

# ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE VACARIA/RS

PREGÃO PRESENCIAL Nº 13/2018

**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 no meio em que atua.

2. Assim, deseja participar da licitação na modalidade pregão presencial, cujo objeto é:

contratação de empresa para gerenciamento e fornecimento de vales alimentação, dos funcionários públicos ativos (efetivos, celetistas e cargos em comissão) do Poder Executivo Municipal de Vacaria/RS, através da venda da outorga da exploração da administração dos vales, de acordo com o Anexo II.1 (Memorial Descritivo), e anexo II (modelo de confecção da proposta) deste edital;

3. Ocorre que, ao analisar o edital do certame verificou-se a existência de cláusulas restritivas à participação de diversas empresas no certame, mormente no que tange à exigência comprovação de rede prévia de estabelecimentos.

4. Como tal proceder constitui grave ilegalidade (Lei nº 8.666/93, art. 3º, parágrafo 1º.), busca esta Impugnação a retificação do instrumento convocatório.

## **II. DO DIREITO**

### **II.1 - DA EXIGÊNCIA DE REDE PRÉVIA DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS**

5. O Edital traz consigo exigência de apresentação de rede de estabelecimentos credenciados sem prazo razoável da seguinte forma:

4.4 - Habilitação Técnica (I ao II):

II - Declaração formal de disponibilidade/relação explícita de que possui/possuirá (vide anexo IX), no momento da contratação, credenciados, equipamentos, materiais e pessoal técnico especializado, adequado e suficiente, para o cumprimento do objeto deste edital.

- Deverá ser anexada à declaração de disponibilidade/relação explícita, uma relação prévia de estabelecimentos credenciados, compatível com o objeto deste edital (Neste sentido: Acórdãos TCU nº 7.083/2010, 2ª Câmara - 2.547/2007, Plenário - 2.651/2007, - Plenário). A comprovação do credenciamento desta relação poderá se dar através de uma das seguintes formas: Declaração, contrato, ajuste, ou termos equivalentes onde deverá constar, obrigatoriamente, o nome/razão social e nº de CNPJ de cada um dos credenciados, ramo de atividade, telefone, subentendendo-se que aceitam trabalhar com o Cartão Vale-Alimentação da Proponente.

- A declaração de disponibilidade/relação explícita, bem como a relação prévia de credenciados poderá se dar em um único documento.

- A fixação do número estimado de estabelecimentos credenciados, compatível com o objeto do edital, já foi tratada e respaldada por estudo técnico, inserido neste edital, no item 1.1.4 do memorial descritivo.

6. O Anexo II.1 - Memorial Descritivo/Referencial Teórico, traz a seguinte previsão:

1.1.4 - O Município possui atualmente o serviço de vales-alimentação aceito em vários comércios da região e acima de 30 (trinta) estabelecimentos credenciados dentro da zona urbana da cidade. Dados levantados pelo setor de pessoal do Município (temos também a relação fornecida pela atual prestadora de serviços anexo ao edital).

1.1.4.1 - Entendemos que a atual prestação de serviços do Município está satisfatória, acima da regra objetiva de número estimado de estabelecimentos credenciados (rede credenciada), por município, representada na tabela a seguir:

**De 50.001 a 70.000 - 25 estabelecimentos**

7. Pelo acima exposto, percebe-se que há, inegavelmente, no presente caso, exigência de **rede prévia**, já que a licitante deve comprovar, na fase de qualificação, que

possui quantitativo de estabelecimentos credenciados para atender ao Órgão Impugnado.

8. Ocorre que a exigência de comprovação da rede de estabelecimentos credenciado, sem concessão de prazo razoável é gritante e escandalosamente ilegal conforme ampla, maciça e unânime jurisprudência das Cortes de Contas de todo o Brasil.

9. E a razão é simples: da forma como consta do Edital é proibida na prática a participação de empresas que atuam em outras regiões do Brasil, já que somente as empresas que já atuam nestas localidades têm como declarar que possui o quantitativo de estabelecimento logo quando for considerada vencedora.

10. Por óbvio, tais exigências, não podem ser cumpridas por aquela empresa que não atuam nas localidades ali dispostas, ficando CLARA a exigência de **rede prévia** de estabelecimentos credenciados.

11. É clarividente que da forma como consta do Edital é proibida a participação de empresas que atuam em outras regiões do Brasil, uma ilegalidade absurda aos princípios licitatórios e à legislação anti-concorrencial (Lei n. 8.884/94)!

12. De fato, o que uma empresa com fortíssima atuação, por exemplo, no Sul do Brasil faria com uma rede de estabelecimentos credenciados em um determinado município da região Norte? A que serviria esta rede? A nada, a ninguém!

13. Somente tem rede em um determinado local quem precisa ter rede neste local. É o óbvio, é o lógico! **É restrição por via oblíqua ou indireta pelo local da atuação da empresa, violando o pacto federativo.**

14. Por esta razão a referida exigência afronta os princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade e da competitividade, uma vez que limita a participação de diversas empresas que tem condições de honrar a execução, mas que não atuam previamente nas localidades acima citadas.

15. A doutrina e a jurisprudência apontam tal exigência como sendo uma ilegalidade frente ao disposto na Lei n. 8.666/93, art. 3º, § 1º.

**16. Nestes casos, o correto e o praticado pelos demais órgãos da administração em todos os seus níveis é sempre exigir da licitante que vier a se consagrar como vencedora a apresentação da rede em prazo razoável, após a conclusão do processo**

**administrativo licitatório, ou seja após a assinatura do contrato, quando, aí sim, ela se torna operacional.**

17. Neste sentido é ainda o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Ata 46/2010 - Plenário

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 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 prepararem 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;**

18. 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.

19. **A sua ilegalidade reside no fato de que tal exigência limita e até mesmo proíbe a participação de empresas que atuam em outras regiões do Brasil, acarretando assim prejuízo ao erário público, por não poder contar com proposta mais vantajosa para a contratação.**

20. Assim é, pois somente aquelas empresas que já atuem nestas localidades têm como provar, em sem concessão de prazo, que possuem rede de estabelecimentos credenciados nas localidades exigidas pelo Órgão Licitante.



21. Todavia, existem diversas empresas que possuem condições de honrar com a execução, mas que por não atuarem previamente na localidade, não poderão participar do certame.

22. Como é possível pensar que uma empresa, para participar de licitação, tenha que previamente, cadastrar estabelecimentos comerciais na cidade onde ocorrerá o certame, pois é somente desta forma que a empresa poderá alcançar os objetivos da licitação, quanto à acarretando-lhe isso encargos que não tem por que suportar.

23. Tomando a lição do eminente MARÇAL JUSTEN FILHO:

19) Vedação a cláusulas discriminatórias

Através do § 1º, a Lei expressamente reprovava alguns defeitos usuais nas praxes administrativas. Em vez de apenas declarar a invalidade de determinada espécie de cláusulas, a Lei emite proibição dirigida aos responsáveis pela elaboração do ato convocatório. É uma tentativa de evitar a concretização do vício, antes de reprimir, em momento posterior, sua ocorrência.

24. **Imagine o proprietário de um estabelecimento nos locais indicados, por exemplo, ser procurado por “n” empresas no prazo hábil de poucos dias úteis para assinar dezenas de documentos, contratos, realizar a instalação, o treinamento de sistemas operacionais e rotinas de ajustes para ver se aquilo um dia será útil, pois tudo depende da empresa vencer ou não a licitação!**

25. **Das “n” empresas só uma vencerá o certame e todo o trabalho das outras e do estabelecimento será inútil!**

26. **Tentemos convencer o dono do estabelecimento a se prestar a este papel, paralisando suas atividades habituais para um treinamento que só será válido para uma única das “n” empresas!**

27. **Imaginemos, ainda, uma empresa com grande atuação em qualquer outra localidade distinta daquela disposta no edital, realizar o credenciamento em todos os estabelecimentos exigidos e não sagrar-se vencedora.**

28. **Tentemos agora convencer qualquer pessoa racional de que isto é razoável! Escandalosamente não é!**

29. Ademais, não se pode admitir que, por via oblíqua, crie-se uma restrição pelo local de atuação da empresa, pois tal viola até mesmo a estrutura federativa do Brasil.

30. Em Mandado de Segurança impetrado pela Impugnante, foi decidido em face da exigência de rede prévia em 5 (cinco) dias, que está seria restritiva a participação,

conforme supramencionado, assim pede vênia a Impugnante para transcrever trecho do Acórdão:

(...)A discussão devolvida a este segundo grau de jurisdição, por força do apelo, está limitada à análise de dois requisitos do edital relativo ao tal pregão, que terminaram acolhidos na r. sentença como fundamentos para a concessão da segurança impetrada: a) primeiro, o pertinente ao grau de endividamento total de 0,50; b) segundo, o de apresentação de rede de estabelecimentos credenciados em cinco dias após a conclusão do certame.

Com efeito, houve violação à proibição de condição que comprometa, restrinja ou frustre o caráter competitivo do certame (art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93), na medida em que apontado o prazo de cinco dias (item 6.3.4 do edital fls. 34 vº) para apresentar a rede de 310 empresas credenciadas (10 do município de Socorro e 300 na região de Campinas) impossibilita, materialmente, a participação no certame de empresas que não tenham o prévio credenciamento de estabelecimentos da localidade, em manifesta restrição à competitividade.

Neste sentido, para situações similares, referentes ao mesmo seguimento de mercado correspondente ao certame, é o reiterado entendimento do Tribunal de Contas deste Estado (fls. 69/74, especialmente fls. 74; fls. 76/79, especialmente fls. 78/78vº, e fls. 81/83, especialmente fls. 83).

Aliás, no próprio edital consta o prazo de 30 (trinta) dias para os credenciamentos de novos estabelecimentos indicados pela municipalidade (17.12.1 fls. 39); porque, então, o prazo de 05 (cinco) dias para apresentar a lista inicial dos estabelecimentos credenciados, afastando-se da praxe de 30 (trinta) dias destinada a garantir a amplitude concorrencial, senão com o propósito de, indiretamente, moldar o quadro de prévio credenciamento ou de exigência de rede credenciada pré-constituída, que resulta na restrição de concorrência às empresas que já contam com rede credenciada formada por antecipação na região?

Ferida, assim, a norma do art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, cuja proibição *"também se aplica a itens que, de modo indireto, produzam efeito sobre a seleção da proposta"*, destacando-se que, *"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 alguns particulares"* (Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª edição. São Paulo: Dialética, 2010, p. 82/83).

Afastada, então, apenas uma das razões de impugnação do edital, remanescendo a outra, mantém-se a solução de concessão da ordem impetrada para a anulação do certame, bem como dos atos e contratos consequentes.

Dou por prequestionados todos os preceitos apontados nesta fase de recurso, observando ser desnecessário o destaque numérico dos dispositivos legais (STJ, EDcl no RMS 18.205, rel. Min. Felix Fischer).  
Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário e ao reexame necessário.

**Apelação nº 0000010-02.2014.8.26.0601. 1ª Câmara de Direito Público - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Relator: VICENTE DE ABREU AMADEI**

31. Sobre o assunto, Marçal Justen Filho ensina que: “é proibida a distinção fundada exclusivamente na sede, domicílio ou naturalidade dos licitantes”, e que a regra apanha também a “discriminação velada ou indireta”.

32. A esse respeito o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu:

Licitação pública. Aquisição de bens ou serviços. Preferência em razão da origem. Imposto sobre Circulação de Mercadorias ou Imposto Sobre Serviços (dedução). Princípio da não discriminação. Constituição Federal/67, art. 9º, I (EC nº 1/69). Lei estadual nº 7.741/78-PB, art. 104 (inconstitucionalidade).

33. Resta, pois, evidente a intenção do Legislador de coibir qualquer atitude por parte da Administração Pública que restrinja o caráter competitivo do processo licitatório.

34. Neste sentido, o Instrumento Convocatório restringe sobremaneira o caráter competitivo do certame, reduzindo injustificadamente e significativamente o universo de participantes, bem como, violando a isonomia, a regra editalícia deve ser modificada!

35. Desta forma, o Edital deve ser alterado para modificar o item 4.4 inciso II, concedendo **prazo hábil de 30 (trinta) dias úteis para apresentação da rede de estabelecimentos credenciados, após a assinatura do contrato**, execrando *in totum* a exigência de apresentação de rede de estabelecimentos credenciados sem prazo razoável, posto que configura apresentação de rede prévia, repudiada pelos Tribunais Pátrios e pela legislação vigente, devendo ser ainda remarcada a data de realização do certame por se tratar de alteração significativa que modifica a formulação das propostas.

### **III. DO PEDIDO**

36. Desta forma, o Edital deve ser alterado para modificar o **item 4.4 inciso II, concedendo prazo hábil de 30 (trinta) dias úteis para apresentação da rede de estabelecimentos credenciados, após a assinatura do contrato**, execrando *in totum* a exigência de apresentação de rede de estabelecimentos credenciados sem prazo

razoável, posto que configura apresentação de rede prévia, repudiada pelos Tribunais Pátrios e pela legislação vigente, reestabelecendo a competitividade hoje prejudicada.

37. Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail [mercadopublico@cerizzedonadel.com.br](mailto:mercadopublico@cerizzedonadel.com.br) com cópia para o e-mail [licitacoes@valecard.com.br](mailto:licitacoes@valecard.com.br) e, caso encaminhadas em meio físico, sejam direcionadas ao endereço Avenida Nicomedes Alves dos Santos, nº 1133, Bairro Altamira, Uberlândia - MG, CEP: 38.411-106.

De Uberlândia/MG para Vacaria/RS, 20 de maio de 2018.

**TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA.**



P.p Raquel Alvares Garcia  
OAB/RS 69.282



**PREFEITURA MUNICIPAL DE VACARIA  
RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO  
PREGÃO PRESENCIAL Nº 13/2018**

Aos vinte e dois dias do mês de maio do ano de dois mil e dezoito, às quinze horas, a Comissão de Apoio, juntamente com o Sr. Pregoeiro, Ronerson Bueno, reuniram-se para o ato de análise e julgamento da impugnação interposta pela empresa **TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA**, CNPJ 00.604.122/0001-97, contra o edital de **Pregão Presencial nº 13/2018**, referente a “contratação de empresa especializada no serviço de gerenciamento e fornecimento de vales-alimentação, mediante o pagamento, para o Executivo Municipal de Vacaria/RS, pela outorga da exploração da administração dos vales dos servidores”.

A impugnação interposta tempestivamente pela empresa **TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA**, em síntese aponta existência de supostas restrições no referido pregão, argumentando e requerendo o que segue:

Da exigência de rede prévia de estabelecimentos credenciados (sem prazo razoável);

Alega que tais exigências não podem ser cumpridas por aquela empresa que não atuam nas localidades ali dispostas [...];

Alega que da forma como consta no edital é proibida a participação de empresas que atuam em outras regiões do Brasil [...];

Cita o exemplo:

Imagine o proprietário de um estabelecimento nos locais indicados, por exemplo, ser procurado por “n” empresas no prazo hábil de poucos dias úteis para assinar dezenas de documentos, contratos, realizar a instalação, o treinamento de sistemas operacionais e rotinas de ajustes para ver se aquilo um dia será útil, pois tudo depende da empresa vencer ou não a licitação!

Por fim, solicita a alteração do edital para que seja concedido o prazo de 30 (trinta) dias úteis para apresentação da rede de estabelecimentos credenciados, após a assinatura do contrato.

A Comissão à vista dos autos passa a tecer as seguintes considerações:

1 – Preliminarmente para excluir ou modificar uma cláusula, antes se faz necessário verificar se, realmente, a mesma está incorreta, restritiva ou ilegal;

2 - Faz-se necessário frisar que nossos editais são pautados sob a legalidade e na busca do aperfeiçoamento e aprimoramento dos serviços;



3 – Quanto a pretensão da proponente, não vislumbramos óbice quanto a sua participação, na maneira em que o edital foi publicado, pois foi dado prazo razoável entre a sua abertura, além de que, ao citar o exemplo de que seria “inviável” cadastrar previamente estabelecimentos, da mesma forma, a Comissão entende “inviável” uma empresa, ao ofertar lances para este edital, não conhecer a realidade local. Como ofertar uma proposta acima de duzentos mil reais por ano, sem saber se terá retorno econômico com possíveis interessados? Sabemos que existem muitas formas da empresa angariar receitas, mas como saberemos se a licitante vencedora do certame, ao apresentar sua proposta, sabe exatamente em que tipo de nicho de mercado está se metendo? Como saberemos se a empresa, ao apresentar uma proposta alta, conseguirá manter um número mínimo de estabelecimentos credenciados, afim de manter as condições do objeto do edital, sem onerá-los excessivamente, a ponto dessa oneração voltar-se contra os usuários do serviço (Servidores Municipais)?

Não percebemos uma resposta a estas questões, sem um conhecimento local de realidade do mercado. Quem está sendo prejudicado nesta questão? Creio que o interesse público se sobrepuja ao privado.

