

RESPOSTA A PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2024
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 127/2024
PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO Nº 04/2024

1-IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Trata o presente de resposta à IMPUGNAÇÃO do Edital do Pregão Eletrônico N.º 01/2024, que tem como objeto a escolha de proposta mais vantajosa para a Contratação de Empresa Especializada em Administração, Gerenciamento, Emissão, Distribuição e Fornecimento de Cartão - Magnético, na Forma de Créditos a serem Carregados em Cartões com Tecnologia Chip, de "Auxílio Melhor Idade" aos servidores aposentados e pensionistas, previsto na Lei Municipal nº 5.240, de 30 de março de 2023, vinculados ao Instituto de Previdência do Município de Osasco – IPMO.

O pedido de impugnação foi encaminhado pela empresa **GREEN CARD S/A REFEIÇÕES, COMÉRCIO E SERVIÇOS** CNPJ Nº92.559.830/0001-71, Fone: (051) 3226-8999, por intermédio de seu representante legal conforme procuração a Sra. Susiane Kempfer datado de 15/03/2024 por meio de correio eletrônico.

2- DA ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO

Da Legitimidade: O art. 164 da Lei Federal 14.133 de 2021 dispõe que "Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, [...]". Desse modo, atesta-se a legitimidade da exordial impugnatória;

Da Competência: Verifica-se que no bojo da peça de impugnação foi observado o endereçamento para autoridade condutora do certame;

Do Interesse: Verifica-se que há o interesse em impugnar o edital, o que constitui o requisito extrínseco da peça inicial;

Da Intempestividade e Não Conhecimento da Impugnação: Prescreve o artigo 164 da Lei Federal 14.133/21:

"Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame."

Considerando os textos transcritos, bem como a data para abertura das propostas que é dia 20/03/2024, tem-se por intempestiva a impugnação apresentada pela Empresa GREEN CARD S/A REFEIÇÕES, COMÉRCIO E SERVIÇOS, haja vista o envio via e-mail com data de 15/03/2024.

Pautado por estas questões, o presente pedido não pode ser conhecido, eis que eivado do vício da intempestividade, prejudicando inexoravelmente a análise do mérito e das razões invocadas para a suspensão do certame.

Todavia, embora intempestiva a impugnação, em nome do interesse e moralidade pública, e do princípio da autotutela convém esclarecer alguns pontos levantados na peça impugnatória, para que não restem dúvidas quanto à lisura do presente certame, conforme esclarecimentos.

3. DAS RAZÕES DA IMPUGNANTE:

A impugnante manifesta-se contra o contido no item **12. DA REDE CREDENCIADA** do Termo de Referência Anexo I do Edital, nestes termos:

“12.1. A CONTRATADA deverá apresentar no prazo de 20 (vinte) dias após a homologação do certame e como condição para assinatura do contrato, sua rede credenciada e que possibilite a utilização do cartão-auxílio pelos beneficiários na aquisição de gêneros alimentícios, medicamentos, gás de cozinha, em ampla rede de estabelecimentos credenciados (hipermercados, supermercados, mercados, mercearias, armazéns, açougues, frutarias, peixarias, hortifrutigranjeiros, padarias, farmácias, distribuidores/revendedores de gás, , etc.), em Osasco, São Paulo e Região Metropolitana e em todas as capitais do país, observando o quantitativo abaixo: [...]”

5. CONSIDERAÇÃO TÉCNICA

Encartada nos autos parecer do Escritório Técnico Jurídico de Assessoramento e Consultoria ao Instituto de Previdência do Município de Osasco, em caso assemelhado em face da pretensão de impugnação do certame em supra.

6. CONSIDERAÇÕES DA PREGOEIRA

A princípio o órgão tem discricionariedade para escolher a forma de execução do objeto que está licitando. A disponibilização da rede credenciada para os beneficiários é essencial para que os mesmos possam saber os locais e endereços, levando-se em conta inclusive o público-alvo do benefício. Assim, embora não haja vedação para participação de empresa seja de arranjo aberto ou fechado, a mesma deverá disponibilizar a rede conforme edital. Entende-se que a solicitação visa a atender as necessidades dos beneficiários do auxílio “Melhor Idade”, pois contratar empresa que não tenha rede credenciada, e sem a abrangência esperada, por certo gerará um sério prejuízo aos beneficiários e restaria frustrado o certame.

