

ILUSTRÍSSIMA SECRETÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CEÚ AZUL/PR, SRA. CAROLINE BERNARDELLI DE GODOY PASQUETTI

MUNICÍPIO DE CÉU AZUL
Estado do Paraná
PROTOCOLO

Nº 506
Data 17/15/18

TOMADA DE PREÇOS Nº 02/2018

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 é empresa prestadora de serviços de gerenciamento de redes, atuando com forte destaque em âmbito nacional em 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 do Tomada de Preço em epígrafe, cujo objeto é:

Contratação de empresa especializada para administração e gerenciamento para o fornecimento de auxílio alimentação por meio de crédito em cartão magnético, com sistema de controle de saldo e senha numérica pessoal, para os servidores da Administração Municipal conforme Lei Municipal nº 1911/2018 de 20 de abril de 2018.

3. Ocorre que, ao analisar o edital do certame verificou-se a existência de cláusula ilegal quanto a intervenção na negociação comercial das licitantes com os

estabelecimentos que compõem sua rede credenciada para acumular pontos, vez que trata de licitação na modalidade técnica e preço.

4. Como passaremos a demonstrar, esta exigência fere de morte o disposto na Constituição Federal ao princípio da competitividade, o que é frontalmente combatido pela legislação aplicável à espécie.

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

II. DO DIREITO

II.1. DA ILEGALIDADE - DA ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE - DA FALTA DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO - CONTRATO ENTRE PARTICULARES

6. O edital em seu item 4.18 determina a seguinte vedação a cobrança de taxa de administração, veja-se:

10. PROPOSTA TÉCNICA - ENVELOPE Nº 2.

10.1. A proposta técnica deverá ser impressa em papel timbrado da licitante ou identificação do licitante com indicação do número do edital de licitação, contendo a razão social da empresa, inscrição, CNPJ/MF e endereço completo da proponente, devidamente assinada e rubricada em todas as folhas pelo representante legal da empresa, preferencialmente conforme Anexo 6;

10.2. A proposta técnica consistirá em três quesitos, com a seguinte pontuação:

→ Quesito 3- Prazo de Reembolso do valor da compra ao estabelecimento comercial;

Com pontuação de :

Até 15 dias = 6 pontos

De 16 a 30 dias = 3 pontos

Acima de 30 dias = 0 pontos

11. PROPOSTA DE PREÇOS - ENVELOPE Nº 3.

11.1. A proposta deve ser elaborada, considerando as condições estabelecidas neste Edital na forma do modelo ANEXO 07, devendo aceitar a condição de taxa administrativa em 0,00% (zero por cento) a ser aplicada a Administração Municipal.

11.2. A proposta Preço consistirá em dois quesitos, com a seguinte pontuação:

↳ Quesito 2 - Da Taxa Administrativa aplicada aos estabelecimentos comerciais de Céu Azul.

Com pontuação de :

Taxa Administrativa até 2,00% = 10 pontos

Taxa Administrativa de 2,01% até 2,50% = 8 pontos

Taxa Administrativa de 2,51% até 3,00% = 6 pontos

↳ Taxa Administrativa de 3,01% até 3,50% = 4 pontos

Taxa Administrativa de 3,51% até 4,00% = 2 pontos

Taxa Administrativa acima 4,00% = 0 pontos

7. Da forma como disposta no Edital a Administração interfere diretamente na relação comercial entre a contratada e os estabelecimentos credenciados, mesmo sendo a licitação na modalidade técnica e preço a relação comercial não pode ser afrontada, o que vai além do objeto licitado e é rechaçado pelos Tribunais de Contas Pátrios.

8. O objeto licitado é o gerenciamento dos Vale-Alimentação aos servidores da Prefeitura de Céu Azul, oportunizada através de rede de estabelecimentos credenciados, razão pela qual o contrato será firmado entre o Órgão Impugnado e a licitante vencedora, não fazendo parte deste, a rede credenciada, a qual será contratada diretamente pela licitante vencedora para efetuar os serviços de GERENCIAR E ADMINISTRAR o benefício.

9. **Ao impor barreiras e/ou obrigações ao relacionamento entre a contratada e os estabelecimentos credenciados, o Órgão Impugnado ultrapassa o objeto licitado, bem como os limites de sua competência.**

10. Tal proceder é absolutamente intolerável.

11. Em situações semelhantes, já decidiu a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça¹:

“(…) considerada a existência de infração à ordem econômica decidido pela instauração de processo administrativo com o fim

¹ Processo n. 08012.009557/98-66

de ser apurada a existência de condutas anti-concorrenciais passíveis de enquadramento no art. 21, incs. II, IV, V, VI e XIV do citado dispositivo legal, relativas a atuação concertada das representadas, limitando ou dificultando o acesso, o funcionamento e o desenvolvimento de empresas concorrentes no mercado de atuação da representante **por meio de imposição de cláusulas comerciais injustificáveis, as quais, se não cumpridas, levariam ao rompimento das relações comerciais entre estas e aquelas, assim como por impedir à Representada o acesso a suas fontes de insumos.** Notifiquem-se as representadas obedecido o disposto nos parágrafos 1º. e 2º. do art. 33, da Lei n. 8.884/94.”

