013-5, de 3.7.2013: “16. A jurisprudência predominante nesta Corte de Contas é no sentido de que a exigência da apresentação da rede credenciada deve ocorrer somente na fase de contratação, dando-se prazo razoável para que a vencedora do certame credencie os estabelecimentos comerciais fornecedores de refeição, de modo a conciliar a adequada prestação do serviço licitado e a obediência a um dos princípios fundamentais da licitação pública, o da ampla competitividade do certame licitatório (Acórdãos 2.547/2007, 2.651/2007, 587/2009, 1.071/2009, 1.335/2010, todos do Plenário, e 7.083/2010 – 2ª Câmara). Grifo nosso.”

“TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO TC 000.760/2014-5 GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO TC-000.760/2014-5; 18. No que tange ao momento da apresentação da rede credenciada, que, no presente caso, deve ocorrer quando da habilitação, de fato, conforme jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.884/2010, 307/2011, 2.962/2012, 3.400/2012, 686/2013 e 1.718/2013, todos do Plenário), o momento adequado para a exigência de apresentação da rede credenciada é quando da contratação, concedendo ao licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a garantir uma boa prestação do serviço sem causar qualquer prejuízo à competitividade do certame. A inclusão dessa exigência no decorrer da licitação pode constituir ônus financeiro e operacional desarrazoado para as empresas competidoras.”

Para que uma rede seja totalmente credenciada, é necessário um prazo mínimo de 30 (trinta) dias, a contar da assinatura do contrato, ou próximo a este, para que se possa fazer a negociação com os estabelecimentos e apresentar a rede totalmente credenciada, prazo este que oportunizará, inclusive, melhores condições de lances, uma vez que com tempo hábil, as negociações com o comércio serão mais proveitosas e refletirão nas possibilidades de ofertas quando da disputa no pregão.

Sabemos que, um prazo razoável para realizar o credenciamento total da rede solicitada, necessita-se de, ao menos, 30 (trinta) dias, caso contrário, dificultará o credenciamento e, além do mais incidirá qualquer empresa vencedora a risco de descumprimento do edital, provocando eventual punição, o que não é o alvo do processo licitatório.

2. QUANTITATIVO EXACERBADO

A quantidade ressaltada na dimensão territorial em questão, não obedece ao princípio da razoabilidade, bem como, na forma como disposta no edital, dispõem de medida a qual contradiz o requisito da necessidade presente no credenciamento. A proporcionalidade-necessidade visa impor delimitações que

não ultrapasse o limite mínimo, e se configure inválida, posto que a quantidade ressaltada do quantitativo exigido abrange rede em todo o estado, desproporcional a quantidade de cartões que utilizaram do serviço objeto da licitação.

É necessário destacar o interesse a ser atendido, tendo em vista a real quantidade a ser satisfeita, uma vez que os contratos administrativos retratam as características costumeiras do mercado viabilizando uma prestação de serviço contínua e proveitosa a Administração Pública. Assim, pela quantidade de cartões a ser fornecidos, extensa a rede que se pede, o que proporcionalmente exige prazo maior para que seja cumprida a quantidade de rede credenciada exigida.

Tal exigência, paralelamente, segue o entendimento do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

*2246.989.15-6. SESSÃO DE 08/07/2015. RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO: [...] embora a exigência esteja endereçada à licitante vencedora do certame, o exíguo prazo disponibilizado para a apresentação da relação em questão, somado à **elevada quantidade de estabelecimentos requeridos, localizados em municípios previamente nominados e em todo o Estado, restringe a competitividade e direciona o certame às empresas que já tenham rede de estabelecimentos previamente credenciados.**”*

*3066.989.15-3. SESSÃO DE 22/07/2015. RELATOR CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES: “...Compete à Prefeitura de Catanduva, portanto, avaliar com rigor as reais necessidades do Município **e redefinir, com bom senso e segundo critérios técnicos, as dimensões da rede credenciada exigida dos licitantes, de modo a preservar a qualidade do serviço e, ao mesmo tempo, o amplo acesso de interessados.**” “A matéria não é nova neste Tribunal. Nesse sentido as decisões proferidas nos TCS-1085/989/14-3, 598/989/14-3 e 2261/989/15.”*

