

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO SERVIÇO DE ÁGUA ESGOTO -
SIMAE**

PREGÃO PRESENCIAL Nº 021/2020

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. Assim, deseja participar da licitação na modalidade Pregão Presencial, cujo objeto é:

A presente licitação tem como objeto à **contratação de empresa especializada na administração e fornecimento mensal de vales-alimentação, através do sistema de cartão eletrônico**, de acordo com as especificações, quantitativos e demais condições estabelecidas neste Edital e seus anexos.

3. Ocorre que, ao analisar o edital do certame verificou-se a existência de cláusula restritiva à participação de diversas empresas no certame, bem como, eminente prejuízo ao

mormente no que tange à exigência de credenciamento de determinadas redes de hipermercados/supermercados.

4. Como tal proceder, como dito, constitui grave prejuízo aos objetivos das licitações (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 . DIREITO - DA EXIGÊNCIA DE REDE CONSTITUIDA – DA REDE NOMINAL – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA

5. Consta do Edital em seu anexo I, alínea “h2”, que:

INFORMAÇÕES GERAIS DE PARA FORNECIMENTO:

h2. Considerando a relação de estabelecimentos atualmente credenciada, e visando a manutenção sem prejuízo das opções de compras oferecidas aos servidores do SIMAE, deverá a licitante vencedora apresentar dentre as empresas abaixo relacionadas no mínimo 5 (cinco) delas como credenciadas, observando que no mínimo sejam credenciadas 2 (duas) em Capinzal e 2 (duas) em Ouro/SC.

Empresas Credenciadas no Município de Capinzal/SC

Cooperativa Regional Agropecuária de Campos Novos - Coopercampos

Dorini & Cia Ltda

Proner Supermercados Ltda

Empresas Credenciadas no Município de Ouro/SC

Lica Supermercado

Mercado Macarrão

Mercado RA Masson

Mercado Savaris

6. Ocorre que o produto licitado, nos moldes perpetrados, indica quais empresas deverão ser credenciadas para a prestação dos serviços, exigência essa que caracteriza uma violação aos princípios administrativos tendo em vista que ocorre um direcionamento do certame em relação as redes a serem credenciadas.

7. Desta forma, a manutenção do certame na forma apresentada fere de morte os princípios norteadores da licitação, mormente os princípios da igualdade e da competitividade.

8. A manutenção dos estabelecimentos nominados indica escolha ou preferência por determinadas "marcas", afrontando a Lei de Licitações; e, bem assim, por via reflexa, impõem a apresentação de compromissos de terceiros alheios à disputa, comprometendo a isonomia da disputa e a competitividade que se espera do certame.

9. Sobre o tema já se manifestou o Tribunal de Contas da União:

Identificação

Acórdão 99/2005 - Plenário

Número Interno do Documento

AC-0099-04/05-P

Ementa

Representação formulada por deputado distrital. Possíveis irregularidades praticadas no âmbito do Ministério da Fazenda. Licitação. Excesso de descrição do objeto. Julgamento por preço global para itens diferentes. Indicação da marca do produto licitado. Cotação de serviços estranhos ao objeto. Exigências indevidas no edital. Contratação irregular de pessoal. Utilização indevida de veículo. Exploração de restaurante e lanchonete do Ministério de forma gratuita e sem procedimento licitatório prévio. Obtenção de vantagens pessoais perante a empresa contratada. Conhecimento. Audiência. Determinação.

- Licitação de objeto de natureza divisível. Considerações.

4.6.4 Conclusão

Diante da análise acima apresentada, concluímos que prosperam parcialmente as alegações do Representante em relação a este pregão. A indicação da marca do processador contrariou dispositivos da Lei nº 8.666/93 e pode ter restringido a competição neste certame, o que enseja o cancelamento do processo licitatório e do respectivo contrato e a aplicação de multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei Orgânica deste Tribunal.

4. Antecipadamente, saliento que a descrição minuciosa ou a indicação de marca podem conduzir a uma inaceitável restrição à competitividade do certame. Esta Corte já deliberou nesse sentido quando da prolação do Acórdão 1523/2003 - Plenário:

"9.2.3. a indicação de marca na especificação de produtos de informática pode ser aceita frente ao princípio da padronização previsto no art. 15, I, da Lei 8.666/93, desde que a decisão administrativa que venha a identificar o produto pela sua marca seja circunstanciadamente motivada e demonstre ser essa a opção, em termos técnicos e econômicos, mais vantajosa para a administração;"

a) Nesse mesmo sentido o item 9.6.1 do Acórdão 2844/2003 - Primeira Câmara, do qual fui Relator:

"9.6.1. evitar a indicação de marcas de produtos para configuração do objeto, quando da realização de seus certames licitatórios para a aquisição de bens de informática, a não ser quando legalmente possível e estritamente necessária para atendimento das exigências de uniformização e padronização, sempre mediante justificativa prévia, em processo administrativo regular, no qual fiquem comprovados os mencionados requisitos;"

6. Os elementos a serem trazidos aos autos pelos responsáveis, em sede de audiência, permitirão obter subsídios que possam justificar tais condutas ou avaliar sua culpabilidade nas falhas detectadas. Por conseguinte, é pertinente a proposta da unidade técnica.

