



## **RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO**

**REF. EDITAL – PREGÃO ELETRÔNICO Nº001/2024**

**RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2024**

**IMPUGNANTE: BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA**

### **I – DA IMPUGNAÇÃO**

A empresa acima citada apresentou impugnação ao Edital – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2024, que tem como objeto Contratação de Empresa Especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de Vale Refeição e Vale Alimentação, via cartão magnético e/ou cartão eletrônico, para os funcionários da Confederação Brasileira de Tiro com Arco, durante o prazo de 12(doze) meses, podendo ser prorrogável conforme a lei vigente, conforme condições, orientações e exigências, descritas no presente neste Edital e em seus Anexos, alegando os seguintes argumentos:

#### **DA EXIGÊNCIA DE REDE ANTECIPADA**

O edital norteador do certame em epígrafe faz exigência de a rede de estabelecimentos credenciado seja apresentado juntamente de forma antecipada, o que é pacificamente considerado ilegal pelos Tribunais. Vejamos:

“13.1.5 - Para Qualificação Técnica: c. Comprovação através de relação de estabelecimentos comerciais credenciados, no mínimo 15 estabelecimentos, em um raio próximo da sede da CBTARCO.”

Entretanto, tal exigência vai contra os princípios que norteiam o processo licitatório, favorecendo determinadas empresas em detrimento das demais, podendo ser considerado com indício de direcionamento do objeto.

O entendimento de exigir a rede credenciada, de forma antecipada, configura-se como favorecimento ilegal está devidamente pacificado nos Tribunais de Contas dos Estados e da União.

Vejamos o que diz o TCE/MG sobre a apresentação da rede credenciada anterior à contratação, ou seja, apresentação da rede antecipada:

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) rejeitar a preliminar de perda de objeto da denúncia;
- II) julgar procedente, no mérito, a denúncia relativa ao Pregão Presencial nº 108/18, deflagrada pelo Município de Boa Esperança, por considerar irregular:



- i) a ampla restrição de participação na licitação de empresas que estejam com o direito de licitar e contratar com a Administração Pública suspenso, ou que por esta tenham sido declaradas inidôneas (subitens 3.3 e 3.3.2 do edital);
- ii) a vedação de ofertas de taxa de administração com percentual zero ou negativo (subitem 5.2.6 do edital);
- iii) a exigência de comprovação de rede credenciada de estabelecimentos como critério de habilitação e/ou em momento anterior à eventual contratação com o Poder Público (subitens 4.2, 4.3, 4.4, 4.5.1 e 4.5.2, do Anexo I do edital); Assim tal exigência pode ser entendida como direcionamento e por ser ilegal deve ser retirada do edital.

Processo 1054061 – Denúncia Inteiro teor do acórdão – Página 1 de 19

Processo: 1054061

Natureza: DENÚNCIA

Entendimento este partilhado também pelo TCU que assim decidiu:

“ Fornecimento de vales-alimentação: a exigência quanto à apresentação da rede credenciada de estabelecimentos por parte das empresas deve ocorrer na fase de contratação e não na de habilitação do certame Recurso de agravo foi interposto pelo Departamento Nacional do Serviço Social da Indústria – (Sesi/DN) e pelo Departamento Nacional de Aprendizagem Industrial – (Senai/DN), em razão da concessão de medida cautelar pela qual foi suspensa a realização do Pregão Conjunto nº 67/2010 CNI/Sesi/Senai/IEL, cujo objeto consistiu na contratação de empresa especializada na prestação de serviços de alimentação coletiva (refeiçãoconvênio), em todo o território nacional, por empregados das entidades nacionais que integram o sistema indústria, pelo período de 12 (doze) meses.