Na licitação para contratação de empresa especializada no gerenciamento de vale alimentação, na forma de cartão eletrônico ou tecnologia similar, faz-se necessário que os critérios técnicos referentes à fixação do quantitativo estejam em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ante a quantidade estimada de veículos a ser atendidos, além de claramente definidos e fundamentados no processo licitatório, devendo tais critérios ser oriundos de levantamentos estatísticos, parâmetros e de estudos previamente realizados.

Assim, demonstrado o exagero na exigência de credenciamento em abrangência nacional.

Cabe salientar que a presente não visa alcançar, o que até constituiria um contrassenso, a imposição desta licitante em contratar unicamente com empresas conveniadas com estabelecimentos locais, mesmo porque as municipalidades vizinhas, ou seja, nos municípios de atuação em que já fornece diversas redes em condições amplas de suprir as necessidades. O que busca a impugnante é uma determinação equiparada a real necessidade resultando em uma ampliação da competição, com mais licitantes e ofertas de lance, objetivando uma contratação mais vantajosa.

As regras editalícias devem conter as exigências claras, justificáveis e que não visem restringir o caráter competitivo, em especial pelo atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, assim, para que não haja um direcionamento no certame ou a redução da concorrência, é necessária uma representação do objeto a suprir as necessidades da Administração, perfeitamente admissível estabelecimento com indicação técnicas que suprem em igualdade, oportunizando, inclusive, melhores condições de lances que refletirão nas possibilidades de ofertas quando da disputa no pregão.

A possibilidade da fixação de quantitativo mínimo de modo equivalente e razoável visa demonstrar o indispensável e o compatível com o objeto que se pretende contratar, guardando proporção com a dimensão e a complexidade, o que deve ser definido de forma satisfatória a aplicação.

4. SEGUIMENTO

Em que pese o respeito ao entendimento do responsável pela confecção do edital, com fulcro nas permissividades legais, há que se apontar uma alteração no texto do mesmo, sob pena de prejudicar o caráter competitivo da licitação.

Em pesquisa para verificar as necessidades da rede solicitada, observamos que a exigência de HIPERMERCADO, o que fere o princípio da possibilidade-necessidade, bem como somente pode ser cumprida pelas licitantes de grande porte, direcionando.

Cabe ressaltar que estabelecimentos com denominação de Hipermercado não atende as exigências originárias do edital, mas esta deve conter a estruturação de seu seguimento com Classificação Nacional de Atividades Empresariais descritiva de sua subclasse, ou seja, deve ter CNAE para este

seguimento e conter as atividades dos estabelecimentos comerciais com venda predominante de produtos alimentícios variados e que também oferecem uma gama variada de outras mercadorias, tais como: utensílios domésticos, produtos de limpeza e higiene pessoal, roupas, ferragens, etc. com área de venda superior a 5000 metros quadrados. Além das mercadorias, podem possuir também padaria, lanchonete, restaurante, açougue, etc..

Ademais, estas redes de Hipermercados consignam diversas exigências morosas para novos credenciamentos, que excedem o prazo para a entrega da rede, 05 dias após a convocação, sendo assim, restringe a competitividade tendo em conta que as empresas de pequeno porte não possuem, em grande parte, credenciamento com estabelecimentos denominados hipermercados, e por conta disto, poder ser entendido como direcionamento, já que somente as empresas que já possuem como clientes a rede solicitada poderiam estar aptas a concorrer no certame.

Em licitações para aquisição de serviços, havendo no mercado diversos estabelecimentos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo destes estabelecimentos, de modo a evitar o direcionamento do certame.

