

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO BANCO DO ESTADO DO PARÁ S.A.

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 007/2020

**SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A.**, com sede na cidade de Barueri - SP, na Alameda Araguaia, nº. 1.142, Bloco 3 - Alphaville, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 69.034.668/0001-56, não concordando com os termos do Edital de Pregão acima referenciado, vem, tempestivamente, por seu representante legal, com fundamento na Lei nº. 10.520/2002 e Lei nº. 8.666/93, bem como o item 3 do Edital, **INTERPOR:**

### **IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL**

pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidos.

#### **I. DO OBJETO DO CERTAME**

Trata-se o presente procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, visando a “contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento, implementação e administração de benefício alimentação na forma de cartão eletrônico magnético com “chip” para maior segurança aos empregados e estagiários do BANPARA, que possibilitem a aquisição de alimentos “in natura”, através de rede de estabelecimentos credenciados em âmbito nacional, na forma definida na legislação do Ministério do Trabalho e Emprego que regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, **obedecendo às disposições da Lei nº 13.303/2016.**”

#### **II. CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Considerando o criticidade do objeto da licitação e o vulto do certame, impõe deixar assentado que o objetivo desta impugnação é também que se esclareça o detalhamento do critério utilizado pelo BANPARÁ na elaboração da rede mínima de

estabelecimentos credenciados, pois, não se consegue entender a dinâmica exposta no edital frente à quantidade de usuários que se pretende atender com o objeto licitado.

Como sabemos, a licitação pública inicia-se por meio da fase preparatória ou interna, cuja condução reclama uma série de cautelas por parte da entidade contratante, por ser justamente nesta fase que ocorre a maior parte dos problemas no processo de contratação pública.

É na etapa interna que a Administração Pública empreenderá o planejamento e os estudos prévios para definir o objeto da licitação pública e todas as condições de participação das partes envolvidas, e dando início à fase externa com a publicação do instrumento convocatório.

### **III. DO ITEM IMPUGNADO**

Pois bem, todo o procedimento acima narrado, de modo muito simplista, trata da construção das exigências que darão suprimento às necessidades da Administração Pública, iniciada esta pela requisição do respectivo setor do órgão e a elaboração do termo de referência.

Para o objeto licitado, há a regra latente de que a Administração deve preocupar-se com a rede de estabelecimentos credenciados da futura Contratada, já que esta constitui ponto de extrema importância na obtenção satisfatória das necessidades, primeiramente, dos usuários do benefício e, conseqüente, da própria Administração Pública.

Os padrões de qualidade da rede, também se mostram tão importantes quanto os quantitativos e usabilidade, já que para regulamentar contratações do objeto licitado, temos em nosso ordenamento jurídico, a implantação, há mais de 40 (quarenta) anos do Programa de Alimentação do Trabalhador, que traz em seu conteúdo, normais pontuais quanto ao critério de qualidade da rede credenciada em consonância com a nossa Constituição Federal.

Em termos práticos, a necessidade do BANPARÁ, resume-se na contratação de empresa especializada em fornecimento, gerenciamento e administração de auxílio

alimentação, por meio de cartão, para 3.300 colaboradores com valor facial de R\$ 1.706,92, e, para 400 estagiários com valor facial de R\$350,00.

Fixada a necessidade da Administração, iniciam-se os estudos prévios referentes à rede mínima credenciada a ser exigida na utilização do objeto licitado.

Para fazer frente à necessidade, exigiu-se apenas uma rede de estabelecimentos credenciados para receber os cartões alimentação “todas as capitais do Brasil e nos Municípios (localidades), listados no Adendo I” (Item 7.13. do Termo de Referência), sem qualificá-la com quantitativos, conforme se identifica abaixo:

***7.13. Os cartões com “chip” com as respectivas senhas eletrônicas deverão ser aceitos nos estabelecimentos credenciados em todas as capitais do Brasil e nos Municípios (localidades), listados no Adendo I onde constam agências/posto de atendimento do BANPARÁ.***

Não há qualquer elemento que permita às empresas licitantes identificarem o “número suficiente” de estabelecimentos que devem comprovar credenciamento. O próprio dispositivo transcrito acima informa que os usuários utilizam seus cartões em várias cidades brasileiras e, inclusive, em diversos Municípios do Estado do Pará, de modo que a falta de qualificação torna a exigência ineficaz.

