



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO
DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITATIBA/SP**

URGENTE!!!

CÂMARA MUNICIPAL DE ITATIBA-SP

PREGÃO PRESENCIAL Nº 04/2022

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 234/2022

DATA DO PREGÃO 23/08/2022 ÀS 09h00

MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS

LTDA, pessoa jurídica de direito privado, representada neste ato pelo sócio administrador Sr. Rafael Prudente Carvalho Silva, RG nº. 44.116.702-0 e CPF sob o nº 350.882.968-51, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº. 21.922.507/0001-72, com sede em Barueri/SP, à Avenida Marcos Penteadó de Ulhôa Rodrigues, nº 939, 8º andar, Torre I, Ed. Jacarandá, Bairro Sítio Tamboré Jubran – licitacao@megavalecard.com.br, (17) 3225-4131, por seus advogados que esta subscreve, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, a fim de:

IMPUGNAR COM MEDIDA DE URGÊNCIA

Os termos do Edital em referência, que adiante especifica o que faz na conformidade seguinte:

I - TEMPESTIVIDADE

1. Inicialmente, quanto à tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 23/08/2022 a representante interpõe medida adequada dentro do prazo legal estampado pelo artigo 41, §1.º da lei 8666/1993 e artigo 18 do Decreto Federal n.º 5450/2005.

II - DOS FATOS

1. A Impugnante atua com forte destaque em âmbito nacional no mercado de gerenciamento de cartões alimentação, refeição e benefícios, Deste modo, deseja participar da licitação na modalidade Pregão Presencial da Câmara Municipal de Itatiba/SP, cujo objeto é:

“Contratação de empresa especializada na prestação de serviços a serem executados de forma contínua, consistentes no fornecimento, administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de documento de legitimação Vales Alimentação e Vales Refeição anualmente (aproximadamente 66 servidores p/mês), por meio de Cartões Magnéticos e/ou Eletrônicos, Equipados com Chip de Segurança, em quantidades e especificações constantes do Anexo I – Termo de Referência”.

2. Ocorre que ao analisar o edital do certame verificou-se a existência de cláusulas abusivas que direcionam do procedimento licitatório, que restringe o caráter competitivo do certame e ferem a lisura do procedimento licitatório, impondo-se a sua reformulação e consequente republicação especialmente no que diz respeito as cláusulas **9.2.3.1, “c.1”** sobre o **ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO, menor ou igual a 0,5** e anexo I: cláusula 3.4, “e”; 3.5.; 3.5.1 a respeito de **PLATAFORMA ESPECÍFICA** de delivery, tais como IFOOD, RAPPI, UBER EATS E ETC.

3. Referidas exigências, constituem **grave ilegalidade à Lei nº 8.666/93 e ao art. 37, XX da CF/88**, que acaba direcionando o objeto da licitação, e impedindo a ampla participação, assim, busca esta Impugnação a apuração do ocorrido, com a conseqüente correção do ato convocatório.

III - DA QUALIFICAÇÃO ECONOMICO FINANCEIRA/ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO MENOR OU IGUAL À 0,50 - ILEGALIDADE ITEM 9.2.3.1 “c.1”

A exigência que estaria a prejudicar a competitividade da licitação está relacionada com o índice de endividamento menor ou igual a “0,5” atribuído como condição de habilitação econômico-financeira, previsto no Item 9.2.3.1 “C.1” do Edital.

Ocorre, no entanto, que este índice de endividamento estipulado como condição de habilitação econômico-financeira é inatingível pela quase totalidade das empresas que atuam no segmento de vales de benefícios, devido à particularidade mercantil do setor.

No setor de vales benefícios (alimentação ou refeição) em que as empresas prestadoras recebem dos tomadores o valor dos créditos utilizados pelos funcionários/usuários para reembolsar os estabelecimentos credenciados (supermercados, restaurantes, etc.), pode haver, eventualmente, um certo descompasso no fluxo de caixa entre os recebimentos e os pagamentos, obrigando que as empresas prestadoras se socorram à empréstimos bancários para quitar os débitos gerados pelos usuários dos vales nos estabelecimentos credenciados.

E nem há que se falar que, estando o tomador inadimplente, poderia a prestadora também inadimplir para com o reembolso dos estabelecimentos credenciados, uma vez que um único atraso nesta obrigação dá o direito de os

estabelecimentos não mais aceitar nenhum dos vales da prestadora, prejudicando todos os usuários de seus vales, não só os vinculados ao tomador inadimplente, mas também aqueles vinculados aos tomadores adimplentes com seus créditos, sendo, portanto, imprescindível que a prestadora esteja sempre rigorosamente quite com os reembolsos dos vales, mesmo quando alguns dos tomadores atrasam seus pagamentos.