12. Um dos insumos para o negócio da Impugnante, por certo, é sua rede credenciada. Assim, não é permitido ao Órgão Licitante intervir na negociação entre a Contratada e sua rede credenciada, tão pouco na forma de contratação dos estabelecimentos a serem credenciados, onde por meio deste disponibilizam os recursos a serem adquiridos pelos servidores.

13. No entanto, exigir que a licitante vencedora que apresente relatório quanto a negociação comercial, se mostra desarrazoada e impertinente, tendo em vista a negociação comercial ser medida que compete apenas a contratante e os estabelecimentos que pretendem se credenciar, não sendo a Administração Pública apta a intervir ou apurar tais procedimentos.

14. Assim a intervenção do Órgão Impugnado constitui flagrante intervenção à rede credenciada, este é o entendimento consolidado no Tribunal de Contas de São Paulo sobre a intervenção dos Órgão em meio a rede de estabelecimentos credenciados:

(...) De igual maneira, procede a reclamação contra estipulação de limite máximo da taxa de administração cobrada de terceiros, regra veiculada pelo item 8.1.b do instrumento, segundo a qual a proposta comercial deverá prever “...taxa de administração a ser cobrada de terceiros (fornecedores dos produtos alimentícios), que não poderá ser superior a 3,5% (três virgula e meio por cento), ...”.

Sem embargo da elogiável preocupação de se garantir as melhores condições de compra para os futuros beneficiários desta contratação – na medida em que se alega ser tal requisito responsável pelo credenciamento de fornecedores de grande porte – **entendo que essa disposição realmente extrapola os**

limites da atividade de produção de regras da licitação, por interferir em relações jurídicas do direito privado, travadas entre a licitante vencedora e terceiros, cujo conteúdo obrigacional é estranho ao contrato administrativo e sofre naturalmente os influxos da livre concorrência, postulado da ordem econômica nacional (artigo 170, IV, da Constituição Federal). Grifo nosso. **TC-000858/006/09**

“No que se refere à fixação, pela Prefeitura, de taxa de serviços máxima a ser praticada pelas empresas junto aos estabelecimentos conveniados, tal como concluiu a iSDG, é assunto que **excede os limites da competência administrativa.** Deve, portanto, ser revista.” TC-000636/006/09

“(…) entendo que tanto o repasse de 2% como também a limitação da taxa de administração, ainda que direcionadas à vencedora, merecem reparos, pelos seguintes motivos: a primeira, porque carece de amparo legal, e a segunda por ser **questão atinente à relação entre a contratada e os credenciados, não me parecendo apropriado a interferência do órgão licitante neste vínculo, impondo limites naquela fixação.**” TC-040780/026/10 TC-001620/004/10.

15. *Data maxima vênia*, da forma como está posto o ato convocatório, inegavelmente há exigência **de compromisso de terceiros** já que o próprio edital consigna a competitividade nas condições de credenciamento com os estabelecimentos, visto que esta não tem o poder de determinar ou obrigar a relação entre os estabelecimentos credenciados.

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

17. Esta solicitação é vedada pelo Tribunal de Conas de São Paulo em sua Súmula de Nº. 15 (TCA – 29.268/026/05) onde consta:

EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, É VEDADA A EXIGÊNCIA DE QUALQUER DOCUMENTO QUE CONFIGURE COMPROMISSO DE TERCEIRO ALHEIO À DISPUTA.

18. Leia-se o art. 3º. da Lei n. 8.666/93 e também da vedação a exigências não razoáveis:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração 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 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;” Destacamos.

19. Matéria semelhante a essa discutida foi objeto de Representação apresentada por Empresa Impugnante no Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, onde se buscou a apuração de ilegalidade ocorrida no Pregão Eletrônico do Município de Alcínópolis.

20. A Impugnante pede vênia para transcrever trechos da decisão, que em sede de liminar suspendeu o certame questionado:

“I-RELATÓRIO

Trata-se de D E N Ú N C I A com pedido de medida liminar oferecida, com fulcro no art. 113, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93, por Trivale Administração Ltda., pessoa jurídica de direito privado, devidamente representada e qualificada em documentação anexa ao expediente inicial; em desfavor do Município de Alcínópolis/MS, em razão de possível irregularidade contida no instrumento convocatório do procedimento licitatório Pregão Presencial –edital n.º 016/2015 –Processo Administrativo n.º 049/2015.

