

AO ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) OFICIAL DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO NO ESTADO DO PARÁ – SESCOOP/PA.

Ref:
Pregão Eletrônico Nº.: 004/2023

LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 19.207.352/0001-40, com sede na Avenida Princesa Isabel, nº 629, Sala 901, Centro - Vitória/ES, CEP 29.010-360 com endereço eletrônico: joacyra.pereira@lecard.com.br e Telefone (27) 3024-8682, vem respeitosamente por meio de seu advogado com procuração em anexo, como interessado no certame licitatório supracitado, propor a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Em face ao EDITAL (Pregão Eletrônico Nº.: 004/2023), o que faz em razão dos fatos e fundamentos jurídicos adiante delineados:



01 - DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Conforme prevê o instrumento convocatório no item 18.4, as impugnações aos termos do Edital poderão ser interpostas em até o 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para o recebimento dos envelopes.

Outrossim, considerando que a abertura ocorrerá no dia 06/10/2023, o prazo peremptório dar-se-á em 11/10/2023.

Portanto, estão preenchidos os pressupostos de admissibilidade da presente impugnação.

02- DOS FATOS:

A Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo no Estado de Pará – SESCOOP/PA, tornou público abertura do Pregão Eletrônico nº 004/2023, contratação de empresa especializada na disponibilização de benefício de Vale Alimentação e Vale Combustível, no âmbito municipal, estadual e nacional, para no mínimo 22 Funcionários e demais beneficiários do SESCOOP/PA, pelo período de 12 meses conforme condições e especificações constantes neste Edital e seus anexos.

Ocorre que o procedimento licitatório obedecerá integralmente, ao Regulamento de Licitações e Contratos do SESCOOP aprovado pela Resolução nº 1990, de 22 de fevereiro de 2022, bem como pelas normas e condições estabelecidas no presente Edital e seus Anexos.

No entanto, quando da análise do edital, foi verificado em seus termos, exigência maculada por ilegalidade. O item 8 e 9 do Edital prevê como condição prévia ao exame da documentação de habilitação do licitante vencedor em primeiro lugar, que:

*8. Como condição prévia ao exame da documentação de habilitação do licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar, a Pregoeira verificará a eventual existência de sanção que impeça a futura contratação, **mediante a consulta ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas** – **CEIS** (www.portaldatransparencia.gov.br/ceis).*

9. A relação dos estabelecimentos credenciados deverá ser apresentada pela empresa classificada em primeiro lugar, através de catálogo com, no mínimo, razão social, nome fantasia, endereço, CNPJ e telefones dos estabelecimentos comerciais e postos de combustíveis legalmente estabelecidos. Em caso de empate deverá ser fornecido por todas as licitantes aptas a participar do sorteio.



Cumpra esclarecer que o disposto acima contraria diversos precedentes do Tribunal de Contas da União – TCU acerca deste tema, ou seja, a exigência em questão é ilegal.

Assim, conforme será visto adiante, a exigência é revestida de ilegalidade e deve ser objeto de retificado nos termos editalíssimos.

03 – DO MÉRITO

03.01- DA COMPROVAÇÃO DA REDE CREDENCIADA NO MOMENTO PRÉVIO À HABILITAÇÃO.

A exigência preconizada no edital (itens 8 e 9), no que tange a obrigatoriedade da adjudicatária comprovar como condição prévia de habilitação a rede de estabelecimentos credenciados no estado do Pará.

Nota-se que a exigência em comento não está em concordância com o entendimento do TCU acerca do momento de apresentação da rede de estabelecimentos credenciadas que somente poderá ocorrer no momento da contratação sob pena de ilegalidade, isonomia e seleção a proposta mais vantajosa por excessos formais.

Nesse sentido, a ilegalidade apontada na exigência em questão foi reconhecida pelo Tribunal de Contas da União, porquanto este se manifestou pelo afastamento da comprovação de rede credenciada na fase de habilitação e, por conseguinte, qualquer outra que não seja no momento da contratação, conforme se verifica por meio dos acórdãos a seguir:

Acórdão 1718/2013-Plenário: Nas licitações para fornecimento de vale refeição, o momento adequado para exigir a apresentação da rede de estabelecimentos credenciados é na contratação, concedendo-se ao licitante vencedor prazo adequado para realizar o credenciamento, sendo ilegal estabelecer tal exigência como critério de habilitação técnica. (Enunciado do Acórdão nº 1718/2013-Plenário)

[...]