#### **IV. DO DIREITO**

##### **IV.I. QUANTO A INEXISTÊNCIA DE ESTUDO TÉCNICO PARA EMBASAR A EXIGÊNCIA DE REDE CREDENCIADA - PRESENÇA DE SUBJETIVIDADE NO EDITAL - AFRONTA AO ENTENDIMENTO PACÍFICO DO TRIBUNAL DE CONTAS**

Acredita-se que o Banpará, ao exigir a rede credenciada, conforme estabelecida no edital, num primeiro momento, demonstra certo cuidado em proporcionar um benefício que atenda às necessidades de seus colaboradores, inclusive utilizando parâmetros de qualidade exigidos no PAT.

Ainda, acredita-se que a rede exigida deve estar apta a proporcionar aos usuários a utilização imediata, ou seja, quando do momento de sua apresentação a rede deve estar em pleno funcionamento.

Contudo, não se mostra coerente a exigência feita no edital, haja vista que não há qualquer parâmetro para que o próprio BANPARÁ possa se basear para garantir que os quantitativos “suficientes” foram atendidos.

Manter a exigência da rede, da forma como está, torna o edital ilegal diante da ausência de critérios objetivos para a exigência da rede de estabelecimentos credenciados.

Além de ilegalidade, não é demasiado asseverar que é intrínseco ao segmento, que as operadoras auferem receita pela rentabilização dos contratos firmados em decorrência da postergação do reembolso à rede credenciada.

Assim, é de se concluir, que se a rede credenciada não for adequada previamente ao certame, nela a proponente não terá parâmetro algum para aferir a rentabilidade do futuro contrato, pois não saberá se a relação receita X despesa terá um resultado positivo, podendo com isso estar colocando em risco os interesses do Banpará, além de seus próprios.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, a discricionariedade pode ser definida como “A margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal”.

Ainda temos a corroborar, os entendimentos do Tribunal de Contas da União quanto à necessidade de existência de estudos técnicos no processo de licitação, que abaixo transcrevemos:

*Acórdão 212/2014 - Plenário - TCU*

*“9. Entretanto, como bem observado pela unidade técnica, em que pese o entendimento deste Tribunal se alinhar no*

sentido de que a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados pelo gestor se situa no campo da discricionariedade, não se pode olvidar que a atuação do dirigente deve estar pautada nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e que os critérios técnicos para a fixação desses quantitativos devem estar baseados em estudos necessários a ampará-los, os quais devem constar do processo licitatório. Cito, a título de exemplo, o que restou ementado no Acórdão 2.367/2011 - Plenário:

*‘Na licitação para contratação de empresa especializada no fornecimento de vale alimentação ou vale refeição, na forma de cartão eletrônico ou tecnologia similar, apesar de discricionária a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados, o gestor deve estar respaldado em estudo técnico para fixar tal número, devendo reduzir a termo o referido estudo e juntá-lo aos autos do processo licitatório.’*  
(Grifos nossos)

Temos ainda:

Acórdão 9745/2017 - 2ª Câmara - TCU

29. Ademais, não cabe a este TCU fixar um prazo para a administração assinar contrato decorrente de licitação. Tal competência insere-se no poder discricionário do administrador, que, dentro dos limites da lei e diante do caso concreto, avalia o momento adequado. Nas situações similares ao caso em comento, o administrador deve, entre outros aspectos, considerar a quantidade de funcionários atingidos, a quantidade e espécie de estabelecimentos a serem credenciados, as praças em que se localizam estes estabelecimentos, a vigência do contrato antecedente, eventuais obrigações trabalhistas, entre outros. (Grifamos)

A determinação do TCU é clara no sentido de que a Instituição Licitante deve prever no edital as localidades e quantidades mínimas de estabelecimentos que a licitante e futura contratada deverá comprovar e manter durante a contratação.