E é justamente em razão desta dinâmica natural e peculiar do mercado de vales de benefícios que faz com que as empresas do setor tenham índices de endividamento superiores aos patamares de outros setores de atividade econômica, obrigando, pois, que os limites máximos de endividamento sejam flexibilizados nas licitações públicas para contratação destes serviços, **sob pena de se restringir indevidamente o universo de participantes e, por consequência, a competitividade do certame.**

Note-se que o arbitramento do índice de endividamento deve ser condizente com o perfil econômico-financeiro das empresas que atuam nesse setor, **justamente para não impor exigência de habilitação econômico-financeira que não possa ser atendida pela maioria das licitantes, prejudicando a disputa e obtenção do menor preço.**

O próprio art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/93, é cristalino ao preceituar que a comprovação da situação econômico-financeira deve ser feita com a utilização de índices que correspondam ao parâmetro adotado pelo mercado, conforme se depreende:

“§ 5º - A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, **vedada a exigência de índices e valores não**

usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação”. (grifos nossos).

Segundo a hermenêutica constante da norma legal transcrita, cabe à Administração Pública definir os índices indicadores da capacidade financeira das licitantes, observados aqueles usualmente adotados no mercado, devendo ainda ser realizada pesquisa junto às empresas do ramo, de modo a resguardar o “Princípio da Competitividade” e, ao mesmo tempo, garantir o cumprimento contratual.

Apenas para ilustrarmos e fundamentarmos nossa tese trazemos à presente representação levantamentos promovidos pela **Assessoria Técnica – Economia deste E. Tribunal de Contas**, que evidenciaram a elevação dos níveis de endividamento das empresas do segmento entre os anos de 2008/2009 e 2011/2012, consoante se observa no quadro a seguir:

Empresas	2008/2009	2011/2012
Ticket Serviços S/A.	0,72	0,79
Sodexo Pass do Brasil Ser.e Comércio	0,51	0,65
Planinvesti Administração e Ser.Ltda	0,69	0,86
Verocheque	0,02	0,44
Companhia Brasileira Soluções e Serv.	0,88	0,85
Green Card S/A.Refeições Com. e Serv.	0,92	0,92
Trivale Administração Ltda.	0,52	0,53
Bônus Brasil Serv. Alimentos	0,79	0,87

Nesse contexto, constatamos que até mesmo as principais empresas do setor de vales ficarão alijadas do certame em epígrafe, pois o $GE \leq 0,50$ não corresponde à suas estruturas financeiras e, muito menos, à prática do mercado.

Aplicando-se a fórmula contábil constante do Edital, constata-se que os índices de endividamento da maioria das empresas estão compreendidos entre 0,80 e

1,00, no que se depreende que o índice de endividamento $\leq 0,50$, que fora estipulado pela Prefeitura de Bilcac está fora da prática conduzida pelo mercado, não podendo ser atendido pelas principais empresas.

São raríssimas as empresas desse segmento que, hoje, no Brasil, possuem grau de endividamento $\leq 0,50$. Tanto é assim que, em regra, o índice de endividamento total exigido na maior parte dos editais de licitação para fornecimento deste mesmo objeto, depois de aplicada a fórmula contábil, é fixado como $\leq 1,00$.

É prudente ressaltar que a ora Representante é fornecedora de inúmeros órgãos públicos de grande porte, sendo que nem em seus editais foi exigido índice de endividamento tão restritivo como o que está sendo solicitado pela Câmara Municipal de Itatiba/SP

Assim, diante de tão restritiva exigência, não restou alternativa, senão apresentar a presente Impugnação ao Edital.

Por isso, exigências excessivas podem desequilibrar o certame, maculando a isonomia entre os licitantes e prejudicando o interesse público, por excluir da competição empresas que poderiam perfeitamente executar o objeto contratado, oferecendo a melhor proposta de preço.

Ademais, licitação com competição indevidamente restringida é **FRAUDE**. Outro não foi o motivo que levou a Lei nº 4.717/65 a cominar a sanção de nulidade, a ser declarada em Ação Popular, quando “no edital de concorrência forem incluídas cláusulas ou condições que comprometam o seu caráter competitivo” e quando “a concorrência administrativa for processada em condições que impliquem na limitação das possibilidades normais de competição” (art. 4º, III, alíneas b e c).

