



DECISÃO EM IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Processo Administrativo n. 02360/2022.

Licitação: Pregão Presencial n. 0031/2022.

Impugnante: BF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA.

Objeto Licitado: Contratação de empresa especializada para fornecimento de cartões de auxílio alimentação aos servidores ativos do Município de Baixo Guandu, compreendendo a prestação de serviços de administração, gerenciamento e emissão do auxílio alimentação, na forma de cartões com chip de segurança e senha individual, com recargas de créditos mensais, que possibilite a aquisição de gêneros alimentícios, por meio de rede de estabelecimentos credenciados

Trata-se de Impugnação ao Edital de Licitação do Pregão Presencial nº 0031/2022, feita pela empresa BF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, alegando, em resumo, o seguinte:

1) Foi exigido ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA COM DADOS DA REDE DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS: que tal exigência extrapola o limite da discricionariedade da administração, pois não inferem no julgamento da proposta e tampouco são indispensáveis ao cumprimento do objeto, e ainda inclui uma exigência documental não prevista em Lei; que os contratos de fornecimento de cartão alimentação/refeição são exigidos que a empresa contratada possua uma rede credenciada mínima, em todos os casos sob pena de inexecução do contratual; que qualquer exigência a mais do que as prevista em Lei relativo à qualificação técnica do licitante, que contenha o efeito de afastar possíveis interessados em participar do certame, é vedada por Lei; que por limitar a ampla concorrência e extrapolar a discricionariedade atribuída a administração pública, sem qualquer justificativa plausível quanto a necessidade de conter a rede mínima credenciada no atestado de capacidade técnica, demonstra-se a necessidade de retirada desta exigência, promovendo assim a busca da proposta mais vantajosa

2) FOI EXIGIDO REGISTRO PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA); que ao dispor sobre os documentos relativos à qualificação técnica da empresa, traz a exigência do registro perante ao CRA; que tal exigência vai contra os princípios que norteiam as contratações públicas; que No caso em apreço, a licitação tem como objeto a "contratação de empresa especializada para fornecimento de cartões de auxílio alimentação aos servidores ativos do Município de Baixo Guandu, compreendendo a prestação de serviços de administração, gerenciamento e emissão do auxílio alimentação, na forma de cartões com chip de segurança e senha

[Handwritten signatures and initials in blue ink]



individual, com recargas de créditos mensais, que possibilite a aquisição de gêneros alimentícios, por meio de rede de estabelecimentos credenciados.”; que as empresas que prestam os serviços que se pretende contratar, atuam no segmento de fornecimento de sistema de aquisição de gêneros alimentícios, mediante cartão magnético e/ou chip, com pagamento através de crédito vinculado aos respectivos cartões; .. que ao manter a exigência dos registros no CRA, estará o órgão licitante violando o princípio da legalidade, tendo em vista a ausência de previsão legal para tanto, bem como o princípio da igualdade, vez que a maioria das empresas do segmento não atendem o exigido; que Além do mais, viola o princípio da proposta mais vantajosa, pois ao restringir a participação das empresas do ramo, afetará diretamente a competição e a disputa de preços, impedindo que o órgão licitante obtenha o melhor preço do mercado.

I - DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

A impugnação foi protocolada dentro do prazo legal e a representação da Impugnante se encontra regular. Dessa forma, uma vez preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos, a Comissão Permanente de Licitação do Município de Baixo Guandu conhece da impugnação interposta.

II – DA REGULARIDADE DO EDITAL

Com relação a impugnação apresentada pela citada empresa, este Pregoeiro tece os seguintes comentários:

Com relação a REDE DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS, no Edital não é exigido dos estabelecimentos participantes a apresentação da citada rede para fins de habilitação. A exigência de apresentação da rede credenciada deve ocorrer somente no momento da contratação. Dispõe o Edital:

- a.1.1 - Da execução de serviços de gerenciamento de auxílio-alimentação por meio de cartão;
- a.1.2 - Do quantitativo de usuários;
- a.1.3 - Da rede mínima de estabelecimentos credenciados exigidos para a contratação.
- a.1.4 - O(s) atestado(s) deverá(ão) contemplar a quantidade de pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos de usuários previstos no item 3.10 do Termo de Referência;
- a.2 O Pregoeiro poderá promover diligências para averiguar a veracidade das informações constantes nos documentos apresentados, caso julgue necessário, estando sujeita à inabilitação, o licitante que apresentar documentos em desacordo com as informações obtidas pela Equipe de Pregão, além de incorrer nas sanções previstas na legislação.
- b) Em que pese a comprovação da rede de estabelecimentos credenciados somente ser exigida para fins de assinatura do contrato administrativo.