Acórdão 307/2011-Plenário: Para fornecimento de vales-alimentação, a exigência quanto à apresentação da rede credenciada de estabelecimentos por parte das empresas deve ocorrer na fase de contratação e não na de habilitação do certame. (Enunciado do Acórdão nº 107/2011-Plenário)

Além disso, é vedado ao órgão a inclusão de exigências que imponham aos licitantes dispêndios desnecessários em momento pretérito à celebração do contrato, conforme disposto na Súmula 272 do TCU. *Verbis*:



SÚMULA Nº 272/2012: *No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato. (Enunciado da Súmula 272 do TCU)*

Ademais, é assente o entendimento da Corte de Contas no sentido de que **além da comprovação de estabelecimentos ocorrer no momento da contratação, deve-se conferir ao vencedor do certame prazo razoável para tal comprovação, a fim de que se garanta uma boa prestação do serviço (Acórdão 212/2014)**¹.

Corroborado ao exposto art. 37, inciso XXI da CF/88, prevê que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Portanto, o **órgão deve se abster de exigir a comprovação da relação de estabelecimento em momento pretérito ao da contratação**, pois dele não pode se originar direitos sob pena de frustrar o caráter competitivo do certame, a isonomia e legalidade do certame, não restando ao órgão outra medida, senão, revogar, com fulcro na Súmula 473 do STF, o citado item. *Verbis:*

Súmula 473: *A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*

Ante o exposto, requer a retificação do edital para que a exigência prevista no subitem 10.17 se dê apenas no momento da contratação.

¹ ENUNCIADO: O momento adequado para a exigência de comprovação de rede credenciada não é a fase de habilitação, mas sim a de contratação, concedendo-se ao licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a garantir uma boa prestação do serviço, sem causar prejuízo à competitividade do certame.



03 – DO MÉRITO

03.02 - DA COMPROVAÇÃO PAGAMENTO POR APROXIMAÇÃO.

Há que se considerar ainda que o critério de julgamento será pelo menor percentual de taxa administrativa, não sendo admitido taxa negativa.

Baseado nessa premissa, pode-se aferir que todas as propostas irão apresentar o menor valor global possível correspondente à taxa de administração admitida, ou seja, 0,00% (zero por cento), ocasião em que não poderão reduzir o valor de sua oferta.

Face os motivos expostos, resta consignado no edital que um dos critérios previstos para proponente vencedora deverá ter opção de pagamento por aproximação, subitem 8.1.2.7 do Edital:

8.1.2.7. Habilitação ou Inabilitação da funcionalidade de pagamento por aproximação;

Outro assim, concernente aos serviços de implantação, administração e gerenciamento de vale alimentação por meio de cartões, a tecnologia de pagamento por aproximação (NFC) é restrita na medida em que obstrui a participação de potenciais licitantes que teriam a capacidade de executar o serviço com a mesma qualidade daquelas que possuem a citada tecnologia.

Corroborado ao exposto, o TCE-SP enfrentou a matéria em debate, posicionando-se por meio do acórdão TC-00016190.989.22-8 no seguinte sentido:

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. VALE ALIMENTAÇÃO. TECNOLOGIA ESPECÍFICA DE PAGAMENTO POR APROXIMAÇÃO. ROL TAXATIVO DE PLATAFORMAS DE DELIVERY. PARCIALMENTE PROCEDENTE.

[...]

Não obstante, assim como a Assessoria Técnica, considero que os argumentos apresentados pelo Município não foram capazes de justificar a opção pela tecnologia NFC, em detrimento de outras tecnologias de pagamento sem contato (como por QR Code); tampouco evidenciaram a razoabilidade da exigência de convênio com ao menos uma das plataformas de delivery indicadas no edital.