É expediente igualmente censurável disfarçar-se a restrição à competitividade mediante a descrição de especificações técnicas excessivas ou irrelevantes para o atendimento das necessidades a que se destina o objeto licitado.

Considerando todo o exposto, há, no presente caso, exigência excessiva e desarrazoada no Edital publicado pela Câmara Municipal de Itatiba que provoca restrição ao caráter competitivo do certame, impondo-se a sua reformulação e consequente republicação.

III.I - DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. TCE/SP SOBRE O ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO PARA LICITAÇÕES CUJO OBJETO É O FORNECIMENTO DE VALES DE BENEFÍCIOS

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO já teve a oportunidade de se manifestar por diversas vezes pela restritividade de índice de endividamento em patamar semelhante ao do presente Edital, nos casos de fornecimento de vales alimentação e refeição.

Como exemplo, podemos citar a Representação (PROCESSO: TC – 001395.989.14-8) apresentada contra o edital do Pregão nº N° 021/2013, promovido pela COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRÁFEGO DE SANTOS, que também exigia índice de endividamento restritivo como condição de habilitação econômico-financeira, vejamos;

EMENTA: Exame Prévio de Edital. Exigência, para efeito de qualificação econômico-financeira, **de índice de endividamento incompatível e inadequado ao segmento de mercado das possíveis interessadas em participar do certame – Ilegalidade**

– Inteligência da norma do art. 31, §5º da Lei 8.666/93 – Os índices contábeis fixados no edital devem ser adequados a permitir a verificação da boa situação financeira das proponentes, assim entendida como aquela suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes do contrato, preservadas as condições de ampla disputa pelo objeto do certame - Procedência – V.U. (grifo nosso).

Idênticos entendimentos estão sedimentados na Jurisprudência no julgado (eTC-3892.989.14-6, E. Tribunal Pleno, Sessão de 24/09/14).

E mais:

TC-002319/989/13-3 REPRESENTAÇÃO: EXAME PRÉVIO DE EDITAL **Representante:** SINDPLUS ADMINISTRADORA DE CARTÕES, SERVIÇOS DE CADASTRO E COBRANÇA LTDA - EPP. **Representada:** PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCISCO MORATO. REPRESENTAÇÃO CONTRA O EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 018/2013, PROCESSO Nº 4726-1/2013, DO TIPO MENOR TAXA, VISANDO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE IMPLANTAÇÃO, GERENCIAMENTO, ADMINISTRAÇÃO, FISCALIZAÇÃO, SUPERVISÃO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE APROXIMADAMENTE 3.300 CARTÕES MAGNÉTICOS AOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS PARA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS HORTIFRUTIGRANJEIROS E GÊNEROS ALIMENTÍCIOS. **Advogados:** RAFAEL PRUDENTE CARVALHO SILVA (OAB/SP Nº 288.403) E OUTROS. **Procurador de Contas:** JOSÉ MENDES NETO. EMENTA: Exame Prévio de Edital. Exigência de índice de endividamento incompatível com o ramo de atividade ou ao segmento de mercado das possíveis interessadas em participar do certame – Inadmissibilidade – Os índices contábeis previstos no edital devem ser estabelecidos de acordo com as peculiaridades do mercado das possíveis interessadas, de maneira a aferir a boa situação financeira das proponentes, sem comprometer a competitividade do certame. – Procedência – V.U.

ACÓRDÃO eTC-2684.989.13-0 EXAME PRÉVIO DE EDITAL REPRESENTANTE: Sindplus Administradora de Cartões, Serviços de Cadastro e Cobrança Ltda. – EPP REPRESENTADA: Prefeitura do Município de Tatuí ASSUNTO: Representação formulada em face do edital de Pregão Presencial n.º 34/13, certame processado pela Prefeitura de Tatuí com propósito de contratar o fornecimento de cartões de alimentação (eletrônicos/magnéticos), destinados aos servidores públicos municipais. ADOGADOS: Rafael Prudente Carvalho Silva (OABSP 288.403), Danilo da Silva Paranhos (OABSP 299.594), Eric Bertolotti (OABSP 321.044) e Eduardo Leandro de Queiroz e Souza (OABSP 109.013) Vistos, relatados e discutidos os autos. ACORDA o E. Plenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão de 06 de novembro de 2013, pelo voto dos Conselheiros Renato Martins Costa, Relator, Edgard Camargo Rodrigues, Cristiana de Castro Moraes, Dimas Eduardo Ramalho, Sidney Estanislau Beraldo e do Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, na conformidade das correspondentes notas taquigráficas, **julgar procedente o pedido formulado por Sindplus Administradora de Cartões, Serviços de Cadastro e Cobrança Ltda. – EPP, determinando que a Prefeitura Municipal de Tatuí adéque o índice de endividamento máximo à realidade do mercado e suprima a obrigatoriedade de tecnologia específica para operações com estabelecimentos credenciados pela licitante vencedora, sem prejuízo de rever demais cláusulas eventualmente relacionadas. Incorporadas as retificações determinadas, deve ser providenciada a publicidade com a reabertura dos prazos, na forma da lei.**

