RESPOSTA IMPUGNAÇÃO

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 05/2013

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA POLICARD SYSTEMS E SERVIÇOS S.A

DA ADMISSIBILIDADE

Trata-se da impugnação aos termos do edital da Concorrência nº 05/2013, que tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de emissão e operacionalização de cartão magnético para concessão de VALE ALIMENTAÇÃO E REFEIÇÃO com periodicidade mensal aos colaboradores do SENAC/TO, conforme especificações constantes no edital e anexos do já mencionado certame.

A presente representação é tempestiva, uma vez que a sessão pública esta marcada para o dia 19 de setembro de 2013 e o referido expediente foi recebido no dia 13 de setembro de 2013, portanto dentro do prazo estipulado pelo art. 41 da Lei nº 8.666/93 e em conformidade com o edital - item 3 do preâmbulo.

DO PONTO QUESTIONADO PELA RECORRENTE

Em suas razões de impugnação, o postulante insurge-se contra a existência de irregularidades e violação aos princípios administrativos presentes no Edital e anexo, especificamente no Item 6 – DA PROPOSTAS COMERCIAL – ENVELOPE I, subitem 6.2.10 que exige a "Listagem e/ou relatório para comprovação dos estabelecimentos credenciados em todas as localidades onde possui Unidade Operativa do

SENAC/TO, conforme ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA, sendo que a referida listagem ou relatório deverá constar o nome da cidade, endereço completo, nome fantasia ou razão social do estabelecimento.", e no ANEXO I – Termo de Referência do Serviço, Item 1 – Descrição Básica do Serviço a Ser Prestado, subitem 1.3.1, que estabelece um número mínimo de estabelecimentos (Restaurante/Supermercado/Hipermercado) credenciados, sendo de 10 em Araguaína, 10 em Gurupi e 15 em Palmas, todas localizadas no Estado do Tocantins.

DA ANÁLISE DO PONTO QUESTIONADO PELA RECORRENTE

Conforme consta, o objeto deste certame visa a contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de emissão e operacionalização de cartão magnético para concessão de VALE ALIMENTAÇÃO E REFEIÇÃO aos colaboradores do SENAC/TO, sendo imperiosa a preocupação desta Administração com a cobertura que será oferecida aos seus funcionários.

Desta sorte, a fim de se resguardar e ver atendido o objeto de sua licitação, o SENAC/TO estabeleceu em seu edital uma cobertura mínima de atendimento a ser garantida pelas licitantes participantes, no seguimento de restaurantes, mercados e hipermercados nas cidades que possui o maior quantitativo de pessoal alocado, sendo esta exigência imprescindível para a certeza de um atendimento eficaz por parte da licitante vencedora desde sua contratação.

No entanto, estas exigências acabaram trazendo ao certames indícios de restrição de concorrência, haja vista que requer

das licitantes um quantitativo mínimo de estabelecimentos credenciados previamente.

Sobre a matéria, o Tribunal de Contas da União tem exposto em diversos acórdãos entendimento absolutamente pertinente ao caso em tela, haja vista que seus julgados tratam de casos semelhantes, onde os editais de licitação também exigiam que as empresas especializadas na concessão e administração de cartões tipo Vale Alimentação/Refeição apresentassem uma lista com a relação de estabelecimentos credenciados a sua empresa na ocasião da apresentação dos documentos de habilitação, ainda no procedimento licitatório.

Tal prática vem sendo combatida pela Corte de Contas por entender que esta exigência restringe a competitividade nos certames, violando diretamente os princípios da igualdade entre as licitantes e da ampla concorrência.

