

PREGÃO PRESENCIAL Nº 003/2020

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

2.1 - O Município não se obriga a adquirir das licitantes vencedoras os quantitativos indicados neste edital, podendo realizar licitação específica para serviços, ou utilizar-se de outros meios legais, hipótese em que, em igualdade de condições, o benefício do Registro de Preços terá preferência, nos termos do § 4º de Lei. Nº 8.666/93, com suas posteriores alterações, Decreto Federal nº 7.892/2013 e do Decreto Municipal nº 3274/2016, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços.

3. Ocorre que ao analisar o edital do certame verificou a existência de cláusulas abusivas que direcionam do procedimento licitatório, especialmente no que diz respeito à exigência de rede prévia a ser apresentada antes da assinatura do contrato.

4. Como tal proceder, como dito, constitui grave ilegalidade (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 - DA EXIGÊNCIA DE REDE PRÉVIA

5. O Edital em comento traz, em seu item 6.19, as seguintes exigências contra qual é levantada a presente impugnação:

6.19 A comprovação dos estabelecimentos credenciados far-se-á mediante declaração da licitante, relacionando as oficinas, lojas, autopeças e estabelecimentos e locais (com endereço e meios de comunicação à distância), devendo apresentar a comprovação mediante Contratos de Credenciamento formalizados com as oficinas, lojas, autopeças e estabelecimentos, entre outros, o que será conferido pelo Município para atestar a veracidade das informações prestadas através do fiscal ou gerenciador do contrato;

6.20 **Somente após a comprovação da rede credenciada, mediante comprovação, a CONTRATANTE formalizará a ata de registro de preços e/ou o contrato com para execução do objeto.**

6. Tal exigência, revela a necessidade de comprovação da rede de estabelecimentos credenciados, **sem concessão de prazo razoável, devendo ser apresentada antes da assinatura do contrato**, o que evidencia medida danosa aos objetivos fulcrais dos procedimentos licitatórios públicos, dado que possui o condão de limitar a participação de interessados que executariam com perfeição o objeto licitado.

7. E a razão é simples: **da forma como consta no Edital convocatório, a comprovação de estabelecimentos credenciados antes da assinatura do contrato, impede a participação de diversas licitantes que ainda não atuam na região onde será prestado o serviço licitado.**

8. Por óbvio, tais exigências, não podem ser cumpridas por aquela empresa que não atua nas localidades ali dispostas, ficando clara a exigência de **rede prévia** de profissionais credenciados.

9. É clarividente que da forma como consta do Edital, resta proibida a participação de empresas que atuam em outras regiões do Brasil, uma ilegalidade absurda aos princípios licitatórios e à legislação de proteção à concorrência (Lei nº 12.846/13)!

10. 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!

11. 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.**

12. 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.

13. **Nestes casos, o justo e costumeiramente praticado pelos demais órgãos e entidades 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 efetivamente a vencedora se torna operacional.**

14. Nesse sentido, elucida Marçal Justen Filho:

O ato convocatório pode exigir que o licitante comprove dispor de equipamentos e pessoal técnico indispensáveis à execução do contrato. A Lei autoriza a inserção de cláusula dessa ordem, mas determina que a exigência será satisfeita através de relação de bens e de pessoal que satisfaçam às necessidades da Administração e de declaração expressa acerca de sua disponibilidade. **Não se pode exigir, portanto, que as máquinas ou o pessoal estejam localizados em certos pontos**

geográficos nem que o licitante seja proprietário, na data da abertura da licitação, dos equipamentos necessários. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, 2005, Dialética, p.337.)