Em que pese não ter sido exigido para o credenciamento dos estabelecimentos que irão participar da licitação a relação da rede credenciada, mesmo assim as alegações da impugnante devem ser rejeitadas, pois, se tivesse sido exigido no credenciamento, também não seria ilegal, senão vejamos:



O Tribunal de Contas do Distrito Federal proferiu a Decisão nº. 24.945/08, fixando o momento exato em que deverá ser demonstrada a Rede Credenciada, sendo esta uma maneira de garantir os interesses do órgão que licita serviços de natureza tão peculiar e de tão altivo interesse:

“Com referência à previsão constante também no item 3.7, onde as licitantes deverão apresentar, juntamente com a proposta de preço, relação de sua rede conveniada, hipótese que acarretará a desclassificação da empresa que não atender à determinação, é de se evidenciar que esta exigência é de relevante importância, vez que visa a não comprometer a finalidade e a segurança da contratação, garantindo que o contrato será assinado na data oportuna.”

“Ademais, é fato que o interstício entre a data de apresentação das propostas e a assinatura do contrato é exíguo para que as empresas busquem se conveniar com diversos estabelecimentos, conforme o mínimo exigido no termo de referência, tendo em vista que o credenciamento não é unilateral, ou seja, não depende unicamente da vontade da empresa fornecedora de vales, mas, também, do interesse de cada estabelecimento em se conveniar. Assim, a inexistência de tal determinação não dá à CAESB segurança da contratação, uma vez que na eventualidade de a empresa vencedora não possuir o mínimo exigido da rede conveniada na data estipulada, provavelmente não atenderá à necessidade da Companhia até a assinatura do contrato.”

“Isso posto, verifica-se que a intenção não é o cerceamento da competitividade do certame, mas tão somente garantir e preservar os interesses da CAESB e de seus empregados.”

Donde se pode extrair que, para as licitações deste segmento, a questão da rede credenciada influencia diretamente nas propostas de preços efetivadas, de modo que empresas que não possuam concretamente a rede sequer poderiam ter permissão de participar da fase de lances.

Neste caso, é prudentíssima a lição de JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES, em sua obra Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico, 2ª edição, p. 346:

“3.2. licitação para vale-alimentação

Alguns órgãos fornecem aos seus servidores o benefício do vale alimentação:

.....será indispensável a adoção de exigências, na fase de habilitação, referentes à capacidade técnica, estabelecendo o número mínimo de estabelecimentos credenciados na região, ou regiões, em que o órgão possui servidores.” (grifo nosso) Não se pode olvidar que cautela sempre será desejável e recomendável para as ofertas de taxas dessa natureza, pois elas não podem ser desmedidas, mas devem, sim, refletir o exato ponto de equilíbrio entre as despesas que o contrato vai gerar e as receitas que a contratada obterá em



contrapartida. Ou seja, ou o contrato é exequível e, portanto, preservável, ou conduzirá a contratada à bancarrota e a Administração a inúmeros contratempos com rompimento antecipado e inesperado do ajuste.

Não é diferente do TCDF o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, sedimentado recentemente, que corrobora as argumentações da ora impugnante, ao julgar representação levada a efeito por licitante que contestava a obrigação da demonstração prévia (na licitação) da plena capacidade operativa das licitantes, via rede credenciada, que é, em última análise, o produto que a Administração está adquirindo ao realizar a licitação para cartões/vales, pois é corrente que simples cartões ou vales sem locais apropriados para sua utilização, de nada valem ao possuidor:

“Trata-se, portanto, da aplicação do princípio da proporcionalidade entre as exigências feitas aos licitantes e o atendimento ao interesse público a ser alcançado por meio do procedimento licitatório, princípio este também assentado nas lições de Marçal Justen Filho, que assim pronuncia in verbis: A determinação dos requisitos de habilitação é profundamente permeada pelo princípio da proporcionalidade.”

