



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 059/2021

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 025/2021

OBJETO: Contratação de empresa especializada para prestação de serviço informatizado de pagamento de benefícios, mediante implementação, gerenciamento, emissão, administração, fornecimento, distribuição e carregamento de crédito de auxílio alimentação, via cartões eletrônicos, com tecnologia de chip, para fornecimento de Vale Alimentação aos servidores da Prefeitura Municipal de Conselheiro Lafaiete, conforme Lei Municipal nº. 5.548/2013.

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

I. Relatório

Trata-se de impugnação interposta por BERLIN FINANCE MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA, encaminhada via e-mail no dia 22/07/2021, às 16:44h, em relação aos termos do Edital do Processo Licitatório nº 059/2021, Pregão Eletrônico nº 025/2021.

A impugnação é focalizada nas disposições contidas no item 8, alínea 'e', do Anexo I – Termo de Referência.

Alega a licitante que “No item 8 alínea “e” do edital, é exigido que os licitantes detenham, rede credenciada em âmbito nacional, sem sequer trazer qualquer justificativa plausível à tal exigência, sendo desarrazoado, por inferir ilegalmente na ampla participação, e podendo inclusive ser considerado direcionamento no edital”.

Colaciona jurisprudência do TCU, argumentando que a supressão da exigência permitirá um maior número de interessados no certame.

Ao final, pleiteia-se o acolhimento da Impugnação, com a suspensão liminar da sessão de abertura do certame e retificação das disposições editalícias impugnadas, especialmente mediante a exclusão da exigência em foco.

Feito o breve relatório, passa-se à análise e julgamento da impugnação.

II. Do exame de admissibilidade da impugnação

Preconiza o Decreto Municipal nº 84/2021, que regulamenta, em âmbito municipal, o Pregão na forma eletrônica:

“Art. 22 - Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º - A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao (a) pregoeiro (a), auxiliado (a) pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contados da data de recebimento da impugnação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE

§ 2º - A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo (a) pregoeiro (a), nos autos do processo de licitação.

§ 3º - Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame."

De acordo com o item 12.1 do Edital, "As impugnações ao ato convocatório do pregão serão recebidas até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio de formulário eletrônico no portal **BBMNET** (<https://www.bbmnetlicitacoes.com.br/>), link 'editais e resultados' e posteriormente 'impugnar'".

A sessão de abertura do Pregão Eletrônico encontra-se designada para o dia 30/07/2021, às 09:30h.

A impugnação em apreço foi protocolizada no dia 22/07/2021, às 16:44h, impondo-se o reconhecimento da sua tempestividade.

Ressalta-se que não fora observada a forma de interposição prevista no instrumento convocatório (protocolo no portal **BBMNET**, nos termos do item 12.1 do Edital), não sendo o encaminhamento via e-mail forma de interposição contemplada no instrumento convocatório. Não obstante, considerando o atendimento aos requisitos intrínsecos de cabimento, legitimidade e interesse do impugnante no manejo da Impugnação, e aos requisitos extrínsecos de conformidade com as exigências formais do Edital, sobretudo, segundo acima detalhado, da tempestividade, conhece-se da presente Impugnação, como medida de flexibilização de formalismo, e em observância dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência.

III. Do mérito da Impugnação

O julgamento da impugnação consiste em verificar se as condições estipuladas para a execução dos serviços licitados, mais precisamente quanto à previsão contida no item 8, alínea 'e', do Anexo I – Termo de Referência, relativamente à necessidade da empresa contratada possuir uma rede de estabelecimentos conveniados em capitais de estados, restringem indevidamente a participação de licitantes, frustrando ainda o caráter competitivo do certame, em desrespeito ao disposto no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93.

Dispõe o instrumento convocatório em relação ao tópico impugnado:

"8. DA REDE DE ESTABELECIMENTOS CONVENIADOS

a) A contratada deverá apresentar, no momento da assinatura do contrato, listagem com a razão social, nome fantasia, CNPJ, endereço e telefones dos estabelecimentos comerciais credenciados, comprovando possuir rede com, no mínimo, 100 (cem) estabelecimentos credenciados em Conselheiro Lafaiete e cidades adjacentes.

b) Os estabelecimentos credenciados poderão ser substituídos no curso da vigência contratual, desde que tal alteração não implique a diminuição do



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE

número de conveniados e na queda do padrão do serviço, sendo que a listagem em questão deverá ser fornecida, sempre que solicitada pela ADM.

c) Caso a contratada não disponha de rede credenciada necessária terá que, num prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, após assinatura do contrato, providenciar o credenciamento e enviar listagem de credenciados à Administração Municipal.

d) A rede credenciada de estabelecimentos ativos no Estado de Minas Gerais deverá contemplar, além do Município de Conselheiro Lafaiete, no mínimo, as cidades adjacentes (Congonhas, Ouro Branco, Barbacena, Ouro Preto, Mariana), além de Belo Horizonte e região metropolitana.

e) **A nível nacional, rede credenciada de estabelecimentos ativos deverá contemplar as principais capitais.** (destacamos)

Pois bem. Os processos licitatórios são instrumentos jurídicos que objetivam garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, mediante julgamento objetivo e vinculado ao instrumento convocatório. Impõe-se, portanto, nos termos do inciso I do art. 40 da Lei nº 8.666, de 1993, que o objeto licitado seja descrito no edital de forma clara, precisa e sucinta, tendo em vista que a Administração, na fase de julgamento das propostas, não poderá adotar critérios que não estejam previstos expressamente no ato convocatório.