15. Neste sentido é ainda o entendimento do Tribunal de Contas da União, no qual já foi amplamente discutida a temática, sendo consolidado e homogêneo o entendimento de que a exigência quanto à apresentação da rede credenciada, deve ocorrer na fase de contratação e não de habilitação do certame:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL DO TIPO MENOR PREÇO (MENOR TAXA DE ADMINISTRAÇÃO). CONTRATAÇÃO DE EMPRESA: ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO COLETIVA (REFEIÇÃO-CONVÊNIO). CLÁUSULA EDITALÍCIA EXCESSIVAMENTE RESTRITIVA. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO. CONHECIMENTO. NEGADO PROVIMENTO. [...] Segundo ele, não seria razoável “a exigência de que todas as empresas interessadas em contratar com a Administração sejam obrigadas, ainda na fase de habilitação do pregão, de manter estabelecimentos comerciais credenciados em todas as capitais dos estados brasileiros e em todos os municípios com mais de cem mil habitantes”, em linha com a jurisprudência do Tribunal. Ainda para o relator, a exigência de habilitação constante do processo licitatório, “levada a extremos, poderia inclusive estimular a formação de cartel, pois só poderiam participar de licitações as poucas grandes empresas desse seguimento comercial, o que, de certa forma teria se confirmado, uma vez que somente três empresas apresentaram propostas neste pregão”. **Ressaltou, mais uma vez com amparo na jurisprudência do Tribunal, que “a , sendo permitido um prazo razoável para que a vencedora do certame credenciasse os estabelecimentos comerciais fornecedores de refeição”.** Propôs, então, que fosse negado provimento ao agravo, no que obteve a aprovação do Plenário. Acórdão n.º 307/2011-Plenário, TC-032.818/2010-6, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 09.02.2011.

EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REDE CREDENCIADA APENAS NA FASE DE CONTRATAÇÃO E NÃO PARA FIM DE HABILITAÇÃO NO CERTAME [...]. **A representante alegou que a exigência de qualificação técnica contida no item 4.1.1.5.1.1 do edital constitui restrição ao caráter competitivo do certame, na medida em que deles exige prévia comprovação de rede de estabelecimentos credenciados no Estado do Amazonas, mediante relação escrita, com indicação de razão social, CNPJ e endereço. Além de contrária à jurisprudência do TCU, a exigência afasta a participação de empresas que atuam em outras regiões do Brasil, pois “somente as da localidade têm como provar, até a data da sessão pública, que possuem rede de estabelecimentos credenciados nos locais indicados”.** [...] Assim sendo, nos termos do voto do relator, decidiu o Plenário revogar a medida cautelar e, já com vistas ao novo certame, **determinar à entidade que faça constar a exigência de comprovação de rede credenciada apenas na fase de contratação, com estabelecimento de um prazo razoável para que a vencedora da licitação credencie os estabelecimentos comerciais das localidades onde os empregados**

da estatal estejam lotados. Acórdão n.º 3156/2010-Plenário, TC-028.280/2010-5, rel. Min. José Múcio Monteiro, 24.11.2010.

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;

16. Necessário estabelecer um prazo que se mostre razoável à sua consecução, a ponto de permitir a participação daquelas licitantes que AINDA não possuam a rede credenciada exigida antes da finalização do procedimento licitatório. Isto porque **o credenciamento requer um período razoável**, tendo em vista que envolve tanto a vontade das partes (as licitantes com os profissionais e estabelecimentos a serem credenciados), como também as providências de ordem burocrática necessárias à sua realização.

17. Portanto, conclui-se que a exigência aqui impugnada não se justifica, não apresentando qualquer tipo de benefício para a Contratante, por outro lado, prejudica as empresas que concorrem ao Edital, dificultando e impondo uma exigência que não possui qualquer efeito prático que comprove sua exequibilidade.

18. Desta forma, o Edital deve ser alterado no respectivo item, uma vez que, como já exposto, apresenta grande limitação sobre a participação de várias empresas que poderiam honrar o contrato, uma vez que exige a apresentação de rede credenciada de forma prévia. Exigência essa 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, concedendo **prazo hábil de no mínimo 30 (trinta)**

dias úteis para apresentação integral da rede de estabelecimentos credenciados, após a assinatura do contrato.

III. DOS PEDIDOS

20. Pelo exposto e do mais que nos autos consta, espera e requer a Vossa Senhoria a PROCEDÊNCIA da presente impugnação para que sejam readequadas exigências presentes no item 6.19, do Edital convocatório, visto que a exigência de apresentação de rede prévia constitui ato lesivo aos princípios da Administração Pública, concedendo **prazo hábil de no mínimo 30 (trinta) dias úteis para apresentação da rede genérica de estabelecimentos credenciados, após a assinatura do contrato**, assim como é possibilitado reestabelecendo assim a competitividade hoje prejudicada.

21. 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, nº 200, Bairro Morada da Colina, Uberlândia – MG, CEP: 38.411-159.

Nestes termos, aguarda deferimento.

De Uberlândia/MG para Vargem Alta/ES, 06 de julho de 2020.

Fernando Tammús Narduchi

TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA.