

AO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BENEDITO NOVO, ESTADO DE SANTA CATARINA.

Ref. PREGÃO PRESENCIAL N° 146/2020

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

IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

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

1. DOS FATOS

A impugnante é empresa interessada na licitação promovida por essa Prefeitura de Benedito Novo/SC, 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 6.1 e 7.1.1 e seguintes do Anexo I – Termo de Referência:

3.9 - Não será admitida a participação de:

a) licitantes que tenham sido declaradas inidôneas, suspensas ou impedidas para participar ou contratar com a Administração Pública, por ato do Poder Público, em quaisquer de seus órgãos, ainda que descentralizados, sendo verificada tal restrição no site: <https://certidoes-apf.apps.tcu.gov.br/>

8 - DOS ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS

8.1 - A Contratada deverá disponibilizar ampla e abrangente rede de estabelecimentos credenciados e ativos para que os servidores da Prefeitura Municipal, possam utilizar o cartão, que contemplem as cidades de Benedito Novo, Timbó, Indaial, Rodeio, Rio dos Cedros e Doutor Pedrinho.

8.1.1 – Considera-se como rede mínima necessária para o Cartão Vale Alimentação as seguintes quantidades de estabelecimentos devidamente credenciados:

- a) 03 (três) supermercados no Centro de Benedito Novo/SC;
- b) 01 (um) supermercado na localidade de Alto Benedito, Benedito Novo/SC;
- c) 01 (um) mercado na localidade de Santa Maria, Benedito Novo/SC;
- d) 04 (quatro) supermercados na Cidade de Timbó/SC.

8.1.2 - Considera-se como rede mínima necessária para o Cartão Vale Refeição as seguintes quantidades de estabelecimentos devidamente credenciados:

- a) 02 (dois) restaurantes no Centro de Benedito Novo/SC;
- b) 01 (um) restaurante, lanchonete ou padaria na localidade de Alto Benedito, Benedito Novo/SC;
- c) 01 (um) restaurante, lanchonete ou padaria na localidade de Santa Maria, Benedito Novo/SC.

8.3 – Até o ato de assinatura do contrato, a licitante vencedora deverá apresentar a lista de estabelecimentos credenciados, com os respectivos endereços, razão social e telefone, sob pena de não cumprimento das exigências editalícias e a consequente aplicação das penalidades cabíveis.

2. ABRANGENCIA DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA

A abrangência das sanções administrativas é tema a muito discutido no âmbito doutrinário e jurisprudencial, no entanto os mesmos têm obtido respostas uniformes da jurisprudência do TCU nos últimos tempos, determinando que as mesmas sanções previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/02 e nos incisos III e IV da nº Lei 8.666/93 podem ser ordenadas de acordo com sua rigidez e possuem graus de aplicação distintos.

Transcrevemos o artigo 7º da Lei 10520/2002:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Observe que o dispositivo legal narra que o licitante “ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito federal ou Município”. A expressão “ou” indica desunião, separação. Desta forma, conclui-se que a sanção terá efeito tão somente no ente federativo que a aplicou.

O artigo 40 da Instrução Normativa nº 02/2010 evidenciou com clareza o entendimento, que reza:

V – impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o art. 7º da Lei no 10.520, de 2002.(...)

§ 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção:

I – da União, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade da União;

II – do Estado ou do Distrito Federal, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Estado ou do Distrito Federal;
ou

III – do Município, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Município.

A suspensão e o impedimento de licitar é medida repressiva que se restringe à esfera de governo do órgão sancionador, ao passo que a declaração de inidoneidade tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da administração pública, súmula 51 do TCE/SP.

Desta forma, não se pode restringir o caráter competitivo com base na determinação própria quanto a abrangência das sanções administrativas, pois ainda que não se tenha, ao menos pelo TCE/SC sumulado o entendimento indicado, é pacífico o entendimento jurisprudencial do TCU quanto a restrição das sanções administrativas, suspensão e impedimento de licitar abrangendo ao órgão do agente que à aplicou.