Nesse sentido:

Informativo de Licitações e Contratos 44/2010  
Colegiado - Segunda Câmara – Enunciado

Pregão para fornecimento anual de Vale Alimentação, na forma de cartão magnético: 1 - Exigência, para fim de habilitação, da apresentação de relação de estabelecimentos credenciados

Representação formulada ao TCU apontou a existência de possíveis restrições no edital do Pregão Eletrônico n.º 020/2010, conduzido pela Associação Brasileira de Tecnologia de Luz Síncrotron - ABTLuS (organização social) e destinado à "prestação de serviço para fornecimento anual de Vale Alimentação, na forma de cartão magnético, para proporcionar aos funcionários da ABTLuS poder de compra de alimentação em estabelecimentos comerciais". Conforme apontado pela representante, a exigência atinente à "apresentação de relação de estabelecimentos credenciados como critério de habilitação" seria restritiva à competitividade do certame. **De acordo com o relator, o TCU já se posicionou no sentido de que não constitui irregularidade, em licitações da espécie, a exigência, ainda na fase de habilitação, de listas de estabelecimentos já previamente credenciados pela licitante interessada, com um número mínimo fixado, "pois constitui o próprio objeto da licitação".** O relator deixou assente, ainda, que, de acordo com informações já coletadas pelo Tribunal, alguns processos de credenciamento demoram em média até noventa dias para serem concluídos, além de dependerem do interesse do estabelecimento. Asseverou, também, que as normas de licitação "devem ser interpretadas com foco no



aumento da participação de todos os interessados. Todavia outra prioridade deve ser o interesse da administração, conjugado com a finalidade da contratação". Desse modo, a **definição de requisitos essenciais para satisfazer a necessidade dos funcionários no âmbito da prestação de serviços de fornecimento de vale alimentação "está inserida no campo da discricionariedade do gestor"**. Em consequência, o relator não considerou irregulares os procedimentos adotados pela ABTLuS, no que foi acompanhado pelos demais ministros. Precedentes citados: Acórdãos n.os 2.547/2007, 2.651/2007, 587/2009 e 1.335/2010, todos do Plenário. Acórdão n.º 7083/2010-2ª Câmara, TC-029.278/2010-4, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 23.11.2010. **Grifo Nosso**

Destarte, conforme informado, a Comissão não vislumbra óbice quanto ao prosseguimento do edital, da maneira como foi confeccionado, sem prejuízo ampla participação e competitividade, todavia, afim de que não se mantenham suspeitas e/ou arguições de cerceamento da competição, sugerimos as seguintes alterações:

- Retirar do inciso II do item 4.4 a exigência de anexo de relação prévia de credenciados.
- Incluir no Memorial Descritivo (Anexo II.1) o item 1.1.4.2:  
1.1.4.2 - Para efeito de contratação, no prazo de até 30 (trinta) dias úteis contados da assinatura do contrato, a contratada deverá apresentar, no mínimo, uma relação de credenciados igual ou superior a regra objetiva, conforme estudo estabelecida na cláusula 1.1.4.1, anexado das respectivas cópias dos contratos e/ou termos equivalentes, onde deverão constar o nome/razão social, CNPJ, endereço, ramo de atividade, telefone e nome do responsável legal, onde aceitam a trabalhar com o Cartão Vale-Alimentação da Licitante. Este prazo poderá ser prorrogado, uma única vez, por até 10 (dez) dias úteis, desde que a solicitante apresente justificativa plausível de que tenha ocorrido força maior e desde que esta prorrogação seja aceita pela SGF. Esta cláusula deverá levar em conta as demais disposições de serviço deste memorial descritivo. O descumprimento desta cláusula, poderá ensejar as penalidades constantes na cláusula 10 do edital, independentemente de multa, e rescisão contratual, conforme cláusula 1.7, alínea "c" do memorial descritivo e levantamento da caução cláusula 7.3.1, alínea a e b.

Encaminham-se os autos ao Sr. Prefeito Municipal em Exercício para deliberação acerca da manutenção e/ou retificação do edital. Em caso de retificação, estabelece-se nova data de abertura para o dia **07/06/2018**, às **10h**. Esta ata encontrar-se-á, também, no site do município [www.vacaria.rs.gov.br](http://www.vacaria.rs.gov.br) e mural. Nada mais havendo a relatar, o Sr. Pregoeiro encerrou a sessão.

*Acordo o parecer do Comissário e do relator a  
retificação do edital, nos termos  
do relatório.*

*Vacaria, 22 de Maio de 2018*

*[Assinatura]*  
Carlos Máximo Golim Paim Filho  
Procurador Geral do Município