“Por essa referida proporcionalidade devemos entender a harmonização entre dois interesses contrapostos: segundo tal balanceamento, a licitação deverá estar aberta à mais ampla participação de interessados e exclusão de licitantes inidôneos, incapazes de prestar o serviço na forma, quantidade e qualidade exigidas pelo interesse público, o que, entendo, foi plenamente almejado pela licitante em questão, face às suas exigências”. (representação nº. 721.497).

Ratificando a argumentação sobre a matéria em tela, segue a decisão do TCU no processo n. TC – 027.983/2007-9, da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA), a qual entende ser condição “sine qua non”, a comprovação de rede de estabelecimentos credenciados na fase de habilitação/ proposta, senão vejamos:

“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 Anexo I do Edital em comento, ela faz parte, em sua essência, do objeto da 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 compras com ampla liberdade de escolha. Portanto, a questão não se trata simplesmente de critério de qualificação técnica.

.....

No meu modo de ver trata-se de exigência inerente à prestação do serviço a ser prestado, inserida no campo

[Handwritten signature and initials]



da discricionariedade do administrador público, não cabendo a este Tribunal impugná-la sem que haja sequer indícios de cerceamento à competitividade do certame.

Esta é a razão que justifica plenamente o requerimento, ou seja, a inclusão da exigência de apresentação de estabelecimentos credenciados, quando da apresentação da proposta de preços, para que sejam preservados direitos inalienáveis dos futuros destinatários dos benefícios.

Conforme já exposto, a ausência de rede credenciada na qualificação técnica é de suma importância, o que de fato, foi reconhecido pelo E. Tribunal de Contas da União na DECISÃO 399/2001 onde o TCU, destacando a lição de Wolgran Junqueira Ferreira, consignou em sua decisão:

“Wolgran Junqueira Ferreira e Contratos na Administração Pública, Edipro, 1994, pag. 127), por fim, considera a qualificação técnica requisito essencial para que a Administração possa ter a certeza de um serviço nos.... termos hábeis relativos à atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação. Conquanto seja bastante razoável, até obvio, que a localização das credenciadas deva influenciar, de alguma forma, o resultado da habilitação, a exigência consistiu apenas na apresentação da relação de estabelecimentos, pelo que avaliamos haver ocorrido subjetividade indevida ao longo da condução do certame licitatório”

Portanto, deve ser rejeitada a impugnação, com relação a exigência da rede credenciada.

A empresa impugnante apresenta seus questionamentos acerca da exigência de registro ou inscrição da empresa vencedora do certame no Conselho Regional de Administração, considerando-a inapropriada.

Esclarecemos que o ramo empresarial de administração de benefícios surgiu por meio da terceirização do processo de gestão de pessoas, com intuito de aumentar o nível de motivação dos colaboradores diante de serviços ofertados de forma especializada.

A terminologia “Administradora de Benefícios” surgiu no âmbito da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, mediante RN nº 196/2009, para descrever exclusivamente as administradoras de planos de saúde. Atualmente este termo também é utilizado para descrever toda e qualquer empresa responsável por gerenciar benefícios e incentivos, como o controle de cartões magnéticos para alimentação.

Ao terceirizar esta atividade, as entidades públicas e privadas contam com uma série de vantagens operacionais, redução de custos operacionais, simplificação da rotina de Recursos Humanos, relatórios periódicos, prevenção de problemas e fraudes, canais próprios de reclamação e contestação, análise mercadológica de serviços e vantagens, ampliação de estabelecimentos conveniados, dentre outras.

Nos parece muito claro, que diante da opção de terceirizar a gestão remuneratória de inventivos financeiros e mercadológicos provenientes da política de recursos humanos, a empresa contratada praticará “Administração de Benefícios” por meio dos campos regulamentados de

Devid

[Handwritten signature]



Administração Financeira e Administração Mercadológica, que estão previstas no artigo 2º da Lei nº 4769/1965, sendo esta a sua atividade básica.

Sobre a questão em discussão, é importante conhecermos a jurisprudência do TCEES, na qual destacamos o Acórdão TC nº 940/2019 - Primeira Câmara, Acórdão TC nº 1916/2018 - Segunda Câmara e Acórdão TC nº 421/12.