(...)

Os relatos feitos pela empresa denunciante informam que a Autoridade Promotora do Certame, ao produzir as regras da licitação, fez constar exigência restritiva ao caráter competitivo do certame, no momento em que determinou, na cláusula 16.2 do edital, que a contratada estaria obrigada ao pagamento dos serviços prestados pelas empresas a ela credenciadas em até 5 (cinco) dias após o recebimento dos valores repassados pela contratante.

(...)

III-DOMÉRITO DA DENÚNCIA

Inadvertidamente, é o que parece ter feito o Município de Alcínópolis no caso apresentado. A exigência relativa à fixação de

prazo para empresa contratada realizar os pagamentos junto à sua rede de parceiros credenciados expressa conteúdo obrigacional nitidamente estranho ao objeto do contrato a ser celebrado entre a Administração Municipal e a empresa vencedora do certame, impondo cláusula que extrapola os limites da competência de atuação do Poder Público na adoção das regras do procedimento licitatório, na medida em que parece pretender interferir nas relações jurídicas, indubitavelmente de direito privado, existentes entre a licitante vencedora e terceiros a ela vinculados. Em situação semelhante já decidiu a Corte Estadual de Contas de São Paulo, no julgamento do Processo TC-000858/006/09, de relatoria do Eminentíssimo Conselheiro *Renato Martins Costa*, cujo trecho transcrevo para fundamentar esta decisão:

(...)

No caso denunciado, a Autoridade Promotora do Certame violou a proibição do art. 3.º, § 1.º, da Lei de Licitações e Contratos, feita pelo legislador e dirigida aos responsáveis pela elaboração do ato convocatório. A regra vincula qualquer autoridade cuja gama de atribuições e competências se refiram à formalização do instrumento de convocação de interessados, e compreende quaisquer espécies de exigências que, direta ou indiretamente, possam afetar a seleção das propostas apresentadas, que sejam desnecessárias e inadequadas, e cuja previsão seja orientada a beneficiar certos particulares em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa à Administração.

(...)

IV - DA DECISÃO

(...)

DEFIRO LIMINARMENTE O PEDIDO, determinando ao Prefeito Municipal de *Alcinópolis/MS*, Sr. *Ildomar Carneiro Fernandes*; e ao servidor municipal responsável pela condução do procedimento licitatório, Sr. *Leonan Miranda da Silva*, que adotem com urgência as seguintes providências:

I - A SUSPENSÃO DO CERTAME até que seja feita a correção do Edital do Pregão Presencial n.º 016/2015, para excluir a exigência contida no item 16.2 do instrumento convocatório, referente à obrigação imposta à empresa contratada de realizar o pagamento dos serviços prestados pelas empresas a ela credenciadas em até 5 (cinco) dias após o recebimento dos valores repassados pelo Município, por violação da disposição do art. 3.º, § 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93, em razão de absoluta impertinência e irrelevância ao específico objeto do contrato, falta de previsão legal, e por não se mostrar indispensável à garantia das obrigações a serem pactuadas e restringirem o caráter competitivo do certame”

21. À administração não é lícito querer dirigir o comportamento da empresa licitante com relação a seus parceiros comerciais, tão pouco pode imputar responsabilidade de à contratada!

22. **Pelo exposto**, requer que seja extirpada do edital impugnado qualquer exigência que reflita na demonstração de negociação entre a Empresa Vencedora e a sua rede credenciada, mais precisamente no que compete aos itens 10.2 Quesito 3 e 11.2 Quesito 2 do edital em comento, por ser a Administração Pública ilegítima para interferir nas relações particulares que não irão descaracterizar a prestação de serviço licitada.

III. DO PEDIDO

23. Pelo exposto e do mais que nos autos consta, espera e requer a Vossa Senhoria a PROCEDÊNCIA da presente impugnação para extirpar do edital impugnado qualquer exigência que reflita na negociação entre a Empresa Vencedora e a sua rede credenciada, mais precisamente no que compete aos itens 10.2 Quesito 3 e 11.2 Quesito 2 do edital em comento, por ser a Administração Pública ilegítima para interferir nas relações particulares que não irão descaracterizar a prestação de serviço licitada, por ser situação rechaça pelos Tribunais Pátrios, restabelecendo a competitividade hoje prejudicada;

24. Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail mercadopublico@cerizzedonadel.com.br com cópia para o e-mail 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.

Nestes termos, aguarda deferimento.

De Uberlândia-MG para Céu Azul-PR, 16 de maio de 2018.

TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA.
ALEXANDRE VANIN JUSTO OAB/PR 45.942

55 | 34 3239.0500 www.valecard.com.br
Rua Machado de Assis, 904 . Centro . Uberlândia/MG CEP 38400.112
CNPJ 00.604.122/0001-97

VALE
CARD