[...]

Acórdão 3513/2011 - Primeira Câmara

A exigência do Banco Central do Brasil quanto à apresentação prévia da rede credenciada vai de encontro às determinações do Tribunal.

Portanto, considero que as justificativas apresentadas pelos Srs. Luciano Iannini Cotta (Pregoeiro do Banco Central do Brasil) e Fernando Luís Neves (Gerente-administrativo Regional do Banco Central do Brasil) não foram suficientes para considerar o procedimento adotado como adequado, sob o ponto de vista da restrição à competitividade.

(...)

De fato, a precisa análise promovida nos autos deixou transparecer a presença das irregularidades apontadas pela representante, em especial aquela que exige, na habilitação, a apresentação da relação de estabelecimentos em conjunto com a proposta, questões que ensejam a adoção, por parte do BACEN, de medidas corretivas tendentes a excluí-las quando do lançamento de novos editais para a contratação de serviços da espécie.

(...)

É de se ressaltar que as questões ora tratadas não apresentam novidade. Ocorrências semelhantes foram observadas em editais de licitação lançados por outras unidades integrantes da Administração Pública Federal e foram objeto de expedição de orientações que hoje formam jurisprudência pacífica no âmbito deste Tribunal.

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, em:

9.1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 237, inciso VII, do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. nos termos dos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/92, e 250, II, do RI/TCU, determinar ao Banco Central do Brasil/BACEN que, caso persista a necessidade da contratação, se abstenha de prorrogar o Contrato nº BACEN/ADBHO nº 454/2011, decorrente do Pregão Eletrônico nº ADBHO 16/2011, promovendo nova licitação, imediatamente após o seu encerramento, escoimada da irregularidade ali detectada, qual seja, a exigência de comprovar, ainda na fase de habilitação/classificação de propostas, que a licitante possui rede credenciada de oficinas multimarcas/centros automotivos/concessionárias e distribuidoras de autopeças e pneus, bem como rede credenciada de postos de combustível de bandeira, por ser restritiva à competitividade, contrariando o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;

[...]

Ata 46/2010 - Plenário

Sessão 24/11/2010

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 ser 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 preparem 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;

[...]

Acórdão 2581/2010 - Plenário

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer da presente representação, com amparo no inciso VII do artigo 237 do Regimento Interno do TCU, combinado com o § 1º do artigo 113 da Lei 8.666/93, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. fixar o prazo de quinze dias, com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o artigo 45 da Lei 8.443/92, para que Sesc/SP adote as medidas necessárias à anulação do Pregão Presencial PP S 14/2010 no que diz respeito ao lote 1 - fornecimento de vale refeição;

9.3. determinar ao Sesc/SP, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 e inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal (princípio da isonomia), que, nas próximas contratações de serviço de fornecimento de vales refeição para suas unidades, faça constar a exigência de comprovação de rede credenciada próxima às unidades do Sesc/SP apenas na fase de contratação, com estabelecimento de prazo para que a vencedora do certame credencie os estabelecimentos comerciais localizados nas imediações das unidades a serem atendidas;

Acórdão 842/2010 – Plenário. Dou 07/05/2010.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, e diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43 da Lei nº 8.443/92 e art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, em:

9.1. conhecer da presente representação;

9.2. indeferir o pedido de medida cautelar para a suspensão do certame;

9.3. no mérito, considerar a representação procedente;

9.4. determinar à Eletronuclear que, em novas licitações, observe o disposto

no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e o art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/93, deixando de fazer exigências dispensáveis à garantia do

cumprimento das obrigações, em especial a de comprovação de atividade em local específico para a qualificação técnica do licitante, que restringe a competitividade do certame e fere a sua isonomia

10. Aliás, o assunto é tão grave que já foi até sumulado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

SÚMULA Nº 15 - Em procedimento licitatório, é **vedada** a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.

11. Ou seja, a exigência editalícia é capaz, sim, de remeter a competição a determinadas empresas que possuem uma rede de credenciamento específica, determinada no Instrumento de Convocação, em prejuízo ao princípio da isonomia, destacado no art. 3º da Lei 8666/93.

12. Diante disto, a restrição à competitividade eiva de invalidade o certame em tela, ensejando a necessidade de retificação do instrumento convocatório.

13. As cláusulas presentes em um edital convocatório devem apresentar exigências realmente necessárias para a execução do serviço buscando uma prestação de boa qualidade.

14. Nesse sentido, cabe trazer à discussão o teor do artigo 3º, § 1º, inciso I, do da Lei 8.666/93:

“§1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou **condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;”

15. Resta, pois, evidente a intenção do Legislador de coibir qualquer atitude por parte da Administração Pública que restrinja o caráter competitivo do processo licitatório. A Administração somente poderá fazer restrições estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, devendo, para tanto, ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação.