Faz-se importante destacar que as **REDES CREDENCIADAS** com **ARRANJO ABERTO** tem-se que o art. **174, § 1º do Decreto nº 10.854/2021** trata a matéria como **DISCRICIONÁRIA**, sendo uma faculdade da Administração:

“ Art. 174. **O serviço de pagamento de alimentação deverá ser operacionalizado por meio de arranjo de pagamento**, estabelecido nos termos do disposto no inciso I do caput do art. 6º da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, o qual observará, no mínimo, as seguintes regras:
(...)
§ 1º **O arranjo de pagamento de que trata o caput poderá ser aberto ou fechado.**”

Nesse sentido, é o posicionamento pacífico do E. TCE-SP, conforme os TC-000388.989.24-6 e TC-000432.989.24-2, julgados pelo M.D. Substituto de Conselheiro Márcio Martins de Camargo:

“Em primeiro lugar, não há elementos na inicial que demonstrem, de forma manifesta, que haja indevida restritividade na escolha do pagamento por arranjo fechado, considerando que a opção está inserida na discricionariedade administrativa, contando com previsão legal, nos termos do § 1º do art. 174 do Decreto nº 10.854/2021:”

E, TC-000563.989.24-3:

“Destaca-se, inicialmente, a ausência de elementos na inicial que demonstrem, de forma inequívoca, que haja indevida restritividade na escolha do pagamento por arranjo aberto, considerando que a opção está inserida na previsão legal, nos termos do § 1º discricionariedade administrativa do art. 174 do Decreto nº 10.854/2021, conforme excerto colacionado pela própria representante.”

A intenção é garantir a comprovação de um número mínimo de estabelecimentos credenciados em Osasco, região metropolitana e a nível nacional, conforme esclarece o Termo de Referência, a fim de atender de forma plena os beneficiários do auxílio “Melhor Idade”, proporcionando o conforto e a liberdade de escolha dos beneficiários. A exigência de rede mínima credenciada é necessária para que o objeto do certame seja cumprido em sua integralidade.

O TCU entende que esta exigência nada mais é do que garantir o conforto de seus funcionários e a manutenção de seu poder de escolha quanto aos locais onde realizará suas compras e demais benefícios que lhe são conferidos.

O entendimento do Tribunal de Contas da União é no sentido de que não há qualquer irregularidade na exigência impugnada.

“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”.

Ainda de acordo com a Corte de Contas, a definição da rede credenciada cabe ao gestor público, conforme enxerto do acórdão transcrito abaixo:

“6. De acordo com a jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdão 2.547/2007, 2.651/2007, 587/2009, 1.071/2009, 1.335/2010, todos do Plenário, e 7.083/2010-2ª Câmara) os requisitos definidos em edital voltados à rede credenciada devem buscar compatibilizar o caráter competitivo do certame com a satisfação das necessidades da entidade visando garantir o conforto e a liberdade de escolha dos funcionários da instituição para a aquisição de gêneros alimentícios, o que se insere no campo da discricionariedade do gestor, não se constituindo, com base nas informações constantes dos autos, em indício de direcionamento do procedimento licitatório ou perigo de lesão ao erário, sendo,

essencialmente, parte fundamental do objeto da licitação." (ACÓRDÃO Nº 212/2014 – TCU – Plenário)"

Ademais, a jurisprudência do TCU tem caminhado no sentido de que a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados é da atuação discricionária do gestor, pois a ele compete definir com precisão a real necessidade de atendimento aos beneficiários do vale alimentação. Eis o trecho da Proposta de Deliberação condutora do Acórdão n. 7.083/2010 – 2ª Câmara:

"8. 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."

A comprovação da rede credenciada, a seu turno, como consta no item 12 do Termo de Referência, Anexo I do edital, deverá ser apresentada no prazo de 20 dias após a homologação do certame e como condição para assinatura do contrato, feita apenas pela empresa vencedora do certame, e não por todas as licitantes, **no prazo de 20 (vinte) dias a contar da homologação do pregão eletrônico**, ou seja, não se trata de requisito de qualificação técnica.

Repise-se, portanto, que o edital não traz exigência de que as licitantes detenham previamente à realização do certame a integralidade da rede credenciada, sendo certo que a respectiva comprovação será exigida apenas da empresa vencedora.

Resta analisar, diante disso, se o prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da homologação do certame é razoável. E a resposta a tal indagação é positiva.

Sobre o tema, é importante destacar o Acórdão TCU nº 6.082/2016 – 1ª Câmara, que analisou caso de certame em que a comprovação da rede credenciada deveria ocorrer no prazo de 30 (trinta) minutos após definida a classificação, com um prazo adicional de 10 (dez) dias úteis para eventuais adequações complementares, trazendo as seguintes considerações, in verbis:

Sobre o tema, é importante destacar o Acórdão TCU nº 6.082/2016 – 1ª Câmara, que analisou caso de certame em que a comprovação da rede credenciada deveria ocorrer no prazo de 30 (trinta) minutos após definida a classificação, com um prazo adicional de 10 (dez) dias úteis para eventuais adequações complementares, trazendo as seguintes considerações, in verbis: "Não é desarrazoado demandar a apresentação da cobertura da rede credenciada assim que encerrada a classificação. É esperado que empresas que desejam prestar esse tipo de serviço já possuam amplitude de atuação capaz de atender, de imediato, tal exigência. Além disso, caso fosse incompleta, a licitante teria ainda 10 dias úteis para comprovar o atendimento, prazo, em princípio, suficiente para correções complementares."

Extrai-se do julgado daquela Corte de Contas que, em tal tipo de contratação, é esperado que as empresas dispostas a prestarem os serviços possuam uma estrutura mínima.