Por oportuno, trazemos a baila alguns dos julgados que corroboram para a instituição do entendimento disposto acima:

> Fornecimento de vale-refeição: a exigência de comprovação de rede credenciada próxima ao ente público demandante deve ser feita somente no momento da contratação[...] não restaria dúvida de que o Tribunal considera irregular a exigência, para o fim de habilitação, de apresentação de declaração de estabelecimentos credenciados, pois tal exigência obrigaria os licitantes a custos adicionais, sem a certeza de que seriam vencedores do certame, bem como poderia inviabilizar a participação de empresas potencialmente capazes de prestar o serviço. Nesse quadro, enfatizou o relator que, conforme já decidido pelo TCU anteriormente, "o Tribunal admite que seja dado prazo para que a vencedora do certame, antes da adjudicação e da assinatura do contrato, atenda a outros requisitos do edital essenciais para o

cumprimento dos objetivos pretendidos". Assim, ainda para o relator, no caso
das próximas contratações de serviço de fornecimento de vales refeição para suas unidades, o Sesc não poderá exigir a comprovação de rede credenciada na fase de habilitação, "mas sim após a finalização do certame, antes da adjudicação do objeto da licitação à vencedora e da assinatura do contrato, com estabelecimento de prazo para que a vencedora credencie os estabelecimentos comerciais localizados nas imediações das unidades a serem atendidas". Por conseguinte, por concluir não haver obscuridade a ser sanada, votou pela rejeição dos embargos oferecidos, sendo acompanhado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão 6.198/2009, 1ª Câmara. (Acórdão n.º 1194/2011-Plenário, TC-016.159/2010-1, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 11.05.2011.)

4. Nas licitações para fornecimento de vale refeição e vale alimentação, é ilegal, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, a exigência de que os licitantes mantenham rede credenciada em todo o território nacional, notadamente quando normas internas do órgão licitante prevejam indenização de despesas com alimentação nos deslocamentos de funcionários para fora da localidade onde deva ocorrer a execução dos serviços.

Representação relativa a licitação conduzida pelo Conselho Regional de Nutricionistas - 3ª Região (CRN-3), destinada à contratação de empresa para fornecimento de vale refeição e vale alimentação para funcionários e estagiários da entidade, apontou possível restrição à competitividade do certame. A limitação decorreria da exigência de que a empresa fornecedora dos vales refeição e alimentação mantenha rede de atendimento em todo território nacional, tendo em vista que os beneficiários estão lotados na região específica de atuação do Conselho (SP e MS). Em juízo de mérito, realizadas as oitivas adequadas após concessão da cautelar pleiteada pelo representante, o Relator, reafirmou a análise que empreendeu em sede de oitiva prévia: *"mostra-se desarrazoado exigir-se capacidade de atendimento em todos os Estados da federação, mesmo nos mais longínquos, mormente quando as normas aplicáveis preveem o fornecimento de diárias para cobertura de despesas, inclusive alimentação, aos empregados*

do Conselho nessas ocasiões. De se destacar, ainda, que mesmo que houvesse um número significativo de deslocamentos de empregados para outros CRNs, somente existe sede de tais Conselhos Regionais em dez Estados. Tal exigência tem, portanto, em princípio, o potencial de restringir indevidamente o caráter competitivo do certame.”. Nesse passo, configurada a irregularidade, sugeriu o relator a fixação de prazo para que o CRN-3 adotasse providências com vistas a anulação do certame. O Tribunal, ao acolher o juízo de mérito formulado pelo relator, julgou procedente a Representação, fixou prazo para a anulação do certame e cientificou o CRN-3 acerca da irregularidade identificada. (*Acórdão 1623/2013-Plenário, TC 007.030/2013-4, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 26.6.2013)*

E ainda, em situação semelhante ocorrida com o Sebrae Tocantins, observamos o seguinte:

A comprovação de rede credenciada, em licitação para a contratação de serviço de administração e gerenciamento de auxílio-alimentação, deve ser exigida na fase de contratação e não como condição de qualificação técnica. A ausência, em concreto, de restrição ao caráter competitivo resultante dessa exigência indevida permite a convalidação do certame.
Representação formulada por empresa acusou possíveis irregularidades na condução do Pregão Presencial nº 7/2012, cometidas pelo Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Estado do Tocantins – Sebrae/TO, para a contratação de serviço de administração e gerenciamento de benefício de auxílio-alimentação. Entre as supostas irregularidades, destaque-se a exigência de “*apresentação da relação de estabelecimentos credenciados como condição de qualificação técnica (subitem 9.1.4.2 do edital)*”. Ao examinar a resposta à oitiva dirigida ao Sebrae, a unidade pugnou pela procedência da representação quanto a esse quesito, por considerar que a citada relação deveria ter sido exigida apenas no momento da assinatura do contrato, o que teria contribuído para o aumento da competitividade da licitação. Após valer-se do precedente revelado por meio do Acórdão nº 2.581/2010-Plenário, pugnou pela