É importante lembrar que a omissão ora destacada, além de afetar diretamente os colaboradores do BANPARÁ, na fruição de seu benefício, o que, por si só, deve ser retificada para refletir a real necessidade da Administração, a futura empresa contratada também sofrerá com o desconhecimento do quantitativo mínimo de rede credenciado.

Isto porque, tal omissão afeta a formulação de proposta comercial, ao passo que não é possível mensurar a rentabilidade dos estabelecimentos credenciados que deverá manter durante a contratação, prejudicando de forma direta a oferta de preços.

Dessa forma, considerando que todo ato convocatório e processo licitatório devem ser baseados em critérios e fatores objetivos de julgamento, bem como considerando a necessidade de se exigir rede credenciada mínima a ser mantida pela Contratada e a quantidade de beneficiários desse contrato, é mandatório que o Banpará especifique os critérios quantitativos e qualitativos da rede de estabelecimentos no Edital.

Partindo desta premissa, qual seja: analisar a quantidade de estabelecimentos exigidos e o número de usuários dos benefícios licitados, temos os seguintes dados, de acordo com o edital em análise:

ESTIMATIVA DE USUÁRIOS	VALOR GLOBAL DA CONTRATAÇÃO	QUANTIDADE DE ESTABELECIMENTOS EXIGIDOS PELO EDITAL	PROPORCIONALIDADE ENTRE USUÁRIOS E ESTABELECIMENTOS
3.700	R\$ 74.906.868,00	Não há	Não há

Como se observa, não há proporcionalidade/razoabilidade entre o universo de usuários/valor da contratação e a grandeza esperada para a rede de atendimentos.

Do modo em que o Edital embora exija que se tenha rede credenciada nos municípios descritos no Adendo I, não há a indicação de qualquer quantitativo, o que

nos leva à concluir que, se uma empresa apresentar apenas 1 (único) estabelecimentos credenciados por Município - estaria apta a contratar com o BANPARÁ, vez que o Edital não dimensiona o limite entre uma rede credenciada insuficiente, de uma rede credenciada suficiente.

Ora, será que 1 (um) estabelecimento em cada município são suficientes para atendimento de 3.700 usuários? Se não, então quantos estabelecimentos seriam suficientes? Ainda, a Administração Pública deve se questionar “quantos estabelecimentos seriam suficientes para garantir o direito de escolha de cada usuário?”

Deste modo, em vista da magnitude do objeto licitado, deve ser ressaltada a necessidade de prevalência do interesse público, o qual, no caso, não se consubstancia apenas no menor preço, mas também e principalmente, na contratação de empresa capaz de prestar adequadamente o serviço licitado de que necessita o BANPARÁ.

Alinhado neste entendimento sobre analisar a rede credenciada pela ótica da razoabilidade e proporcionalidade (número de usuários X quantidade mínima de estabelecimentos credenciados), pergunta-se: **existem critérios e estudos técnicos atrelados aos autos do processo de Edital de Licitação nº 007/2020 que refletem o quantitativo mínimo de estabelecimentos credenciados para o objeto licitado? Qual o quantitativo mínimo de estabelecimentos comerciais fornecedores de produtos alimentícios credenciados e em quais localidades a futura contratada deverá comprovar para atender satisfatoriamente aos colaboradores?**

Não é demasiado expor e demonstrar novamente, que a exigência da apresentação de estudos técnicos é tema pacífico no Tribunal de Contas da União - TCU, uma vez que há a obrigatoriedade, por parte dos Órgãos demandantes, de justificar a exigência de locais e quantidades para estabelecimento de rede credenciada, como se pode observar abaixo na transcrição abaixo:

*19. De fato, o entendimento predominante do Tribunal é nesse sentido, uma vez que cabe ao gestor definir com precisão as reais necessidades de fornecimento do vale refeição/alimentação aos seus empregados. No entanto, o TCU tem formulado determinação no sentido de que no processo atinente à licitação sejam explicitados e definidos claramente os critérios técnicos referentes à fixação das*

**quantidades mínimas de estabelecimentos e que tais critérios sejam oriundos de levantamentos estatísticos, parâmetros e de estudos previamente realizados.** Nessa linha estão os Acórdãos 2.367/2011-Plenários e Acórdão 1071/2009-Plenário. (g.n.)  
(Acórdão nº 2802/2013, rel. Min. Augusto Sherman, Plenário)