Importante ressaltar que na fase interna da licitação, a definição do objeto licitado e de suas especificações técnicas consubstancia competência discricionária da Administração Pública, cujo exercício encontra limites no princípio da proporcionalidade, nos princípios estampados no art. 3º da Lei nº 8.666/93, e na própria finalidade do procedimento licitatório.

A esse respeito, Marçal Justen Filho disciplina que:

"(...) é perfeitamente cabível o ato convocatório adotar cláusulas restritivas da participação. Não há impedimento à previsão de exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. O que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar ou prejudicar alguns particulares.

Portanto, a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação e com os critérios de seleção da proposta mais vantajosa. (...) A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 80/81)

As exigências editalícias, alusivas às especificações técnicas do objeto licitado, ensejam, inevitável e logicamente, restrições à competitividade do certame, eis que à medida em que a Administração aumenta as condições técnicas do objeto, diminui o número de licitantes com capacidade para ofertar o referido objeto.

Contudo, a conclusão pela irregularidade dessas especificações depende não só disso, mas, necessariamente, da demonstração do direcionamento do certame, da desproporcionalidade ou da inadequação das exigências editalícias.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE

Instada a se pronunciar acerca do mérito da Impugnação, a Secretaria Municipal de Administração (solicitante do certame e responsável pela elaboração do Termo de Referência), por meio do respectivo Secretário, Sr. Felipe Vagner Batista, ratificou as condições de prestação de serviços transcritas no instrumento convocatório, conforme fundamentos abaixo transcritos:

“A Secretaria Municipal de Administração, em atenção ao processo para contratação de empresa especializada para prestação de serviço sistematizado de pagamento de benefícios, mediante implementação, gerenciamento, emissão, administração, fornecimento, distribuição e carregamento de crédito de auxílio alimentação, via cartões eletrônicos, com tecnologia de chip, para fornecimento de Vale Alimentação, de caráter continuado, aos servidores da Prefeitura Municipal de Conselheiro Lafaiete, conforme Lei Municipal nº. 5.548/2013, vem esclarecer que, em que pese o Termo de Referência utilizar a expressão “utilidade nacional” ou “âmbito nacional”, tal condição está detalhada na alínea “e” do item 8., o qual esclarece que a expressão “a nível nacional” significa existir rede credenciada de estabelecimentos ativos contemplando as principais capitais.

Cabe ressaltar que o Termo de Referência também não exigiu quantitativo mínimo de rede credenciada para capitais e também não exigiu número mínimo de capitais atendidas, apenas determinou que se comprovasse, no momento da assinatura do contrato, possuir rede credenciada de estabelecimentos nas principais capitais.

Nessa mesma linha o Ministro Benjamim Zymler, relatando o processo 022.828/2007-9 (Acórdão 587/2009) em situação similar assim se manifestou:

11. Em consonância com o posicionamento adotado pela 3a Secex, em se tratando de fornecimento de vales alimentação e refeição, entendo razoável que a Administração solicite, para fins de habilitação técnica, a apresentação, pelas licitantes, da relação de estabelecimentos conveniados, nas cidades indicadas, de modo a assegurar aos empregados e aos bolsistas beneficiários a aquisição do que permite o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Como se pode observar, as exigências feitas no Termo de Referência guardam coerência com as necessidades da Administração em preservar os interesses de seus servidores que serão beneficiados com o cartão alimentação, uma vez que as condições exigidas se restringem exclusivamente às reais necessidades, não havendo em tais regras quaisquer interesses da Administração Municipal em restringir a competição, haja vista ser comum a existência de grandes estabelecimentos com rede nacional.

Outrossim, a exigência de credenciamento de estabelecimentos nas principais capitais irá ocorrer tão somente na fase de contratação, o que permitirá ampla participação das empresas interessadas que poderão, dessa forma, somente providenciar credenciamento dos estabelecimentos após a homologação do certame, permitindo assim, à empresa vencedora, dentro de prazo razoável, se for o caso, promover os credenciamentos necessários.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE

Destaca-se que o interesse a ser atendido, estimando-se estabelecimentos a serem credenciados, segue o entendimento do Tribunal de Contas da União, e tem como fundamento levantamentos estatísticos, parâmetros e estudos previamente realizados, que demonstram ser comum a existência de estabelecimentos com redes nacionais. Cabe salientar que a presente exigência não visa alcançar, o que até constituiria um contrassenso, a imposição da licitante vencedora em contratar unicamente com empresas conveniadas com estabelecimentos locais, mesmo porque as municipalidades vizinhas, já fornecem diversas redes em condições amplas de suprir as necessidades.