Em se tratando de aspectos de ordem eminentemente técnica, encurto razões e adoto como fundamento de decidir a abordagem efetuada por ATJ, cujos excertos de interesse reproduzo, como forma de preservar seu fiel conteúdo:

A sigla NFC advém da tecnologia Near Field Communication que, em tradução livre, significa “comunicação por campo próximo”, sendo uma tecnologia de comunicação sem fio que possibilita que dois dispositivos eletrônicos que se encontrem bem próximos, se comuniquem sem haver necessidade de prévia configuração. Esta tecnologia encontra-



se já disseminada em diversos smartphones e smartwatch's, sendo o pagamento móvel o uso mais popular que se faz com a utilização da tecnologia NFC. Tecnologias que possibilitam transações e operações sem contato, como NFC e QR Code constituem ferramentas muito valorizadas na atualidade pelas empresas e, segundo estudo realizado pela VISA em 2021 (disponível em <https://usa.visa.com/dam/VCOM/blogs/visa-back-tobusiness-study-jan21.pdf>) 60% dos brasileiros não comprariam em uma loja que não oferecesse a opção de pagamento sem contato. Neste sentido, a tecnologia contactless e, sobretudo, a NFC veio para ficar, sendo apenas uma questão de tempo a ampla disseminação de seu uso nos mais variados tipos de dispositivos. **No entanto, no caso específico da prestação de serviços de Implementação de Créditos para Vale Alimentação, a possibilidade de pagamento sem contato com base na tecnologia NFC ainda é restrita e neste sentido, visando a ampliação do universo de possíveis licitantes, entendemos que o Edital deveria admitir também a oferta de outras tecnologias de pagamento sem contato, tal como por QR Code, especificando objetivamente as tecnologias admitidas (grifos nossos).** A exigência de comprovação de possuir convênio para pedidos e pagamentos em site ou app's com empresas de entrega de produtos in natura (delivery) não constitui em infringência à Súmula nº 15 desta Corte, uma vez que não se está a exigir das empresas de delivery (terceiros) nenhum compromisso com relação ao objeto licitado; cabe apenas à licitante comprovar possuir convênio com tais empresas para pedidos e pagamentos com a utilização do crédito de Vale Alimentação por ela implementada. Quanto à indicação pelo Edital de plataformas de delivery, constata-se que em diversos itens do Edital o rol de plataformas citadas mostra-se apenas exemplificativo, uma vez que ao final da lista é utilizada a expressão "dentre outros". É o caso, por exemplo, dos itens 3.5. e 5.4.7. do Anexo I – Termo de Referência do Edital. Porém, constata-se que o item 21.2.2. do Anexo I requer comprovação de possuir convênio em no mínimo uma das empresas elencadas (pão de açúcar, confiança, extra ou tenda alimentação), ressaltando, inclusive, que o rol de plataformas de delivery indicadas no caput é taxativo, porém será necessário convênio com apenas uma das plataformas indicadas. Assim, considerando tratar-se apenas de um rol meramente indicativo de empresas de delivery, deve o referido item do Anexo I ser alterado para refletir tal condição. g.n.

Ante o exposto, acompanho as conclusões de ATJ e MPC e voto pela procedência parcial da representação, determinando à Prefeitura Municipal de Guarantã que, caso queira prosseguir com o certame: (i) passe a admitir a oferta de outras tecnologias de pagamento sem contato, como por QR Code, especificando-as objetivamente; e (ii) assegure o caráter exemplificativo do rol de plataformas de delivery indicadas no edital.

No caso concreto apesar de o edital pontuar as duas possibilidades de pagamento para fins de avaliação contratual prévia, notadamente há resistividade a competitividade, porquanto não há justificativa pautada por razoabilidade e proporcionalidade para o implemento de tal tecnologia, o que ocasiona possível direcionamento do certame.

Em julgado congênere (PROCESSO: 018180.989.22-0) ao já citado acima, o TCE-SP também se pronunciou no sentido de se possibilitar a utilização de variadas tecnologias que asseguram o pagamento por aproximação, conforme se extrai:



*“Nesse contexto, acolhendo as manifestações unânimes da ATJ, d. MPC e SDG, VOTO pela procedência do pedido formulado por Mega Vale Administradora de Cartões e Serviços Ltda., determinando à Faculdade de Medicina de Jundiaí que retifique a redação do Edital do Pregão Presencial nº 8/2022, a fim de: a) estabelecer novos parâmetros quantitativos para o rol de estabelecimentos comerciais que a vencedora haverá de comprovadamente credenciar à aceitação dos respectivos vales refeição, a partir de medidas que melhor reflitam a relação entre o número estimado de beneficiários, a localização e o perfil esperado dos estabelecimentos; b) prever prazo suficiente para a implementação do credenciamento e início da prestação dos serviços; c) assegurar o caráter exemplificativo do rol de plataformas de delivery e empresas conveniadas; e, **d) possibilitar a oferta de diferentes tecnologias de pagamento por aproximação, além da originalmente prevista, tais como QR Code, especificando-as objetivamente**”.*

No caso concreto, no entanto, pleiteia-se, em homenagem a competitividade e isonomia, a retirada do citado item, visto que a presença dele retira das participantes chances reais de avançar as demais etapas do desempate, e, por conseguinte, afasta da competitividade potenciais empresas que possuem capacidade de executar o objeto com a mesma qualidade.

Perpassando pelos incisos contidos no citado art. 37, da CF/88, infere-se do inciso XXI, que o processo licitatório deve assegurar igualdade de condições a todos os licitantes, sendo vedado a inclusão de cláusulas impertinentes, dispensáveis e de pouca relevância técnica e econômica para fins de cumprimento das obrigações. *Verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifos nossos)

Não obstante, o art. 3º, §1º, inciso I, veda a inclusão de cláusulas que restrinjam a competitividade do certame. *Verbis*:



Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Não obstante, por ser uma tecnologia ainda recente e pouco explorada no seguimento das empresas fornecedoras de vale alimentação, a fim de cumprir a exigência de pagamento por aproximação as licitantes teriam que incorrer em custos desnecessários em momento pretérito ao certame, o que é vedado pelo TCU, conforme sedimentado pela súmula 272. Verbis:

SÚMULA TCU 272: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

Ante o exposto, requer a retirada da exigência prevista no subitem 8.1.2.7 do Edital, visto que esta restringe a isonomia, competitividade bem como faz com que as licitantes tenham que incorrer em custos desnecessários para dar cumprimento à exigência.

03 - DO MÉRITO

03.03 - DA EXIGÊNCIA DE CONVÊNIO EM SITE OU APLICATIVO (DELIVERY)

A exigência preconizada no edital (subitem 8.1.2.8 do edital), no que tange a obrigatoriedade da adjudicatária comprovar como condição da assinatura do contrato (sob pena de inabilitação) que possui convênio para pagamento em site (página na internet) ou por apps em no mínimo uma das empresas de aplicativos de entrega de produtos alimentícios in natura (delivery), sem dúvidas restringe a livre competição e, merece ser revista por este respeitável comitê de licitação.



Ocorre que esse instrumento convocatório, **exige convênio em site ou aplicativos**, estabelece em seu item 08, subitem 8.1.2.8 do edital que a Empresa licitante deverá possuir o pagamento por meio de site ou Aplicativo de delivery, **o que limita a competição**, visto que essa é uma inovação atual, que nem todas as empresas possuem.

As especificações técnicas previstas no item 08 subitem 8.1.2.8 exigem a seguinte comprovação:

8.1.2.8. Utilização do benefício alimentação nos aplicativos de delivery de alimentos "in natura";

Salta aos olhos o favorecimento às empresas possuam convênios com empresas de aplicativo (delivery).

No que tange a matéria, cumpre identificar que o entendimento predominante do TCU é no sentido de que cabe ao gestor definir com precisão as reais necessidades de fornecimento do vale alimentação aos seus empregados. No entanto, a atuação desse dirigente deve estar pautada nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como os critérios técnicos para a fixação devem estar baseados em estudos realizados e constar do processo licitatório, o que não existe no presente caso.

Por óbvio, identificar a quantidade de estabelecimentos comerciais por denominação não é desproporcional ou ilegal, mas DIRECIONAR e IMPOR especificamente que deverá possuir convênio com delivery viola o entendimento e não pode ser tolerado.

