

AO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL
DE PETRÓPOLIS, ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Ref. PREGÃO PRESENCIAL N° 24/2020
Processo administrativo n° 17.302/2019

Como interessada no certame licitatório supracitado, vem oferecer IMPUGNAÇÃO AO
EDITAL

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

A presente impugnação pretende afastar do procedimento licitatório a exigência feita em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações, com intuito inclusive, de evitar que ocorra uma possível arguição de futura ilegalidade do mesmo.

01.DOS FATOS

A impugnante é empresa interessada na licitação promovida pela Prefeitura Municipal de Petrópolis/SP.

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 10.2 presente no edital, bem como o item 4.2 do termo de referencia e item 1 da cláusula segunda da minuta de contrato, anexos ao edital.

10.2 –

UMA VEZ HOMOLOGADO O RESULTADO DA LICITAÇÃO, SERÁ A LICITANTE VENCEDORA (ADJUDICATÁRIA) CONVOCADA, POR ESCRITO, PARA A ASSINATURA DO CONTRATO, NO PRAZO DE 72 (SETENTA E DUAS) HORAS, A PARTIR DA DATA DA CONVOCAÇÃO.

4.2. A CONTRATADA DEVERÁ DISPOR DE AMPLA REDE CONVENIADA DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS DE GENERO ALIMENTICIOS EM TODAS AS LOCALIDADES INDICADAS NESTE ANEXO, COM TECNOLOGIA DE CARTÃO, NO QUANTITATIVO MINIMO SOLICITADO, DEVENDO PROMOVER O CREDENCIAMENTO DE OUTROS, A PEDIDO DO CONTRATANTE, EM FUNÇÃO DAS NECESSIDADES QUE SE FIZEREM PRESETE, SEMPRE CONEXAS AO INTERESSE PÚBLICO, PARA ATENDER A DEMANDA DOS BENEFICIARIOS DO PROGRAMA DE SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL. QUANTIDADE MINIMA DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS NA CIDADE DE PETRÓPOLIS: 150 (CENTO E CINQUENTA) ESTABELECIMENTO CREDENCIADOS EM TODOS OS DISTRITOS NO MOMENTO DA ASSINATURA DO CONTRATO.

CLÁUSULA SEGUNDA: 1)-DEVERÁ SE COMPROMETER EM MANTER UMA AMPLA REDE DE FORNECEDORES CONTEMPLANDO: REDE DE HIPERMERCADOS, SUPERMERCADOS, ARMAZÉNS, MERCEARIAS, AÇOUGUES, PEIXARIAS, HORTOMERCADOS, PADARIAS E ESTABELECIMENTOS

COMERCIAIS SIMILARES, CREDENCIANDO ESTABELECIMENTOS IDÔNEOS, EM SE TRATANDO DA MODALIDADE ALIMENTAÇÃO, CONFORME ESTABELECIDO NO TERMO DE REFERÊNCIA – ANEXO I DO EDITAL;

02.DOS FUNDAMENTOS

02.1PRAZO 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 de 72 horas, ou seja, 03 dias corridos após a intimação para a assinatura do contrato, sendo esta de 150 estabelecimentos. O prazo não obedece ao princípio da razoabilidade, prazo exíguo, e acaba por privilegiar apenas os licitantes que possuem rede formada no Estado, bem como os que já prestam serviços similares as municipalidades, que já possuem os estabelecimentos cadastrados.

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 continua e proveitosa a Administração Pública. Assim, pela grande 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. 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, ou prazo próximo a este indicado, a contar da assinatura do contrato, 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.

02.2QUANTITATIVO

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 exigida no instrumento convocatório é desproporcional a abrangência territorial, aproximadamente 190 mil habitantes. Conquanto, tal exigência não se equipara a solicitação de estabelecimento pelo órgão licitante, praticamente todos os estabelecimentos da municipalidade, considerando as exigências mínimas do seguimento (Rede de hipermercados, supermercados, armazéns, mercearias, açougues, peixarias, hortomercados, padarias e estabelecimentos comerciais similares).

A quantidade requerida pelo órgão extrapola a circunstância relevante para o objeto do contrato (art. 3º, §1º inciso I da Lei 8.666/93), visto que alguns estabelecimentos no município do órgão licitante, já atinge o objetivo. 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 TCS1085/989/14-3, 598/989/14-3 e 2261/989/15."