*“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA AQUISIÇÃO DE DETECTORES PORTÁTEIS DE SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. INDÍCIOS DE SOBREPREGO E DE DIRECIONAMENTO DAS ESPECIFICAÇÕES PARA PRODUTO DE UM ÚNICO FABRICANTE. INDÍCIOS DE VÍCIOS NA MOTIVAÇÃO UTILIZADA PARA ESPECIFICAÇÃO DO EQUIPAMENTO. 1. Em consonância com a teoria dos motivos determinantes, a validade do ato praticado pelo agente público se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade e a responsabilização de quem deu causa. 2. A caracterização da antieconomicidade da aquisição pode ocorrer quando se verifica que, não fosse a falsidade dos estudos supostamente realizados para **especificação do objeto**, os quais conduziram à escolha de características presentes em um único equipamento, **haveria possibilidade de a licitação realizada ter previsto características mínimas presentes em outros modelos que, assim especificadas, resultariam na ampliação da concorrência** com comparecimento de mais de um licitante e com efetivo oferecimento de lances, em legítimo ambiente concorrencial visando a contratação mais vantajosa, conforme objetivado na modalidade pregão. Acórdão n.º 1147/2010-Plenário, TC-032.097/2008-4, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 19.05.2010.”*

*“REPRESENTAÇÃO. SENAI/SP E SESI/SP. PREGÃO PRESENCIAL. FORNECIMENTO DE VALE-REFEIÇÃO. PRÉ-DEFINIÇÃO DA REDE CREDENCIADA. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO. ILEGALIDADE. SUSPENSÃO DO CERTAME PELO GESTOR. ANULAÇÃO. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO. 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.** 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. (TCU 03918520125, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 05/12/2012)”.*

A exigência editalícia a qual delimita, tendo em vista a ínfima quantidade de estabelecimento em porte técnico deste segmento, a gama de estabelecimentos a ser credenciados restringe o caráter competitivo da licitação, ante a possibilidade de se prever as características mínimas presentes em outros estabelecimentos resultando em uma ampliação da competição, com mais licitantes e ofertas de lance, objetiva uma contratação mais vantajosa. Em licitações para aquisição de serviços, havendo no mercado diversos estabelecimentos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo destes estabelecimentos, de modo a evitar o direcionamento do certame.

Na licitação para contratação de empresa especializada no gerenciamento de vale alimentação, na forma de cartão eletrônico ou tecnologia similar, faz-se necessário que os critérios técnicos referentes à fixação do quantitativo e características estejam em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ante a quantidade estimada de funcionários a ser atendidos, além de claramente definidos e fundamentados no processo licitatório, devendo tais critérios ser oriundos de levantamentos estatísticos, parâmetros e de estudos previamente realizados. Assim, demonstrado o exagero na exigência de credenciamento em abrangência nacional.

Assim, é razoável e se traduz em perfeito atendimento aos anseios tanto da licitação, quanto dos usuários dos cartões, que a exigência de hipermercado seja substituída por supermercado de grande porte.

5. DOS PEDIDOS

Aduzidas as razões que balizaram a presente impugnação, esta impugnante requer a Vossa Senhoria, com supedâneo na Lei nº 8.666/93, que efetue:

1) Recebimento desta Representação, análise e admissão desta peça para que o ato convocatório seja retificado no que tange ao item 4.1, isto é, que seja concedido o prazo de 30 (trinta) dias, ou prazo próximo a este indicado, após a assinatura do contrato, para que seja apresentada as redes solicitadas no edital, mantendo assim, a amplitude da competitividade no certame licitatório.

2) Bem como seja requerido quantitativo que possível e que supra as necessidades da administração, com exigência de credenciamento no órgão licitante, e, se necessário, mediante estudo técnico, que seja requerido nas municipalidades vizinhas, de forma razoável e proporcional ao objeto licitado;

3) Bem como seja retificado no que tange ao assunto impugnado item 4.4, e demais correlatas presente no edital, isto é, que seja alterada a exigência de Hipermercado, para supermercado de grande porte, com fim de atender as necessidades dos servidores da Administração, de forma razoável e proporcional ao objeto licitado;

Termos em que, pede e espera deferimento.

Pirassununga, 03 de dezembro de 2020.



ELIZANDRO DE CARVALHO

OAB/SP 194.835