Ainda:

*Na licitação para contratação de empresa especializada no fornecimento de vale alimentação ou vale refeição, na forma de cartão eletrônico ou tecnologia similar, apesar de discricionária a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados, o gestor deve estar respaldado em estudo técnico para fixar tal número, devendo reduzir a termo o referido estudo e juntá-lo aos autos do processo licitatório.*  
(Acórdão 2.367/2011 - TCU - Plenário)

Novamente, demonstrando quanto o tema é pacificado no TCU, trazemos à baila outra decisão, no mesmo sentido. Vejamos:

**GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO**

**TC 022.682/2013-9**

**Natureza: Representação**

**Unidade: Conselho Federal de Contabilidade (CFC)**

**Representante: Planinvesti Administração e Serviços Ltda. (art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993).**

**Advogado constituído nos autos: não há.**

**SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO PRESENCIAL PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE VALES REFEIÇÃO E ALIMENTAÇÃO. EXIGÊNCIA DE QUANTIDADE MÍNIMA DE REDE CREDENCIADA. OITIVA PRÉVIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR. EXPEDIÇÃO DE ORIENTAÇÃO AO CONSELHO FEDERAL.**



*Na licitação para contratação de empresa especializada no fornecimento de vale alimentação ou vale refeição, na forma de cartão eletrônico ou tecnologia similar, apesar de discricionária a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados, faz-se necessário que os critérios técnicos referentes à fixação do quantitativo mínimo estejam em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de claramente definidos e fundamentados no processo licitatório, devendo tais critérios ser oriundos de levantamentos estatísticos, parâmetros e de estudos previamente realizados, consoante os precedentes Acórdãos 2.367/2011 e 1.071/2009, ambos do Plenário. (grifamos)*

Tais entendimentos ratificam a importância de se fazer constar na exigência do edital, além das localidades, a quantidade de estabelecimentos necessários nestes locais para que seja criada tal obrigação com a adoção de critério objetivo para aferição do cumprimento da obrigação.

Para definir o quantitativo mínimo de rede credenciada, é necessário observar o binômio: necessidade e proporcionalidade.

A despeito deste assunto e específico ao segmento ora licitado, colaciona-se recente decisão do Tribunal de Contas da União (TC-001.738/2019), em que restou configurado a ausência de estudos técnicos, por parte do Órgão Licitante, para estabelecer os quantitativos de rede credenciada, vez que não refletiam a real necessidade da administração pública ou utilização pelos seus usuários. Vejamos os principais trechos:

21. *Extrai-se do levantamento apresentado em resposta à oitiva que, nos doze meses anteriores, os vales refeição foram utilizados em 868 estabelecimentos no Distrito Federal (peças 33 e 35). Comparando-se o quantitativo exigido (800) com a efetiva utilização (868), pode-se considerar que há compatibilidade entre eles.*

22. *Já o levantamento do uso de vales alimentação demonstra que, no mesmo período, estes foram utilizados em 428 estabelecimentos no Distrito Federal (peças 34 e 36). Confrontando-se esse montante com a quantidade mínima exigida pelo edital (700 estabelecimentos), observa-se que a*

*exigência afigura-se 63,5% maior do que a real quantidade de estabelecimentos que receberam os vales.*

*(...)*

*25. Conclui-se, assim, pela incompatibilidade entre a exigência contida no edital e a real necessidade dos empregados do CFF quanto à rede credenciada para recebimento de vales alimentação. Com esse resultado, fica evidente que a entidade apenas repetiu o quantitativo exigido na licitação anterior (Pregão 14/2013), sem efetuar os estudos prévios preceituados pelo TCU, deixando configurado que essa exigência prevista no instrumento convocatório não tem fundamento na realidade. É importante ressaltar que, embora esta Corte tenha aceitado a fixação de igual quantitativo quando da prolação do Acórdão 212/2014, o mesmo posicionamento não pode ser adotado nesta oportunidade, pois as circunstâncias atuais apresentam-se diferentes, como restou demonstrado.*

*(PLENÁRIO - TC-001.738/2019-4 - Relator: Augusto Sherman Cavalcanti)*

Assim sendo, observa-se que a **necessidade da Administração** deve se ater, no mínimo, à atual demanda do Banpará, em especial aquela apurada através do estudo de utilização efetiva dos cartões pelos colaboradores nos últimos dozes meses, conforme mencionado no acórdão acima (TC-001.738/2019-4, TCU).