16. Consta-se nitidamente, o ataque ao princípio da competitividade, onde há redes de supermercados e hipermercados completamente capazes de prestarem os serviços, entretanto, o instrumento convocatório direciona o certame para um grupo selecionado de empresas.

17. Portanto, se há o direcionamento do certame, falace o objetivo de selecionar a maior gama de concorrentes possíveis, visto que somente as empresas aptas a atenderem os indevidos requisitos editalícios poderão participar. Sendo assim, há comprometimento na disputa e, conseqüentemente, na busca pelo melhor preço.

18. O princípio da competitividade é, digamos assim, a essência da licitação, uma vez que o certame só pode ser promovido, se possível a competição. É uma questão lógica. Em outras palavras, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe, a licitação é impossível.

19. Desta feita, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de justificativa, que restrinja a competição.

20. Acerca do tema, ensina Hely Lopes Meirelles:

“(...) é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no Edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (artigo 3º, §1º).

O desatendimento a este princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem do interesse público.” (Direito Administrativo Brasileiro, 27ª ed., Malheiros Editora, 2002, p. 262)

21. O artigo 7º, §5º da Lei de Licitações é claro ao estabelecer ser vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

22. Nos moldes em que se deu o Edital fica clara a existência de dirigismo na licitação e violação à isonomia entre os licitantes, como já fartamente demonstrado.

23. Outrossim, no Edital em momento algum existe a motivação da efetiva razão de ordem técnica para tal discriminação. Isto porque inexistente justificativa que explique a preferência estatal delineada no instrumento convocatório ora impugnado.

24. Cabe trazer à baila ensinamento de Marçal Justen Filho, *in* Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed., Ed. Dialética, acerca do assunto:

“Ao desenvolver essas atividades, as avaliações da Administração têm de ser rigorosamente objetivas. Não podem ser influenciadas por preferências subjetivas, fundadas em critérios opinativos. A lei volta a reprovar escolhas infundadas na pura e simples preferência por marcas.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª ed., Dialética Editora. 2008, p. 344).

25. Portanto, toda licitação deve permitir e facilitar o ingresso do maior número possível de participantes, para que possa obter, realmente, a proposta mais vantajosa para a Administração.

26. Dúvida não há que o fim primeiro do processo licitatório é a aquisição de produtos mediante a competição por melhores preços.

27. Justamente por isso o Prof. Diógenes Gasparini em palestra no Tribunal de Contas do Município de São Paulo lecionou:

“O princípio da competitividade é, digamos assim, a essência da licitação, porque só podemos promover esse certame, essa disputa, onde houver competição. É uma questão lógica. Com efeito, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe a licitação é impossível. (...)”

Em suma, o princípio da competitividade de um lado exige sempre em que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado que nos possa atender, que nos possa fornecer o que desejamos. Essa constatação determina ou não a promoção da licitação. Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação, mas ele tem

uma outra faceta que muitas vezes é despercebida pelo operador do Direito. Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado. Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição. Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade. Observe-se a seguinte situação: para demonstrar que alguém tem capacidade técnica para executar uma determinada obra não precisamos de 5, 8, 10 ou mais atestados de capacidade técnica, basta um, desde que a capacidade técnica atestada seja similar à necessária à execução do objeto que pretendemos. Qual é o problema? Se exigirmos mais, quando não é necessário, pode ocorrer que alguns licitantes com plena capacidade técnica para executar o objeto da licitação sejam alijados do procedimento, pois não têm todos esses atestados. É uma exigência, portanto, que afronta o princípio da competitividade e a todo custo deve ser evitada. ”

28. Ademais, vale ressaltar que o objetivo desta impugnação nada mais é do que a garantia ao respeito dos princípios que regem a Administração Pública, ora violados pelas exigências apresentadas que apontam claro direcionamento do certame.

29. Diante o exposto, requer que o Ente tome providência, sob pena de flagrante ofensa aos princípios norteadores do processo licitatório ao texto constitucional, modificando o Edital em seu Anexo I, alínea “h2”, por todos os motivos jurídicos apresentados.

III. DOS PEDIDOS

30. Pelo exposto e do mais que nos autos consta, espera e requer a Vossa Senhoria a PROCEDÊNCIA da presente impugnação, para que haja a exclusão da exigência prevista no anexo I, alínea “h2” do presente Edital, reestabelecendo a competitividade hoje prejudicada.

31. 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, 200, Ed. Gávea Office, conjunto 04, Bairro Morada da Colina, Uberlândia-MG, CEP 38.411-159.

Nestes termos, aguarda deferimento.

De Uberlândia/MG para Capinzal/SC, 10 de julho de 2020.

Lison Alous de Deus

TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA.

CNPJ/MF nº 00.604.122/0001-97