Nesse sentido, veja-se:

REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO E MANUSEIO DE VALE ALIMENTAÇÃO, NA FORMA DE CARTÃO ELETRÔNICO OU TECNOLOGIA SIMILAR, PARA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS EM ESTABELECEMENTOS COMERCIAIS CREDENCIADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS ALEGADOS INDÍCIOS DE RESTRIÇÃO



AO CARÁTER COMPETITIVO E DIRECIONAMENTO DO CERTAME. NECESSIDADE DE REDUZIR A TERMO OS CRITÉRIOS TÉCNICOS QUE RESPALDARAM A FIXAÇÃO DO NÚMERO MÍNIMO DE ESTABELECIMENTOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. Na licitação para contratação de empresa especializada no fornecimento de vale alimentação, na forma de cartão eletrônico ou tecnologia similar, apesar de discricionária a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados, o gestor deve estar respaldado em estudo técnico para fixar tal número, devendo reduzir a termo o referido estudo e juntá-lo aos autos do processo licitatório. ACÓRDÃO TCU 2367/2011. Data: 31/08/2011.

Ademais, são por estas razões que, no intuito de coibir abusos na discricionariedade dos agentes públicos, o legislador pátrio fez constar no bojo da Lei nº 8.666/93 em seu Art. 3º, §1º, inciso I, ora aplicada subsidiariamente à esse certame, a vedação aos atos que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo das licitações, inclusive a proíbe a previsão de preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes.

Desta feita, ainda que um determinado ato seja praticado com certa margem de discricionariedade, este deve respeitar os limites impostos pelos princípios regentes, sob pena de gerar, em alguns casos, a convalidação do ato e, em outros, até mesmo a sua invalidação.

Portanto, tal imposição mostra-se abusiva e ilegal, visto que constitui legítima restrição à participação do certame, razão que merece ser revista.

Dessa forma, perfeitamente cabível a retificação do edital ventilado, a fim de que seja admitida a ampla competição sem qualquer parcialidade e/ou vício QUANTO A



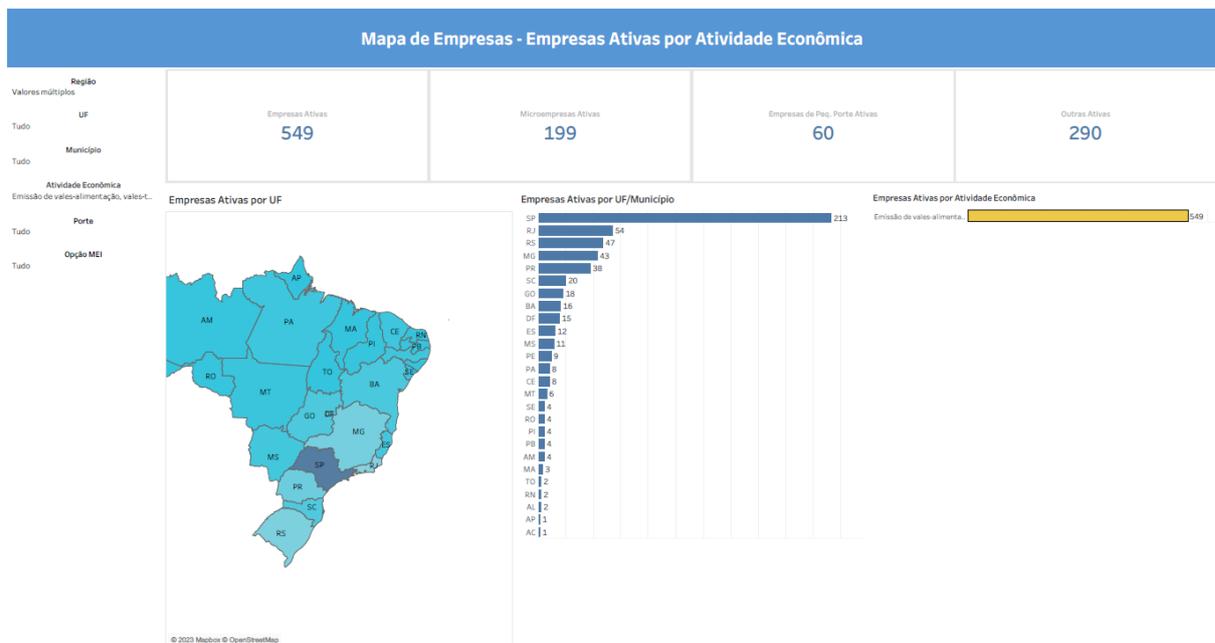
Benefício é ter Le Card.