anulação do Pregão Presencial nº 7/2012. O relator, por sua vez, reconheceu que "*A jurisprudência predominante nesta Corte de Contas é no sentido de que a exigência da apresentação da rede credenciada deve ocorrer na fase de contratação, sendo concedido prazo razoável para que a vencedora do certame credencie os estabelecimentos comerciais fornecedores de refeição, de modo que se possa conciliar a necessidade de obtenção de uma adequada prestação do serviço licitado e com o estabelecimento de requisitos que possibilitem ampla competitividade do procedimento licitatório (Acórdãos nºs. 842/2010-TCU-Plenário, 7.083/2010-TCU-2ª Câmara, 587/2009-TCU-Plenário)*". Levou em conta, porém, o fato de que, no caso concreto, a exigência imposta às licitantes de contarem com rede credenciada nas cidades de Palmas/TO, Porto Nacional, Dianópolis, Gurupi, Paraíso do Tocantins, Guaraí, Colinas do Tocantins, Araguaína e Araguatins, não se revelaria materialmente restritiva. Lembrou que a primeira das decisões acima citadas tratou de licitação para contratação de serviço similar ao ora examinado, que "*abrangia 32 instalações do SESC/SP e continha a exigência de que houvesse credenciamento de estabelecimentos em todos os municípios paulistas*". Tal condição, requerida para habilitação naquela outra licitação, configurou para os licitantes ônus excessivo, "*tanto financeiro quanto operacional*". A deliberação invocada pela unidade técnica, portanto, não poderia nortear a solução do caso concreto em tela, especialmente por não terem sido efetuadas "*exigências desarrazoadas, que comprometessem a competitividade do certame, muito menos que tenha ocorrido inibição premeditada da participação de licitantes com vistas ao direcionamento da competição*". Ressaltou o relator também que a autora da representação não impugnara os termos do edital, na oportunidade devida. O Tribunal, então, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) conhecer a representação; b) indeferir o pedido de suspensão cautelar do certame; c) dar ciência ao Sebrae de que: a exigência de comprovação de atividade, em local específico para a qualificação técnica do licitante, "*pode vir a ter potencial para causar restrição à competitividade do certame, razão pela qual a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a exigência de comprovação de rede credenciada seja feita na fase de contratação, com estabelecimento de prazo razoável para que a*

vencedora do certame credencie os estabelecimentos comerciais das localidades onde os empregados que usufruirão do benefício de auxílio-alimentação estejam lotados". ***Acórdão n.º 2962/2012-Plenário, TC-040.371/2012-3, rel. Min. José Múcio Monteiro, 31.10.2012.***

Considerando o posicionamento jurisprudencial firmado no TCU, faz-se necessária portanto a supressão do Item 6.2.10 do Edital, podendo a lista de estabelecimentos credenciados à licitante serem apresentados apenas na ocasião da contratação.

DA DECISÃO

Diante do exposto e considerando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade que objetivam procurar a solução mais adequada às regras de direito temperada pela justiça, decido por DAR PROVIMENTO a impugnação apresentada pela empresa Policard Systems e Serviços S.A, suprimindo o Item 6.2.10 do Edital da Concorrência nº 05/2013 do SENAC/TO, nos termos acima exarados, mantendo a data da reunião de concorrência para o dia 19/09/2013 às 15h, bem como os demais termos apresentados no Edital e em seus anexos, por entendermos que estão em absoluta consonância com a legislação aplicável, não havendo o que ser alterado ou suprimido.

Palmas – TO, 16 de setembro de 2013.

Antônio Xavier de Barros Junior
Presidente da Comissão de Licitações
SENAC - TO