Apenas a título de exemplo, em recente levantamento de utilização da rede credenciada utilizada pelos usuários do Banpará foi verificado a utilização de 3513 estabelecimentos na cidade de Belém, contudo não foi estabelecido nenhum quantitativo mínimo no edital, contrariando a jurisprudência pacífica do TCU, bem como diversos outros Tribunais de Contas do país.

E a proporcionalidade deve compatibilizar o número de **usuários x demanda atual x potencial estabelecimentos**.

Partindo destas premissas, qual seja: analisar a quantidade de estabelecimentos exigidos e o número de usuários do benefício licitado com o universo potencial de estabelecimentos, nota-se que **não há razoabilidade** entre o universo de usuários e a grandeza esperada para a rede de atendimento, destinada à aquisição de produtos alimentícios *in natura*.

A determinação do TCU é clara no sentido de que a Instituição Licitante deve prever no edital as localidades e quantidades mínimas de estabelecimentos que a licitante e futura contratada deverá comprovar e manter durante a contratação.

#### **IV.II. UTILIZAÇÃO DE ESTUDOS TÉCNICO PARA EMBASAR A EXIGÊNCIA DE REDE CREDENCIADA EM EDITAIS: DECISÕES USUAIS TAMBÉM ENCONTRADAS EM OUTROS TRIBUNAIS CONTAS**

Ainda, seguindo as decisões reiteradas sob tema pelo Tribunal de Contas da União, diversos Tribunais de Contas dos Estados Brasileiros, têm se posicionado seguindo o mesmo entendimento.

Tais posicionamentos, podem ser observados pelos seguintes julgados:

- a) Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, representados pelas seguintes decisões: Tribunal Pleno - SEÇÃO ESTADUAL, E001 00001397.989.13-8 (Interessada: Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente - FUNDAÇÃO CASA), e ainda, processo nº 00011983.989.19-5 (Interessada: COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO - CETESB);
- b) Tribunal de Contas do Estado do Minas Gerais, representado pelo processo nº 1082473/2020 (interessada COPASA);
- c) Tribunal de Contas do Estado de Goiás, representado pelo processo nº 201700047001038/312 (Interessada: SANEAGO);
- d) Tribunal de Contas do Distrito Federal representado pelo processo nº 34.142/15 - e (interessada: Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil -NOVACAP):
- e) Tribunal de Contas do Estado do Paraná, representado pelo processo nº 667850/19 (Interessada: COMPANHIA DE HABITAÇÃO DO PARANÁ).

#### **VI - DO PEDIDO**

Diante dos fatos e fundamentos aqui apresentados, a empresa **SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A**, tendo confiança na sabedoria do D. Pregoeiro, requer seja recebida a presente impugnação e a ela seja dado provimento, para que sejam readequadas as cláusulas editalícias concernentes à exigência de rede credenciada, sanando as ilegalidades existentes quais sejam ausência de estudo técnico e ausência de critério objetivo.

Desta forma, considerando a revisão das exigências supramencionadas contida no instrumento convocatório, o Edital em referência estará pautado nas regras determinadas pela Lei Federal 8.666/93 e PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador) - Ministério do Trabalho, obedecendo aos seus próprios fundamentos e regerá uma contratação inquestionável, sob o ponto de vista legal.

Por fim, requer-se a manifestação expressa desse ilustre Órgão acerca das questões legais e preceituais ora ventiladas, para fins de resguardar o direito de petição da impugnante.

Barueri/SP, 13 de março de 2019.

*Michele Maia Miraldo*  
SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A.  
CNPJ nº 69.034.668/0001-56  
Michele Maia Miraldo  
OAB/SP - 268.445