APRESENTAÇÃO EXIGÊNCIA DE CONVÊNIO COM APLICATIVO DELIVERY nessa fase preambular.

O edital prevê no subitem 9.1 que a contratada deverá atender em no mínimo um dos estabelecimentos constantes em aplicativos para fornecimento de refeições em delivery.

No entanto, a exigência mostra-se potencialmente capaz de restringir à competitividade ou direcionar o certame às poucas empresas que já possuem convênio com as plataformas de delivery.

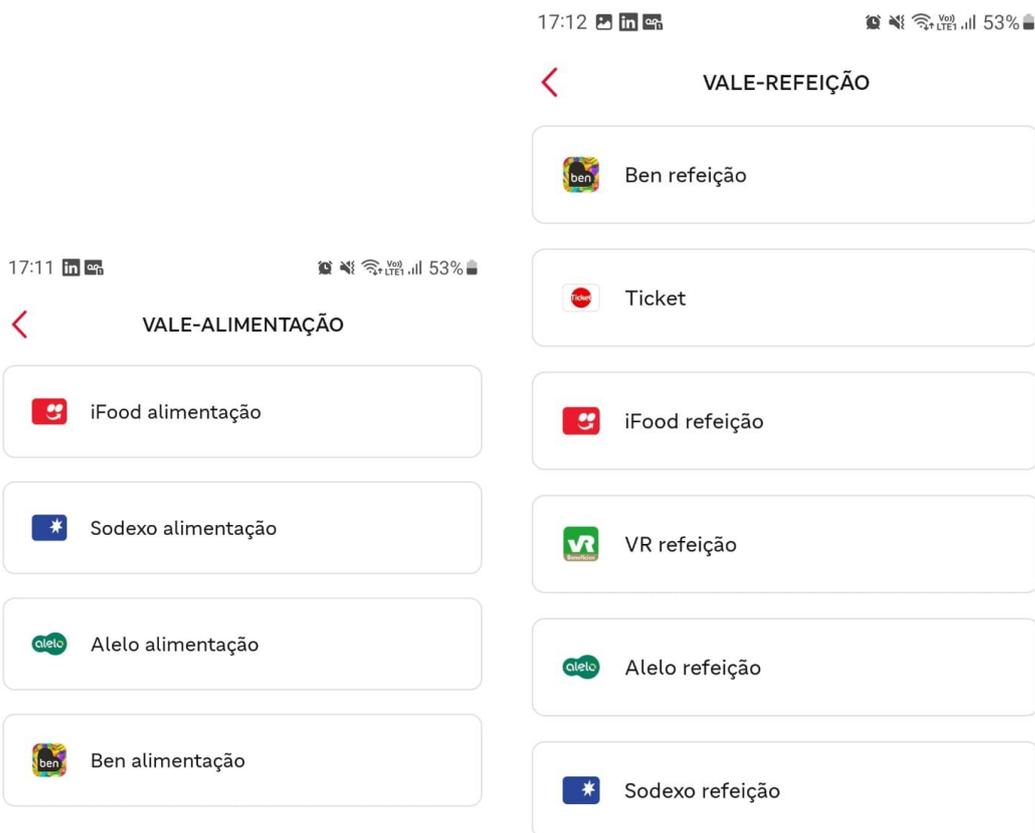
Após análise e consulta ao Mapa de Empresas Ativas por Atividade Econômica do Governo Federal², é possível verificar que existem cerca de 549 (quinhentos e quarenta e nove) empresas, cadastradas com o CNAE de “Emissão de Vales-alimentação”.



Verificando os principais sites e aplicativos de delivery, constata-se que **apenas 6 empresas são conveniadas a esses portais**, como demonstrado a seguir:

² <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/mapa-de-empresas/painel-mapa-de-empresas>





Dessa forma, é insustentável afirmar que a solicitação de convênios com empresas de delivery não afeta a ampla competitividade do certame, tendo em vista que **APENAS 1,09% DAS EMPRESAS FORNECEDORAS DE VALE-ALIMENTAÇÃO/REFEIÇÃO POSSUEM TAIS CONVÊNIOS.**

Insta ressaltar que o edital deve estabelecer as regras do certame de forma objetiva e clara, de modo que, **não poderá a Administração, vincular qualquer exigência que limite o caráter da livre competição, sem apresentar justificativas para tal exigência.**

Salta aos olhos o favorecimento a empresas que já possuem aplicativo de delivery ou convênio com as empresas de aplicativos de entrega, de modo que a imposição, fere inteiramente os princípios instituídos pela legislação vigente, ceifando o direito de interessadas no certame concorrem em condições iguais.