Portanto, pelos fatos e fundamentos ora expostos, impõe-se a reformulação do presente Edital, afastando a mencionada exigência restritiva quanto à comprovação econômico-financeira, **para que o índice de endividamento seja adequado a um patamar que corresponda à realidade da maioria das empresas que atuam no segmento e que esteja no atual parâmetro adotado pelo TCE/SP (GE ≤ 1,00), privilegiando, por conseguinte, o basilar “Princípio da Ampla Competitividade” (art. 3º, § 1º, da Lei de Licitações).**

REFERIDA CONDIÇÃO EXIGIDA NO EDITAL DIRECIONA E RESTRINGE O CERTAME, SENDO QUE TAL DIRECIONAMENTO E RESTRIÇÃO SÃO ILEGAIS.

Ao manter a exigência INDEVIDA E EXCESSIVA ora impugnada, a administração pública estará alijando do certame várias empresas que possuem todas as condições de oferecerem produtos de procedência, pelo **MENOR PREÇO**, o que trará grandes prejuízos ao erário público em atentado ao mais elementar bem, administrar.

Por apego ao argumento, ainda que tal exigência, fosse respaldada no princípio da discricionariedade da administração pública, no presente caso, tal assertiva não seria vista de bom alvitre, uma vez que, no caso em tela, o item atacado, DIRECIONA, E RESTRINGE O CONTRATO A POUCAS EMPRESAS.

Portanto, conclui-se que a exigência aqui impugnada não se justifica, não apresentando qualquer tipo de benefício para a Contratante, por outro lado, prejudica as empresas que concorrem ao Edital.

Desta forma, o Edital deve ser alterado o respectivo item, uma vez que, como já exposto, apresenta grande limitação sobre a participação de várias empresas que poderiam honrar o contrato, com o **MENOR PREÇO**. Exigência essa repudiada pelos Tribunais Pátrios e pela legislação vigente.

IV – DA EXIGÊNCIA DE PLATAFORMA **ESPECÍFICA DE DELIVERY:**

Em que pese o entendimento do TCE a respeito da facilidade do delivery nos dias de hoje, tal exigência precisar ser melhor apresentada no Edital. Isto porque, a maioria das empresas, inclusive a Impugnante, possui possibilidade de pagamento por meio de delivery, porém, **não em plataformas específicas como IFOOD, RAPPI e UBER EATS.**

É sabido que as maiores redes de supermercados possuem em seus sites a modalidade de pagamento à distância, em caso de pedidos por delivery. Em referidas plataformas, por exemplo é possível efetuar o pagamento com o Cartão da Impugnante (MEGAVALE), não trazendo, portanto, qualquer prejuízo aos usuários, vez que conseguem efetuar as compras por meio de página da internet do supermercado, **utilizando-se da facilidade do delivery.**

Ocorre que essa forma de pagamento não se mostra suficiente para o presente Edital que tem exigido plataformas **ESPECÍFICAS DE DELIVERY**, limitando demasiadamente a participação de diversas empresas.

A empresa Impugnante possui a modalidade de pagamento por meio de site, **podendo o usuário efetuar compras por meio de delivery diretamente nos sites dos mercados.** Mas exigir no Edital **ESPECIFICAMENTE** que seja **IFOOD, RAPPI OU UVER EATS** se mostra excessivo e desarrazoado.

Embora sabido que as exigências contidas no edital, sejam de caráter discricionário do ente administrativo, referidas exigências devem se pautar no interesse PÚBLICO, e não no particular. Todas as exigências que porventura conste do edital e que fujam da normalidade, que é o caso das aqui relatadas, exige do administrador a expressa justificativa, evidenciando a pertinência e motivação, nesse sentido as lições de Maria Sylvia Zanella Pietro:

“O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade

dos atos administrativos.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 77.