Não poderia ser diferente, pois, se trata de contrato de volume financeiro considerável, devendo o serviço respectivo ser prestado por empresa dotada de solidez não apenas

estrutural como financeira, o que inclusive se reflete nas exigências de qualificação econômico-financeira presentes no edital.

DA DECISÃO:

Diante do exposto, a Pregoeira decide não acolher a impugnação apresentada pela empresa **GREEN CARD S/A REFEIÇÕES, COMÉRCIO E SERVIÇOS**, mantendo os termos do edital do Pregão Eletrônico nº 01/2024.

Deverá o resultado deste julgamento:

- 1) ser juntado aos autos do processo administrativo;
- 2) ser o impugnante comunicado via e-mail, conforme solicitado;
- 3) ser divulgado no Portal de Compras do Governo Federal – <https://www.gov.br/compras> e no site do IPMO <https://www.ipmosasco.com.br/home/Compras>, para conhecimento dos demais interessados.

Publique-se.

Osasco, 19 de março de 2024.

KARINA CARVALHO
PREGOEIRA – IPMO

CLÁUDIA BONFIM
ASSESSORA DA PRESIDÊNCIA

PARECER

INTERESSADO: Instituto de Previdência do Município de Osasco - IPMO.

ASSUNTO: análise de impugnação apresentada por **VOLUS INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**, em face do Pregão Eletrônico nº 001/2022, pugnando pela faculdade da exigência de comprovação de rede credenciada para empresas que operam com arranjo aberto e que o índice de endividamento exigido no edital seja retificado.

De início, sobre as **REDES CREDENCIADAS** com **ARRANJO ABERTO** tem-se que o art. 174, § 1º do Decreto nº 10.854/2021 trata a matéria como **DISCRICIONÁRIA**, sendo uma faculdade da Administração:

Art. 174. **O serviço de pagamento de alimentação deverá ser operacionalizado por meio de arranjo de pagamento, estabelecido nos termos do disposto no inciso I do caput do art. 6º da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, o qual observará, no mínimo, as seguintes regras:**

(...)

§ 1º **O arranjo de pagamento de que trata o caput poderá ser aberto ou fechado.**

Nesse sentido, é o posicionamento pacífico do E. TCE-SP, conforme os TC-000388.989.24-6 e TC-000432.989.24-2, julgados pelo M.D. Substituto de Conselheiro Márcio Martins de Camargo:

Em primeiro lugar, não há elementos na inicial que demonstrem, de forma manifesta, que haja indevida reestrutividade na escolha do pagamento por arranjo fechado, considerando que a opção está inserida na discricionariedade administrativa, contando com previsão legal, nos termos do § 1º do art. 174 do Decreto nº 10.854/2021:

E, TC-000563.989.24-3:

Destaca-se, inicialmente, a ausência de elementos na inicial que demonstrem, de forma inequívoca, que haja indevida reestrutividade na escolha do pagamento por arranjo aberto, considerando que a opção está inserida na, contando com previsão legal, nos termos do § 1º discricionariedade administrativa do art. 174 do Decreto nº 10.854/2021, conforme excerto colacionado pela própria representante.

Por fim, quanto ao índice de endividamento de 0,80 temos exigência proporcional e razoável.

Nesse mesmo diapasão, o E. TCE-SP, nos autos dos TC-009250.989.20-9 e TC-015893.989.20-2, relatados pela M.D. Conselheira-Substituta Sílvia Monteiro, cujo objeto era a impugnação de edital que visava o fornecimento de cartão alimentação com chip, destinados aos servidores públicos municipais, **entendeu ser compatível o IE de 0,80 com aquele segmento de mercado:**

Em consulta ao site do município, verifico que o edital, publicado em 27/02/2020, foi objeto de retificação em 02/3/2020, após impugnação administrativa da empresa Sodexo Benefícios. **Com a nova redação, o item 8.1.3, “c” passou a contemplar índice de**

endividamento mais elástico (menor ou igual a 0,80), tornando-o compatível com aquele segmento de mercado.

E, TC-000211.989.24-9, cujo objeto era o credenciamento de empresas para administração, implementação, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de cartões eletrônicos vale- alimentação e/ou multi-benefícios com chip e com tecnologia de comunicação por aproximação (NFC, QR CODE e/ou similares) destinados a servidores da Prefeitura:

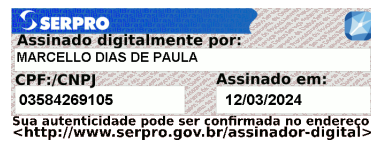
No caso dos autos, numa análise sumária e não exauriente, própria do rito, não me convenço da flagrante restritividade do índice de endividamento eleito (inferior a 0,80), notadamente porque as exordiais se inferior a 0,80 ressentem de subsídios que apontem os indicadores usuais e atualizados do segmento

Ante o exposto, sugere-se a rejeição da impugnação.

Destarte, era o que tínhamos a informar, colocamo-nos à disposição para quaisquer esclarecimentos que se façam necessários.

Brasília, 12 de março de 2024.

ADMAR GONZAGA
OAB/DF 10.937



MARCELLO DIAS DE PAULA
OAB/DF 39.976