

AO ILUSTRE PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE – RS

Ref.: Pregão Presencial nº 39/2017

Processo nº 28.614/2017

A empresa **SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A.**, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 69.034.668/0001-56, por meio de seu representante legal, analisando os termos do instrumento convocatório acima referendado, vem, tempestivamente, perante à Comissão de Licitação, **IMPUGNAR OS TERMOS DO EDITAL**, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

Trata-se de certame promovido pela PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE, na modalidade Pregão Presencial, nº 39/2017, visando à *“contratação de empresa especializada para os serviços de Emissão e entrega de Cartões Eletrônicos (Cartão Magnético com CHIP), bem como disponibilização dos respectivos valores de Recarga ou Créditos de Forma Automática ON LINE, relativos ao Sistema de Refeição-Convênio e Alimentação-Convênio dos servidores da Prefeitura Municipal do Rio Grande, conforme Termo de Referência Anexo I e sob responsabilidade e fiscalização da Secretaria de Município de Gestão Administrativa - SMGA.”*

Em que pese o extremo zelo da Entidade Licitante ao elaborar o presente instrumento convocatório, há disposições editalícias que vão de encontro ao ordenamento jurídico e, especialmente, aos princípios da legalidade e obtenção da proposta mais vantajosa, senão vejamos.

I) DOS ITENS IMPUNADOS

I. a) QUANTO AO PRAZO DE PAGAMENTO:

O Item 8.1 do Edital e Cláusula Terceira da Minuta do Contrato dispõem que o pagamento será efetuado, mensalmente, no 30º (trigésimo) dia útil subsequente à confirmação da Nota Fiscal/Fatura.

Em sede de consulta efetuada pela Impugnante, por meio de e-mail constante no Edital, buscou-se esclarecer a redação em apreço, contudo, em razão da resposta dada pelo Órgão licitante, não se logrou êxito com esta empreitada, senão vejamos: *“Com relação ao item 02, os pagamentos serão efetuados de*

acordo com a cláusula contratual específica para este item". Note-se que, conforme já demonstrado acima, o contrato dispõe que o pagamento será efetuado até o 30º dia útil subsequente à confirmação da Nota Fiscal/Fatura.

Cumpra registrar que, pelo entender da redação acima transcrita, o pagamento será realizado no 30º dia do mês subsequente ao crédito efetivamente disponibilizado no cartão dos usuários, o que resultará num prazo superior ao prazo legal de 30 (trinta) dias.

Isto porque, ao considerar, hipoteticamente neste particular, a disponibilização dos créditos no dia 01 de novembro de 2017, o pagamento seria realizado apenas no dia 13 de dezembro de 2017, e não em 30 (trinta) dias após a disponibilização dos créditos, vez que o Edital exige o pagamento em dias úteis.

Da forma em que se encontra a previsão editalícia em destaque, viola-se o prazo máximo de pagamento previsto na alínea "a", inciso XIV do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/93.

Além de disposição legal expressa a respeito do tema, as Cortes de Contas possuem pacífico entendimento sobre o prazo máximo de pagamento.

Ao regular as condições de pagamento, o Tribunal de Contas da União¹ editou o Manual de Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência dispondo o seguinte:

"Prazos para pagamento terão início a partir da data de apresentação da nota fiscal/fatura, observando-se que:

- *para valores iguais ou inferiores a R\$ 8.000,00: os pagamentos deverão ser efetuados em até cinco dias úteis;*
- **PARA VALORES SUPERIORES: OS PAGAMENTOS DEVERÃO SER EFETUADOS EM PRAZO QUE NAO ULTRAPASSE TRINTA DIAS". (g.n.)**

No mesmo esteio, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (Processo: TC-007465.989.16-8, Relator Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo - Tribunal Pleno - Sessão de 04/05/2016), em sede de análise prévia de edital, ao se debruçar acerca da possibilidade de prazos sucessivos e superiores a 30 (trinta) dias após a apresentação da Nota Fiscal, decidiu:

¹ Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU, 4ª Edição – pag. 677.

“O estabelecimento, nos itens 6.1 e 14.1, de pagamento em “parcelas de 30 (trinta), 60 (sessenta) e 90 (noventa) dias corridos após a entrega dos uniformes”, NÃO SE MOSTRA CONDIZENTE COM O QUE PRECEITUA O ARTIGO 40, INCISO XIV, ALÍNEA “A”, DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93, que expressamente determinou “PRAZO DE PAGAMENTO NÃO SUPERIOR A TRINTA DIAS”. (g.n.)

Observa-se que os precedentes legais e jurisprudenciais sobre o assunto caminham num único sentido, qual seja: **O PRAZO DE PAGAMENTO DEVERÁ SER DE ATÉ 30 DIAS APÓS A DISPONIBILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS NOS CARTÕES JUNTAMENTE COM A EMISSÃO DA NOTA FISCAL, E NÃO EM 30 DIAS ÚTEIS SUBSEQUENTES À APRESENTAÇÃO DA NOTA FISCAL.**

Assim, temos que a condição de pagamento ora impugnada desrespeita o princípio da legalidade, ao qual está vinculada a Administração Pública.

Por derradeiro, carece deixar assentado que esta Impugnante não se insurge, evidentemente, contra a possibilidade de este Órgão determinar que os pagamentos sejam efetuados em prazo X ou Y, uma vez que tal escolha decorre de ato unilateral do Órgão Licitante.

Entretanto, o que não se admite, em hipótese alguma, é que, ao contrariar a Lei Geral de Licitação, a Administração Pública licitante imponha prazo de pagamento diferente daquele mencionado em legislação própria.