Ademais, a exigência de delivery sob o crivo de se evitar doenças ocupacionais, ou mesmo conter o avanço de pandemias face a exposição dos colaboradores à COVID-19, haja vista, primeiro, a inexistência de nexos de causalidade entre a suposta doença ocupacional e o trabalho desempenhado pelos colaboradores, e segundo, porque a supracitada Nota Técnica



não é taxativa ao determinar que a covid-19 é uma doença ocupacional. Tão somente alerta que poderá ser considerada como tal.

Outrossim, não há estudos técnicos que embasem a pretensão da licitante, de modo a se demonstrar motivadamente a imprescindibilidade do recurso a ser empregado. Apesar de o gestor público ter certa margem discricionária para definir com precisão a real necessidade de atendimento aos beneficiários do vale alimentação, nota-se que este tem o dever de respaldar-se por meio de prévio estudo técnico acerca da viabilidade da exigência.

Portanto, coaduna-se com a fundamentação exposta, torna-se evidente os indícios de direcionamento do certame em face de uma pequena parcela de empresas que em síntese cumpre os requisitos exigidos, sobretudo por não restar efetivamente demonstrado que a manutenção da exigência é indispensável ao cumprimento das obrigações contratuais.

Além do mais o art. 37, inciso XXI da CF/88 **prevê que somente serão permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, de modo que no caso concreto foi fielmente demonstra que para o alcance finalístico do PAT, a falta de convênio não seria um obstáculo e, portanto, caracteriza uma exigência que a luz da lei não é indispensável para o cumprimento das obrigações a serem assumidas pela futura contratada, razão pela qual é ilegal sua manutenção.**

Outrossim, a exigência em comento foi incluída de forma genérica no presente edital e, portanto, desprovida de qualquer justificativa técnica que ampare a pretensão do gestor público. Nesse sentido não há evidências no minimamente razoáveis acerca de que a exigência deve ser mantida.

03 - DO MÉRITO

03.04 - DA EXIGÊNCIA DE REDE DIRECIONADA.

Ocorre que o item 9 e subitem 9.1.1; 9.1.2;9.1.3 do edital é dispõe que:

9.1. Para fins de comprovação de qualificação técnica referente ao responsável pela realização dos serviços, deverá ser apresentada, sob pena de aplicação de penalidade, quando da assinatura do contrato, em até 5 dias (úteis) após publicação da matéria de homologação da licitação, podendo ser prorrogado pelo mesmo período, se justificado pela empresa vencedora:

9.1.1 Comprovação de possuir os convênios com a rede credenciada mínima, prevista no item 07 e no item 11.1.46 do Anexo I do Edital - Nota Técnica.



9.1.2 A comprovação deverá ser realizada por meio de envio de planilha contendo as informações de: local para consulta no sítio eletrônico, endereço, CNPJ, telefone e nome do estabelecimento legalmente estabelecidos, dentre outras, que serão verificadas no sítio eletrônico da empresa declarada vencedora, podendo o SESCOOP/PA diligenciar para averiguação da rede de cobertura.