No âmbito da Corte de Contas Estadual, na representação com pedido de medida cautelar que gerou o Processo TC 644/2019 (Acórdão TC nº 940/2019 - Primeira Câmara), no bojo do Pregão Presencial nº 093/2018, realizado pela Prefeitura Municipal de Nova Venécia, cujo objeto consistia na contratação de empresa para fornecimento e gerenciamento de vales alimentação, por meio de cartão eletrônico/magnético com chip para os servidores do município, a empresa representante questionou a exigência de a empresa vencedora efetuar registro secundário no CRA/ES, caso ao firmar o contrato estivesse registrada em Conselho Regional de Administração - CRA diverso do Estado do Espírito Santo. Para a empresa representante, essa exigência não seria razoável, sendo cláusula restritiva e, portanto, incompatível com preceitos constitucionais. Decidindo a questão, assim consta do acórdão:

(...) Ressalto que essa Corte de Contas já decidiu pela legalidade da exigência de registro secundário, nos termos do Acórdão TC 00666/2018 - Primeira Câmara (Processo TC 03184/2018-5), Acórdão TC 214/2018 - Segunda Câmara (Processo TC 07329/2017-1) e Acórdão TC 01916/2018 - Segunda Câmara (Processo TC 09076/2018-9), esse último dispõe que:

A obrigação de registro secundário no CRA/ES caso a empresa fosse adjudicada como vencedora do certame não constitui arbitrariedade, já que toda empresa prestadora de serviços técnicos na área da Administração é obrigada a promover e manter seu registro no CRA de sua jurisdição, conforme estabelecido na Lei 4.769/65 e o Regulamento aprovado pelo Decreto Federal 61.934/67.

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Com isso, entendo que o item 9.1.3.1 do Edital Pregão Presencial nº 041/2018 não possui cerceamento à ampla concorrência do certame e não é abusiva a exigência de registro secundário no CRA/ES para empresa vencedora quando seu registro principal for de outra unidade federativa, já que independe de o serviço ser prestado de forma pessoal ou remotamente.



Por esta razão, entendo que assiste razão a área técnica e o Ministério Público de Contas, pela improcedência de representação neste item.

Nesse julgado, decidiu-se então pela pertinência de se exigir até mesmo registro secundário junto ao CRA do Estado do Espírito Santo. Nota-se que o eminente Relator trouxe expressamente a legislação federal que estampa a exigência de registro no Conselho Regional de Administração, a saber, Lei nº 4.769/1965 e o Regulamento aprovado pelo Decreto Federal nº 61.934/1967.

Na representação com pedido de medida cautelar que gerou o Processo TC 9076/2018 (Acórdão TC nº 1916/2018 - Segunda Câmara), apontava-se irregularidades em relação ao Pregão Eletrônico nº 41/2018, cujo objeto era a contratação de empresa especializada para fornecimento, bem como administração de cartão magnético (ticket alimentação), com intuito de atender as necessidades dos servidores das inúmeras Secretarias Municipais e Instituto de Previdência. Assim assentou o acórdão acima mencionado:

(...) FUNDAMENTAÇÃO

(...) Assim dispõe o item 9.1.3.1 do Edital Pregão Presencial nº 041/2018:

9.1.3.1 - Capacidade Técnica Operacional a) Registro ou inscrição da licitante no Conselho Regional de Administração - CRA;

a.1) Para fins de assinatura de contrato, caso a licitante vencedora seja sediada em local adverso do Espírito Santo, deverá apresentar a comprovação do registro secundário, efetuado no CRA-ES.

b) Apresentação de no mínimo 1 (um) atestado de aptidão da empresa licitante para execução de serviços compatíveis com o objeto desta licitação em características, quantidades e prazo, que permita a avaliação da capacidade de atendimento, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado ou visado (o atestado) no Conselho Regional de Administração - CRA, acompanhado da respectiva Certidão de Registro de Comprovação de Aptidão, dentro de seu prazo de validade. b.2) Para fins de assinatura de contrato, caso a licitante vencedora seja sediada em local diverso do Espírito Santo, deverá apresentar atestado registrado no CRA da sua Região e devidamente visado no CRA-ES.

Ao analisar o referido item, observa-se que a exigência se refere à fase posterior à adjudicação, ou seja, sua previsão não constitui qualquer restrição ao caráter competitivo do certame.