Certamente, a presente exigência está observando o binômio: necessidade e proporcionalidade, para garantir o quantitativo mínimo de rede credenciada. Assim sendo, observa-se que a necessidade da Administração deve se ater, no mínimo, à atual demanda, visto que deve haver uma proporcionalidade em relação ao número de usuários x demanda atual x potencial estabelecimentos. Deste modo, em vista da magnitude do objeto licitado, deve ser ressaltada a necessidade de prevalência do interesse público, o qual, no caso, não se consubstancia apenas no menor preço, mas também e principalmente, na contratação de empresa capaz de prestar adequadamente o serviço licitado de que necessita a Administração.

Tem-se que ressalvar, que de forma indireta, a exigência de rede credenciada que não atenda as necessidades dos usuários trará prejuízo aos licitantes, uma vez que, estes se preparam para apresentar suas ofertas dentro de uma exigência de rede muito aquém das necessidades, podendo acarretar necessidade de adequação contratual no curso da execução do contrato.

Noutro ponto, tendo em vista que os usuários municipais ultrapassarão o número de 3.000 (três) mil servidores, tendo ciência da real necessidade de utilização do serviço, não pode a Administração se omitir. Tal omissão afetaria a formulação de proposta comercial, ao passo que não é possível mensurar a rentabilidade dos estabelecimentos credenciados que deverá manter durante a contratação, prejudicando de forma direta a oferta de preços pelas licitantes.

Ademais, outro fator tocado pelo mal dimensionamento da exigência da rede diz respeito aos usuários. Uma rede de estabelecimentos muito inferior à real necessidade, causa prejuízo aos seus usuários, pois não tem opções de usufruir seu benefício da melhor forma. E, sabe-se que quando há uma rede credenciada inferior a necessidade da Instituição Contratante, não raro após enfrentar grande insatisfação dos usuários durante o período contratual, podendo acarretar à Administração a necessidade de promover nova licitação para reconstruir a exigência de rede."

A definição do objeto a ser licitado é responsabilidade do gestor, dentro do limite de discricionariedade albergado pelo direito (TCU 012.670/2010-3).

Destina-se o processo licitatório à contratação de empresa especializada para prestação de serviço informatizado de pagamento de benefícios, mediante implementação, gerenciamento, emissão, administração, fornecimento, distribuição e carregamento de crédito de auxílio alimentação, via cartões eletrônicos, com tecnologia de chip, para fornecimento de Vale



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONSELHEIRO LAFAIETE

Alimentação aos servidores da Prefeitura Municipal de Conselheiro Lafaiete, conforme Lei Municipal nº. 5.548/2013.

Conforme se depreende, em exercício do poder discricionário, especialmente no que tange a avaliação da conveniência e oportunidade da escolha do objeto licitado, foram definidas pela Secretaria Municipal de Administração – solicitante do certame – as diretrizes necessárias para a execução do contrato, ressaltando-se que a contratação deverá atender à necessidade de cerca de 3.000 (três) mil servidores municipais, e bem assim ao interesse público.

Nota-se inclusive que, a fim de viabilizar a prestação de serviços, restou flexibilizada a rede de estabelecimentos credenciados fora do âmbito local, sendo certo que o Termo de Referência não exigiu quantitativo mínimo de rede credenciada para capitais e também não exigiu número mínimo de capitais atendidas, apenas determinou que a contratada comprovasse, no momento da assinatura do contrato, possuir rede credenciada de estabelecimentos nas principais capitais, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Não é possível detectar a existência de direcionamento do feito licitatório, resguardada a lisura do certame e a finalidade maior do ente público em resguardar a efetividade e eficiência no cumprimento do contrato. Lado outro, as condições eleitas pela Administração não impedem a participação de interessados na disputa, não havendo frustração da competitividade.

Inexistindo motivo de conveniência ou oportunidade que justifique a revisão da especificação técnica, conforme manifestação expressa da Secretaria solicitante, tampouco ilegalidade na sua exigência que, conforme exposto, não implica em restrição indevida à competitividade, descabe modificação do Edital no ponto impugnado.

IV. Conclusão

Diante do exposto, o Pregoeiro resolve:

- a) Conhecer a Impugnação interposta por BERLIN FINANCE MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA para, no mérito, negar-lhe provimento.
- b) Dar ciência ao Impugnante acerca do inteiro teor desta decisão, via e-mail, publicando-se no site oficial do Município de Conselheiro Lafaiete a ata do julgamento.

Conselheiro Lafaiete/MG, 26 de julho de 2021.


Alisson Dias Laureano
Pregoeiro