Nesse sentido, e em razão da singular e restritiva exigência do edital supra citada, o ente Público deve fundamentar referida solicitação, explicitando o seu real motivo, e dizendo ainda o porquê somente a empresa que possua **PLATAFORMA ESPECÍFICA** é apta para cumprir o contrato.

Referida exigência indubitavelmente direciona o edital e restringe a participação daqueles que poderiam oferecer o MELHOR PREÇO ao Município.

Desse modo, para que o ente Público mantenha referidas cláusulas restritivas deverá esclarecer, sua real motivação, e os benefícios de referidas exigências aos cofres Públicos.

No presente caso, portanto, verifica-se a ausência de motivação e ou qualquer benefício ao ente Público extrapolando a razoabilidade, e certamente prejudicando a municipalidade que não será beneficiada pela melhor proposta.

Ou seja, embora a Administração tenha a discricionariedade, para poder exigir as condições que lhe atendam, referida discricionariedade deve-se pautar na razoabilidade, proporcionalidade, e indisponibilidade do bem Público, de modo a auferir a proposta mais vantajosa ao erário, nesse sentido o TC/SP, já se posicionou sobre o tema, já tendo sido enfrentado nos autos do TC-002187.989.13-25;

“O cerne da questão se resume ao número de estabelecimentos credenciados reclamado no instrumento convocatório e, a este respeito, considero que os elementos apresentados pela Fundação em suas razões de defesa não são suficientes para justificar o quantitativo exigido, mesmo em face da discricionariedade que permeia escolha desta natureza.

É que o exercício da competência discricionária – que se desenvolve a partir de aspectos subjetivos, valorados pela conveniência e oportunidade – está intimamente atrelado aos

princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da finalidade e da motivação dos atos administrativos, não podendo deles se afastar, sob pena de se incorrer em desvio de poder.

Neste sentido, a entidade promotora da licitação não logrou demonstrar a necessidade de se exigir no mínimo 5 (cinco) estabelecimentos em 22 (vinte e dois) específicos Shopping Centers da cidade de São Paulo, notadamente em função de que há 209 (duzentos e nove) funcionários lotados na capital, o que se mostra desproporcional em confronto com os 110 (cento e dez) conveniados exigidos somente em shopping centers.”

Outrossim, de acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3, da Lei nº 8666/93, é vedado aos agentes públicos:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

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;

Ainda o art. 3º da Lei nº 10.520/2002 estabelece que:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por

inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Nas Lições de Marçal Justen Filho:

(...)

Todas as limitações e exigências contempladas no ato convocatório deverão observar o princípio da proporcionalidade. Ou seja, deverá existir um vínculo de pertinência entre a exigência ou a limitação e o interesse supra-individual a ser satisfeito. Isso equivale a afirmar a nulidade de qualquer edital que contemple exigências excessivas ou inúteis, que impeçam a participação de interessados que poderiam executar prestação útil para a Administração.

(...)

UMA VEZ IMPUGNADO O EDITAL, OS REFERIDOS ÍTENS DEVEM SER REVISTOS E REAJUSTADOS RETIRANDO-SE ASSIM AS EXIGÊNCIAS DESCABIDAS, PERMITINDO, DESTA FORMA, A AMPLA PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS QUE PODERIAM ATENDER A DEMANDA DA CÂMARA E AINDA OFERTAR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

V - DA RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS DE COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO -. RESPONSABILIDADE PELA INCLUSÃO DE EXIGÊNCIAS INDEVIDAS NO EDITAL.

A responsabilidade decorre em regra da violação de um dever jurídico a que estava submetido o agente. Cabe então indagar: quais são os deveres atribuídos aos membros da Comissão Permanente de Licitação? A Lei nº 8.666/1993, no art. 6º, inciso XVI, estabelece que essa comissão tem a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos ao cadastramento de licitantes. Ao longo do referido diploma legal, encontraremos outros dispositivos que tratam de procedimentos que devem ser adotados pela comissão.

Assim, é fundamental identificar quais são os deveres atribuídos a tais agentes, lembrando que é possível que normas internas do órgão ou da entidade da Administração Pública disciplinem tarefas que devem ser desempenhadas pelos agentes envolvidos no certame.