A Representante também alegou a desnecessidade de registro secundário no CRA/ES já que os serviços não serão prestados de forma presencial. Devemos observar que o objeto contratado se subdivide na administração de crédito por intermédio de um cartão magnético e no credenciamento e manutenção, na sede do órgão contratante, de uma rede de estabelecimento.

(...) A obrigação de registro secundário no CRA/ES caso a empresa fosse adjudicada como vencedora do certame não constitui arbitrariedade, já que toda empresa prestadora de serviços técnicos na área da Administração é obrigada a promover e manter seu registro no CRA de sua jurisdição, conforme estabelecido na Lei 4.769/65 e o Regulamento aprovado pelo Decreto Federal 61.934/67.

A Lei 6.839/1980 que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício das profissões, diz que esse registro deve ser efetuado em tantos CRA's quantos sejam os Estados em que o Administrador e demais profissionais registrados pretendem atuar, conforme disposto no art.1º abaixo transcrito (...).

(...) Com isso, entendo que o item 9.1.3.1 do Edital Pregão Presencial nº 041/2018 não possui cerceamento à ampla concorrência do certame e não é abusiva a exigência de registro secundário no CRA/ES para empresa vencedora quando seu registro principal for de outra unidade federativa, já que independe de o serviço ser prestado de forma pessoal ou remotamente.

Em suma, nesse julgado, o TCEES entendeu pela possibilidade de se exigir, em relação a esse objeto, não só Registro ou inscrição da licitante no Conselho Regional de Administração, mas ainda atestado de aptidão da empresa licitante para execução de serviços compatíveis com o objeto da licitação e devidamente registrado ou visado (o atestado) no Conselho Regional de Administração – CRA, acompanhado da respectiva Certidão de Registro de Comprovação de Aptidão. Entendeu-se pela possibilidade, ainda, do registro secundário, exigência essa para a fase de assinatura do contrato.

No âmbito do Processo TC nº 1140/2011 (Acórdão TC-421/2012) foi julgada a representação com pedido de cautelar interposta pela sociedade empresária Empório Card Ltda. em razão de supostas irregularidades contidas no Pregão Presencial nº 20/2011, que objetivou a contratação de empresa especializada em administração e fornecimento de auxílio alimentação em cartões magnéticos, pela Prefeitura Municipal de Jaguaré. Em apertada síntese, dentre outros questionamentos, foi avaliada a exigência de inscrição no Conselho Regional de Administração contida no instrumento convocatório. Neste sentido se expressou o Conselheiro Relator do Acórdão:

Nesta linha de inteligência, forçoso concluir que não se vislumbra impropriedade quanto a exigência de registro no conselho de Administração nos casos de contratação



de empresa prestadora de serviços de cartão/alimentação, na medida em que penso que a atividade-fim de tais empresas se relaciona diretamente com as ações de administração.

Por fim, como bem ressaltado pela equipe técnica, é razoável que a exigência de inscrição nos Conselhos de Classe, deve recair apenas sobre a sociedade empresaria vencedora da licitação, sob pena de infringir o caráter competitivo da licitação de modo a acolher a melhor proposta.

Desses julgados nota-se que, de fato, o Conselho Regional de Administração é o conselho pertinente ao objeto em tela, sendo permitido, assim, a exigência de registro no âmbito dessa entidade, e ainda, de registro secundário no âmbito do Estado do Espírito Santo, nesse caso, apenas para efeitos de contratação.

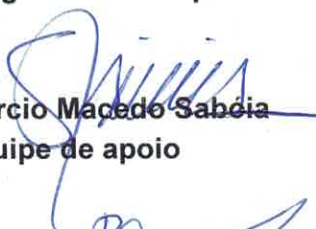
Pelo exposto, consideramos que a exigência do edital, no que tange a comprovação do registro ou inscrição do responsável técnico do licitante vencedor no Conselho Regional de Administração - CRA para fins de assinatura do contrato administrativo, é compatível com os entendimentos jurisprudenciais do TCEES.

III – DECISÃO

Diante do exposto, este pregoeiro nega provimento à impugnação apresentada, nos termos da fundamentação supra.

Baixo Guandu/ES, 23 de junho de 2022.


Janderson Almeida Rosa Matos
Pregoeiro Municipal


Marcio Macedo Sabóia
Equipe de apoio


Renata Alvarenga Peixoto
Equipe de apoio