A cautelar foi concedida em razão de representação de empresa licitante contra supostas exigências excessivas, contidas no edital do certame, tal como a obrigatoriedade de os licitantes apresentarem, na fase de habilitação técnica, declaração de que atuaria em todos os Estados Brasileiros e de que possuiriam estabelecimentos comerciais credenciados que admitissem pagamento de refeição e alimentação, por meio de vale-alimentação, fornecido pela licitante, em todas as Capitais dos 26 (vinte e seis) estados do país e no Distrito Federal, bem como em todos os municípios com população igual ou superior 100.000 (cem mil) habitantes. Para os recorrentes, “contratar empresa que não tenha rede credenciada nacional, e sem a abrangência esperada, por certo gerará um sério prejuízo ao empregado das entidades, que justamente recebe o benefício do vale refeição para custear a sua alimentação, independentemente de estar trabalhando dentro ou fora de suas sedes”, argumento que, inclusive, contou com o reconhecimento do relator, o qual, todavia, divergiu quanto ao momento em que a comprovação da capacidade por parte da empresa interessada deveria ser realizada. 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 exigência da apresentação da rede credenciada deveria ocorrer na fase de contratação, 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, TC032.818/2010-6, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 09.02.2011

No mesmo sentido:

“Em certame licitatório para a contratação de serviço de gerenciamento, controle e fornecimento de combustíveis, é irregular a exigência de comprovação de rede credenciada na fase de habilitação, porquanto acarreta ônus desnecessário ao licitante e, em consequência, restringe indevidamente a competitividade da licitação. Acórdão TCU 2212/2017 – Plenário

O Tribunal de Contas do Estado de Goiás também é participante deste entendimento, vejamos:

GABINETE DO CONSELHEIRO HELDER VALIN BARBOSA Processo nº 201600053000007/309-06

RELATÓRIO N° 571/2019

POR TODO O EXPOSTO, diante das manifestações favoráveis realizadas pela Unidade Técnica e Auditoria competente, em especial pela não constatação de vícios ou indícios de irregularidade, VOTO pela legalidade do Pregão Eletrônico nº. 002/2016 com expedição de recomendações à entidade jurisdicionada, para que na realização dos próximos certames se atente quanto aos seguintes itens: (...)

- se abstenha de exigir a apresentação de rede credenciada na fase de habilitação, fazendo-o, se for o caso, apenas na fase de contratação, prevendo ainda prazo proporcional à exigência, para que a contratada possa cumprir com a sua obrigação

O TECE-BA, manteve o mesmo entendimento:

Diante do exposto, esta Unidade Técnica opina pela PROCEDÊNCIA dos fatos denunciados, uma vez que a exigência de rede credenciada de estabelecimentos na fase de habilitação do certame, da forma como fez a CBPM, não tem amparo no arcabouço jurídico relacionado às licitações e contratos da Administração Pública, já que se trata de prática que limita a concorrência.

PROCESSO: TCE/010328/2019

NATUREZA: DENÚNCIA



A exigência de apresentação da rede de estabelecimentos credenciados de forma antecipada, incorre em custos desnecessários para as empresas interessadas em participarem do certame anteriores à celebração do contrato, que é vedado pela súmula 272 do TCU:

No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

Portanto, tem-se comprovada que é ilegal exigência de que a licitante apresente acordo firmado com o estabelecimento antes do momento da licitação, de modo a vincular antecipadamente a empresa que pretende participar do certame com o comércio, sem que seja garantido que ela irá realmente se sagrar vencedora do certame.

#### 4. DO PEDIDO

Finalmente, requer seja recebida a presente impugnação ao edital para julgar totalmente procedente os itens impugnados, suspendendo liminarmente a licitação marcada para o próximo dia 15/01/2024, pois é clara a afronta à lei de regência e princípios que regem as contratações públicas.

#### **II – Resposta ao pedido de IMPUGNAÇÃO:**

A impugnação recebida por e-mail no dia 10/01/2024, dentro do prazo estabelecido no presente Edital.

Assim, verificada a tempestividade e preenchidos os demais requisitos de admissibilidade da Impugnação apresentada, passa-se ao exame do mérito.

#### **DO MÉRITO:**

A Impugnante argumenta que a exigência de apresentação de rede prévia dos estabelecimentos credenciados exigidos no Edital, corresponde a flagrante ilegalidade, pois encontra-se em desacordo com os acordos apresentados.