9.1.3 Conforme pesquisa interna de utilização a CONTRATADA deverá obrigatoriamente ser credenciada nas redes:

REDE DE SUPERMERCADOS EM BELÉM/PA E REGIÃO METROPOLITANA	REDE DE SUPERMERCADOS EM SANTARÉM/PA	REDE DE SUPERMERCADOS EM PARAUAPEBAS/PA
SUPERMERCADOS LIDER	ASSAI ATACADISTA	SUPERMERCADO HIPERSENA
MATEUS SUPERMERCADOS	ATACADÃO	MATEUS SUPERMERCADOS
ASSAI ATACADISTA	SUPERVIDAL	ATACADÃO PRIMAVERA
SUPERMERCADOS FORMOSA	SUPERERCAO CORAÇÃO DE MÃE	SUPERMERCADO VERDURÃO
ATACADÃO	MERCANTIL ESPERANÇA	ATACADÃO MACRE
SUPERMERCADO MAIS BARATO	SUPERMERCADO GAUCHINHO	SUPERMERCADOS LÍDER
ECONÔMICO MEIO A MEIO	-	ASSAI ATACADISTA
LOJAS PORTUGAL	-	-
PREÇO BAIXO MEIO A MEIO	-	-
MIX ATACAREJO	-	-
SUPERMERCADOS ARMAZEM	-	-
SUPERMERCADO COLINA	-	-

No entanto, a exigência acima é eivada de ilegalidade, porquanto o TCU veda identificação dos estabelecimentos a serem credenciados pela contratada.

Assim, a ilegalidade é evidente, haja vista que além de além de contrariar a decisão do TCU sobre o tema, também restringe a competitividade do certame e fere o princípio da livre iniciativa que versa sobre a possibilidade de a empresa ter liberdade econômica sem que haja interferência do Estado.

Conforme disposição contida no art. 37 incisos XXI da CF/88:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da



proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

De igual modo o art. 3º, §1º, inciso I da Lei nº 8.666/93 dispõe:

Art. 3º. *A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

§ 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, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Tendo levantado essas premissas, insurge a impugnante a dizer que a exigência prevista no subitem 3.2 do Termo de Referência é eivado de ilegalidade.

Por meio do Acórdão 3400/2012-Plenário, o TCU se posicionou no seguinte sentido:

*“Na contratação de empresa especializada para fornecimento de vale-refeição, é possível a indicação de número mínimo de estabelecimentos credenciados por municípios, desde que a providência esteja respaldada em estudos técnicos preliminares. Porém, **não é admissível a identificação dos estabelecimentos a serem credenciados pela contratada**”. (Grifo nosso)*

Não obstante, o art. 170, caput e inciso IV da CF/88 prevê:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IV - Livre concorrência;



Corroborado ao exposto é evidente que a administração pública não possui discricionariedade para intervir na relação privada sob pena de tornar o ato ilegal.

Portanto, face a ilegalidade apontada requer que seja dado provimento a presente impugnação, revogando o item 9 e similares do edital.

04 – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Isto posto e preenchidos os requisitos legais, PUGNA A PETICIONANTE pelo recebimento da presente impugnação para que seja processada e julgada por este d. Sr. Pregoeiro da Comissão Permanente de Licitação, exercendo o juízo de mérito e de retratação, conforme prescreve o Art. 41 da Lei 8.666/93, para:

- 4.1) Requer a **RETIFICAÇÃO** do edital para que a exigência prevista no Itens 8 e 9 apenas no momento da contratação.
- 4.1.2) requer ainda a manifestação do responsável pela elaboração do Edital com fulcro no art. 17, inciso II do Decreto nº 10.024/2019;
- 4.2). Requer ainda requer a retirada da exigência prevista no subitem 8.1.2.7 do Edital, visto que esta restringe a isonomia, competitividade bem como faz com que as licitantes tenham que incorrer em custos desnecessários para dar cumprimento à exigência.
- 4.3). Revogação da exigência prevista no subitem 8.1.2.8 do Edital, tendo em vista seu potencial resistividade ao certame.
- 4.4) Requer ainda que seja retificado o item 9 e seus subitem do edital, revogando a exigência dos estabelecimentos que a contratada deverá credenciar, porquanto esta é eivada de ilegalidade.
- 4.5). Por fim, na hipótese de não serem modificados os dispositivos editalíssimos impugnados, seja remetido à presente impugnação ao Tribunal de Contas do Estado do Pará, sob as penas da lei.
- 4.3). Requerer, por fim, que sejam as intimações e publicações efetuadas em nome do advogado ANDREOTTE NORBIM LANES, OAB/ES 10.420 (endereço infra impresso nesta peça e na procuração).



Nesses termos,
Pede Deferimento.

De Vitória/ES para Belém/PA 06 de outubro de 2023.

ANDREOTTE NORBIM LANES
OAB/ES 10.420