Cabe salientar que a presente impugnação não visa alcançar, o que até constituiria um contrassenso, a imposição desta licitante em contratar unicamente com empresas conveniadas com pequenos estabelecimentos locais, 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. Na licitação para contratação de empresa especializada em vale alimentação ou refeição, 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 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.

Destaca-se a ausência de qualquer estudo técnico em relação à exigência, ou seja, não há respaldo técnico capaz de justificar a quantidade de se credenciar estabelecimentos com praticamente abrangência integral da municipalidade.

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

“Tribunal de Contas da União. Acórdão TCU nº 0342/12 -Plenário: “(...) 5. Realmente, consoante também lá firmado, „o entendimento deste Tribunal é de que podem ser estabelecidos quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnico-operacional, entretanto, em cada caso concreto, deverá ser verificado se as exigências estabelecidas são pertinentes e necessárias, limitadas aos itens de maior relevância, de modo que a Administração tenha as garantias necessárias para comprovação de que a empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços, tudo demonstrado no respectivo procedimento licitatório (v. g. Acórdãos 1618/2002, 170/2007, 1417/2008, todos do Plenário)”.

A possibilidade da fixação de quantitativo 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.

Nada obstante, embora seja exigida somente da empresa vencedora a relação dos estabelecimentos em quantidade gradual, não há, nos autos, estudos ou quaisquer outros documentos que justifiquem a razoabilidade das quantidades exigidas, as quais, em uma análise de cognição sumária, parecem elevadas, podendo inviabilizar injustificadamente a participação de empresas que, apesar de terem condições de atender à demanda, não conseguiriam alcançar o número de estabelecimentos exigido, mesmo após o prazo a ser estabelecido.

Dessa forma, temos que a exigência da rede de estabelecimentos credenciados em sua totalidade, aparentemente, é gritante e escandalosamente ilegal conforme ampla, maciça e unânime jurisprudência das Cortes de Contas de todo o Brasil, da forma como consta no Edital fica totalmente inviabilizada na prática a participação de empresas que atuam em outras regiões do Brasil já que somente aquelas que já atuam nestas localidades, ou aquela que eventualmente já possua contrato com o Órgão Licitante, têm como provar quando da assinatura do contrato que possuem rede de estabelecimentos credenciados nas quantidades indicadas. Trata-se de evidente cláusula restritiva da competitividade.

Deve-se identificar e utilizar o patamar mínimo que permite estabelecer a segurança da execução do objeto licitado. A finalidade é ampliar a possibilidade de competição, de forma a abarcar todos os interessados que, minimamente, estão aptos a contratar o objeto. Dessa forma, busca-se, dentro da margem de segurança identificada, a proposta de preço mais vantajosa à Administração.

02.3SEGUIMENTO DA REDE

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 há a exigência de Redes de Hipermercado sendo que somente um estabelecimento atende este seguimento na municipalidade o que se traduz em um direcionamento, bem como tal exigência somente pode ser cumprida pelas licitantes de grande porte, o que fere o princípio da ampla concorrência.

Sendo assim, levando em conta que as empresas de pequeno porte não possuem, em grande parte, credenciamento com estabelecimentos denominados hipermercados, bem como são redes em que a política de contratação extrapola o prazo para a entrega da rede, tal exigência poder ser entendida como direcionamento editalício, 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 SOBREPREGÃO 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.

Desta forma, 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, assim oportunizando, inclusive, melhores condições de lances e refletirão nas possibilidades de ofertas quando da disputa no pregão.

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.

03.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 Impugnação, análise e admissão desta peça para que o ato convocatório seja retificado no que tange ao assunto impugnado, isto é:
 - a) 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;
 - b) Que seja requerido quantitativo que supra as necessidades da administração, com exigência de credenciamento em alguns estabelecimentos locais, de forma razoável e proporcional ao objeto licitado;
 - c) Que seja retificado no que tange ao assunto impugnado item 1 – Cláusula segunda da Minuta de contrato, para que altere a exigência de Hipermercado, para supermercado de grande porte.

Termos em que, pede e espera deferimento.

09 de julho de 2020.