O item impugnado tem o objetivo fundamental de especificar e de dar segurança às exigências necessárias à contratação, sendo totalmente aceito pelos Tribunais conforme decisão do Tribunal de Contas da União, constante do Acórdão 2457/2007 – Plenário:

“Embora a jurisprudência deste Tribunal de Contas da União seja majoritária no sentido de que certos critérios de qualificação técnica devam ser exigidos somente na ocasião da celebração dos contratos, entendemos que, no caso em epígrafe, apesar de a exigência em questão situar-se no item do Edital em comento, ela faz parte, em sua essência, do objeto da contratação, uma vez que não interessa à Entidade a contratação de Empresa prestadora deste tipo de



serviço que não seja credenciada em um número mínimo de estabelecimentos comerciais que permita a seus funcionários efetuarem suas escolhas com ampla liberdade de escolha”.

Portanto, a questão não se trata simplesmente de critério.

Entende-se que a solicitação visa a atender aos interesses dos funcionários, pois contratar empresa que não tenha rede credenciada, e sem a abrangência esperada, por certo gerará um sério prejuízo aos funcionários da Confederação Brasileira de Tiro com Arco e restaria frustrado o certame.

A intenção é garantir a comprovação de um número mínimo de estabelecimentos credenciados de 15 estabelecimentos próximo a sede da Confederação Brasileira de Tiro com Arco no que tange a refeição e rede credenciada junto ao Estado do Rio de Janeiro no que tange a vale alimentação, sendo que no Edital também consta que os mesmos deverão ser aceitos em âmbito nacional, pois os nossos funcionários viajam para acompanhar competições da modalidade e eles utilizam o plano de refeição quando viajam, garantindo o conforto e a liberdade de escolha dos funcionários.

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 de produtos alimentícios.

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". 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.

De fato, importante destacar o Acórdão nº 2.802/2013 - Plenário do Tribunal de Contas da União que traz o entendimento do TCU quanto à fixação do quantitativo de estabelecimentos credenciados e necessários para concessão do benefício vale refeição e/ou vale alimentação, abaixo transcrito: “



. 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 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- Plenário e Acórdão 1071/2009-Plenário”. (ACÓRDÃO Nº 2.802/2013 – TCU – Plenário) Apesar do exposto, o próprio TCU assim discorre: “12. Deve ser levado em conta o fato de que, no presente caso, há dificuldade em se mensurar suposta ‘necessidade’ de um usuário de vale alimentação/refeição. Nesse sentido, quanto maior o número de estabelecimentos credenciados, maior a liberdade de escolha. Contudo, tal escolha se reveste de foro íntimo, tornando-se algo difícil de ser mensurado. Também não se pode olvidar que, por ser tratar de uma licitação, deve ser preservado o caráter competitivo do certame.

Nessa linha de pensamento é o voto condutor do Acórdão 961/2013- TCU-Plenário (ACÓRDÃO Nº 212/2014 – TCU – Plenário)

É importante trazer à baila o entendimento do Tribunal de Contas da União, assentado, a título exemplificativo, não só o Acórdãos nº 212/2014 mencionado acima como também os Acórdãos 1.335/2010, 1.071/2009, 587/2009, 2.651/2007 e 2.547/2007, no sentido de que a exigência de rede credenciada em licitações com este objeto deve compatibilizar o caráter competitivo do certame com a satisfação das necessidades da entidade, devendo garantir o conforto e liberdade de escolha dos funcionários, inserindo-se a definição da sua extensão no campo de discricionariedade do gestor.

A comprovação da rede credenciada, a seu turno, como consta no item 13 do edital, deverá ser feita apenas pela empresa vencedora do certame, e não por todas as licitantes, , 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

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.”

### **III - DA DECISÃO:**

Diante do exposto, o **Pregoeiro decide não acolher, indeferindo a impugnação** apresentada pela empresa BK INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA mantendo os termos do edital do Pregão eletrônico nº 01/2024.



O resultado deste julgamento será comunicado ao Impugnante e deverá ser publicado no site da BBMNET e no Site Confederação Brasileira de Tiro com Arco, para conhecimento dos demais interessados.

Publique-se o resultado deste julgamento e junte-se aos autos no processo licitatório.

**Maricá, 11 de janeiro de 2024.**

**Joel Abreu**

**Pregoeiro do PREGÃO ELETRÔNICO 001/2024**