No caso, portanto, a penalidade deve ficar limitada ao âmbito do agente sancionador, o qual, por sua vez, encontra-se em consonância com o entendimento estabelecido pelo Tribunal de Contas da União, no sentido de que a sanção de impedimento para licitar e contratar prevista no art. 7º da lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito do ente federativo que a aplicar

A propósito, confira-se o seguinte enunciado:

A sanção de impedimento para licitar e contratar prevista no art. 87, inciso III da Lei 8.666/93 produz efeitos apenas em

relação ao órgão ou entidade sancionador (administração direta), enquanto que aquela prevista no art. 7º da lei 10.520/02 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar (administração direta e indireta). (Acórdão n. 1003/2015, Relator Ministro Benjamim Zymler, Sessão de 29/04/2015).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE LICITANTE. EXCLUSÃO DE LICITAÇÃO POR IMPEDIMENTO/SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. CONHECIMENTO. LIMITES DA PENALIDADE DO ART. 87, III, DA LEI 8.666/93. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. Conforme se depreende da leitura do citado artigo, o legislador da Lei do Pregão preferiu usar a conjunção alternativa ou, ao passo que o legislador da Lei nº 8.666/93 intencionalmente ou não usou no inciso XI do art. 6º a conjunção aditiva e. Portanto, no caso da Lei do Pregão, com mais razão ainda não vejo espaço para se interpretar que a sanção referida no art. 7º alcança indistintamente a União, Estado, Distrito Federal e Municípios. Com as devidas vênias a quem pensa de modo diverso, entendo que essa interpretação seria flagrantemente contra legem. TC 013.294/2011-3

A corrente majoritária defende a posição restritiva, ou seja, de que o impedimento abrange o ente federativo a que pertence o órgão que aplicou a sanção, considera que o dispositivo legal em que prevista a sanção é expresso ao estabelecer que o impedimento de licitar e contratar referir-se-á à União, Estados, Distrito Federal ou Município. O uso da conjunção alternativa “ou” no texto legal indica que a sanção abrangerá apenas o ente federativo que aplicou a sanção, ou seja, estará restrita a órbita interna do ente federativo a que pertence o órgão ou entidade sancionadora.

Desta feita, correto o posicionamento doutrinário que sustenta que a pena do art. 7º da Lei 10.520, sujeita o infrator à penalidade de impedimento de participar de licitações e de ser contratado pelo ente federativo a que pertence o aplicador da sanção – União, Estado ou Município - , penalidade essa que pode se estender pelo prazo de até cinco anos, sem prejuízo da aplicação de multas e de outras cominações legais previstas.

Em suma, o posicionamento no sentido de que a sanção de impedimento prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 impede o sancionado de participar da

licitação e de contratar com o ente federativo a que pertence o órgão ou entidade sancionadora é o que confere maior eficácia a disposição legal do artigo 7º da Lei 10.520/2002, que é expresso ao estabelecer que o impedimento de licitar e contratar referir-se-á União, Estados, Distrito Federal ou Município, devendo para tanto ser retificada tal restrição ao caráter competitivo.

3. 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, sendo uma rede praticamente estadual para atender a “necessidade” municipal, 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 conselho 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 coma a dimensão e a complexidade, o que deve ser defino de forma satisfatória a aplicação.

4. 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 item 3.9 alínea “a” e demais correlatas presente no edital, isto é, que seja impossibilitado de participar da licitação as empresas que estejam impedidas de contratar na esfera federativa do órgão licitante, ou seja, junto ao município de Benedito Novo/SC.

2) Bem como seja retificado no que tange ao assunto impugnado, apresentado no Edital, isto é, que seja retificado no que tange ao item 8.1 e seguintes, isto é, que 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;

Termos em que, pede e espera deferimento.

Pirassununga, 26 de novembro de 2020.



ELIZANDRO DE CARVALHO

OAB/SP 194.835