Por esta razão, a redação disposta no edital e o esclarecimento efetuado pela Prefeitura Municipal de Rio Grande devem ser retificados e nova redação consignada no edital, de modo a respeitar o limite legal para proceder ao pagamento da obrigação adimplida pela futura contratada.

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, obedecendo aos seus próprios fundamentos e regerá uma contratação inquestionável, sob o ponto de vista legal.

I. b) QUANTO A SUBJETIVIDADE DO QUANTITATIVO MÍNIMO DE REDE CREDENCIADA

Preliminarmente aos fatos, importante se faz enfatizar que, em 24 de novembro de 2017, a impugnante apresentou consulta perante esta Comissão, juntamente com os questionamentos já aduzidos, vez que, após análise minuciosa do Edital, algumas dúvidas surgiram pertinentes ao quantitativo exigido nos itens 7.4 do Edital e 2.5 do Termo de Referência.

No presente caso, ao exigir rede de estabelecimentos credenciados, a Ilustre Prefeitura determina que seja apresentada declaração de que o licitante se obrigará a manter **um número mínimo de estabelecimentos ativos**, durante a vigência do contrato, nos termos do Item 7.4 do Edital, demonstrando notadamente o cuidado em proporcionar um benefício que atenda às necessidades de seus servidores.

Contudo, em resposta à consulta, ficou esclarecido que não será exigido quantitativo mínimo de rede credenciada, sem qualquer justificativa/fundamentação.

Entendemos que a dimensão da rede credenciada está inserida no poder discricionário do Administrador, entretanto, para uma proposta mais vantajosa à Administração Pública, tendo em vista o objeto deste certame englobar quase 5.000 usuários, e a rede de estabelecimentos credenciados ser requisito básico para um serviço de qualidade, o Administrador deve se pautar na **razoabilidade e proporcionalidade**.

Para Carvalho Filho (2015. P. 20), a proposta mais vantajosa conceitua-se como:

“[...] o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico”.

Desta monta, fica evidenciado que a Administração Pública deve sempre inclinar-se para um serviço que irá atender suas necessidades e, por sua vez, almejar o melhor preço.

No presente caso, a Administração Pública deve levar em conta que para atender 5.000 usuários, é necessário que seja exigida uma rede de estabelecimentos credenciados ampla, trazendo um quantitativo mínimo, para não gerar transtornos futuros.

Nesse passo, importante ainda se faz enfatizar o posicionamento do Tribunal de Contas da União ao julgar o processo nº. 029.573/2007-0, o qual destaca que a exigência de quantitativos mínimos de estabelecimentos credenciados é essencial para licitações deste porte, conforme segue:

“Como manifestei na oportunidade em que concedi a cautelar (fls. 80/89), há meios de tornar preciso o objeto para que o interesse dos usuários seja atendido, como a definição do porte dos estabelecimentos (hipermercados, supermercados, restaurantes, padarias, etc.), do número mínimo de credenciamentos, da distância máxima em relação ao local de trabalho, entre outros.” (grifo nosso)

Em vista da magnitude do objeto licitado (frente à quantidade de usuários), deve ser ressaltada a necessidade de prevalência do interesse público, o qual 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 os servidores municipais.**

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

ESTIMATIVA DE USUÁRIOS	QUANTIDADE DE ESTABELECIMENTOS EXIGIDOS PELO EDITAL	PROPORCIONALIDADE ENTRE USUÁRIOS E ESTABELECIMENTOS
4.952	Edital não especifica o quantitativo mínimo	Não há

Como se observa, não há razoabilidade entre o universo de usuários e a grandeza esperada para a rede de atendimento.

Se assim proceder, durante a execução do contrato, nem a Prefeitura Municipal de Rio Grande terá parâmetros mínimos de exigência para manutenção da rede credenciada, nem tampouco a Contratada terá critérios definidos para prestação dos serviços, ou seja, não saberá exatamente a quantidade de estabelecimentos que deve manter credenciados para satisfazer sua obrigação contratual.

Ademais durante a vigência contratual, a empresa estará ciente do quantitativo mínimo que deve manter em sua rede para atendimento dos quase 5.000 funcionários da Prefeitura, sobrelevando-se os CRITÉRIOS OBJETIVOS para cumprimentos das obrigações contratuais.

É, pois, de rigor o acréscimo, no presente Edital, de disposições objetivas quanto ao quantitativo da rede credenciada a ser exigida, à luz dos argumentos acima delineados, posto que, sem a real descrição do quantitativo de estabelecimentos credenciados que a futura contratada deverá manter, não há possibilidades de se elaborar uma proposta de preços que reflita a realidade da contratação.

II - DOS PEDIDOS

Diante dos fatos e fundamentos ora apresentados, a **SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A.**, tendo confiança na sabedoria do D. Pregoeiro, requer seja recebida integralmente a presente impugnação, eis que é tempestiva ou recebida como direito de petição (decorrente do poder de

autotutela da administração, ou seja, de rever os seus próprios atos), e a ela seja dado provimento, a fim de que retifique a exigência referente ao prazo de pagamento até “30° (trigésimo) dia útil subsequente”, para refletir, por exemplo, o prazo de até 30 dias após a emissão da Nota Fiscal e, por conseguinte, sejam envidados os esforços necessários à republicação do edital, adequando às finalidades precípuas do processo licitatório, a saber: a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e, principalmente, ao princípio da legalidade.

Ainda, em face de todo o exposto, requer-se que passe a constar expressamente do Edital a exigência de rede credenciada que contenha os quantitativos mínimos de estabelecimentos comerciais fornecedores de produtos alimentícios nas respectivas localidades onde serão atendidos os funcionários da Prefeitura Municipal de Rio Grande.

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

Barueri-SP, 27 de novembro de 2017.



TIAGO CASSEMIRO FALCHI NEBESNY
OAB/SP 344.147