Vale lembrar ainda que o art. 82 da Lei 8.666/93, prevê que os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da Lei de Licitações ou que atuem visando a frustrar os objetivos do certame estão sujeitos às sanções previstas na própria Lei “e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar, vejamos:

Artigo 82 Lei 8.666/93:

Art. 82. **Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os**

objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

Conforme determina a legislação e a maciça Jurisprudência o Agente Administrativo, no exercício da função de membro de Comissão Permanente de Licitação, responde diretamente por atos praticados em desacordo com a Lei, e com o Objetivo de frustrar os objetivos da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa ao ente Público

Nesse sentido o TCU vem se posicionando:

Acórdão nº 1.456/2011 – Plenário

Trecho do Voto:

“27. De fato, **restou assente que os membros da CPL não agiram com a devida diligência no exercício de suas funções, permitindo que inconsistências relevantes e de fácil percepção, tais como cláusulas editalícias em desconformidade com os princípios que norteiam a administração pública** e ausência de orçamento detalhado expressando os custos unitários da obra, fossem levadas adiante sem que se procedesse a sua devida correção. Além disso, a mesma comissão não atendeu a contento o princípio da publicidade quando da alteração de data para a realização da visita técnica, dando ensejo, inclusive, à interposição de recurso por parte de uma das licitantes que não tomou ciência do fato.

Acórdão nº 2.561/2004 – 2ª Câmara, ratificado pelo Acórdão nº 2.068/2005 – 2ª Câmara.

Trecho do Relatório:

“Conforme relatado, foram inseridas, no edital, várias condições injustificadas e/ou desnecessárias para a execução do objeto, mas que estabeleceram distinções entre os participantes, restringindo o caráter competitivo. Como consequência, restou configurada afronta ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, ensejando audiência dos responsáveis, no caso, a coordenadora-geral de informática e telecomunicações, responsável pela área técnica que estabeleceu os critérios do Edital de Concorrência, e o subsecretário de assuntos administrativos, responsável pela sua análise e aprovação, para que apresentem suas razões de justificativa em relação às seguintes ocorrências:

(...)

Acórdão nº 557/2006 – Plenário.

Trecho do Voto:

“5. Do momento que foi proferido o Acórdão 1.859/2004 - P, chamo atenção para o seguinte trecho do Voto Revisor;

‘Manifesto-me em linha de concordância com o Ministério Público junto ao TCU e com o eminente Ministro Ubiratan Aguiar no sentido de que houve direcionamento no certame licitatório. No entanto, embora concorde com a existência de direcionamento, entendo que somente o Sr. ..., Diretor Técnico da Superintendência do Porto de Itajaí, deve ser responsabilizado. No que se refere ao Superintendente do Porto de Itajaí, Sr. ..., em linha de concordância com o Ministério

Público, entendo que suas contas devem ser julgadas regulares com ressalva. Embora esse agente público tenha assinado o edital de licitação - que contém o Memorial Descritivo por meio do qual se operou o direcionamento do certame -, **ficou comprovado que foi o Diretor Técnico o responsável direto pela elaboração das especificações que levaram à restrição do caráter competitivo da licitação.** Foi ele, também, quem elaborou a planilha de custos de forma inadequada, o que levou a apresentação de orçamentos irreais por parte da COPABO. Quanto aos membros da comissão de licitação - em linha de concordância com o Ministro Ubiratan Aguiar e de discordância com o Parquet -, creio que suas contas devam ser julgadas regulares com ressalva’.

Assim, pelo todo acima exposto, a empresa impugnante esclarece, que nos termos da legislação e Jurisprudências acima, caso haja prejuízo ao erário Público, em razão das apontadas cláusulas e termos restritivos constantes do edital, adotará as devidas denúncias aos órgãos competentes para que os agentes administrativos sejam devidamente responsabilizados.

VI- DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requer-se seja a presente **IMPUGNAÇÃO** julgada **PROCEDENTE**, com efeito para:

a) sejam readequadas exigências presentes nas cláusulas **9.2.3.1, “c.1”** sobre o índice de endividamento, **menor ou igual a 0,5 e anexo I: cláusula 3.4, “e”; 3.5.; 3.5.1 sobre plataformas ESPECÍFICAS de delivery, do presente Edital** convocatório, visto que as exigências neles previstas constituem ato lesivo aos princípios da Administração Pública, reestabelecendo, assim, a competitividade hoje prejudicada.

b) Seja determinada a suspensão liminar do procedimento licitatório programado para às 09h00 do dia 23 de agosto de 2022; com o acolhimento da impugnação com a determinação de revisão do instrumento convocatório.

c) Determinar-se a republicação do Edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

d) Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail licitacao@megavalecard.com.br e rafael@megavalecard.com.br.

Termos em que, pede Deferimento.

São José do Rio Preto - SP, 17 de agosto de 2022.



MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA

Rafael Prudente Carvalho Silva

OAB/SP 288.403