ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO GONÇALO DO RIO ABAIXO/MG

Ref.: TOMADA DE PREÇO Nº 02/2017

A empresa **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 supracitado, vem, tempestivamente, por seu representante legal, com fundamento no artigo 41, § 2º, na Lei n. 8.666/93 e posteriores alterações, interpor

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

pelas razões de fato e de direito a seguir expostos:

Trata-se o presente procedimento licitatório do tipo Tomada de Preço para "contratação de empresa especializada para fornecimento, administração e gerenciamento de cartões magnéticos, destinados à aquisição de produtos de cesta básica e lanches, em estabelecimentos comerciais (supermercados, padarias, armazéns, açougues e similares), munidos de senha de acesso, em atendimento aos servidores da Câmara Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo, conforme anexo I - Termo de Referência".

I. DO ITEM EDITALÍCIO IMPUGNADO

Na qualidade de empresa operadora no Sistema de Refeição/Alimentação -Convênio, a SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A., retirou o Edital em tela, tendo-o estudado minuciosamente à luz do que determina a legislação que rege as Licitações Públicas e os Contratos Administrativos.

No entanto, em que pese o extremo zelo desse Órgão Licitante ao elaborar o presente instrumento convocatório, há disposições editalícias impositivas que vão de encontro ao nosso ordenamento jurídico, que são capazes de frustrar o caráter competitivo da licitação, razão pela qual vem a SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A. interpor a presente peça impugnatória.

Vejamos a transcrição da exigência constante no Termo de Referência conforme matéria impugnada:

> *Anexo I- Termo de Referência:*
> ***4.3. Quanto ao uso:***
> *a) Conforme a legislação que regulamenta o* ***PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador*** *o vale alimentação/cesta básica deverá possibilitar* ***utilização do benefício na aquisição de gêneros alimentícios*** *em estabelecimentos credenciados como hipermercados, supermercados, mercados, armazéns, mercearias, açougues, frutarias, peixarias, padarias e similares;* ***incluindo a possibilidade de aquisição de refeições e lanches prontos*** *em estabelecimentos credenciados como restaurantes, lanchonetes, padarias e similares.*

Por conseguinte, foi publicada nota de esclarecimento onde a Sra. Wanderléia de Lourdes Bicalho confirmou tal exigência:

Em questionamento feito a respeito da Tomada de Preços 02/2017, segue esclarecimentos:

Questionamento 1: Quanto ao objeto do contrato
O produto licitado é o cartão alimentação e cartão refeição ***em um mesmo cartão****.*

Ocorre que, o presente Edital está vinculado a Legislação do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, conforme mencionado no próprio item 4.3 "a" do Anexo I, que foi citado acima.

Note-se que da leitura do item 4.3."a" e da nota de esclarecimento transcritos acima, conclui-se afronta diretamente ao que dispõe à norma referente ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT e aos princípios da ampla competitividade e legalidade norteadores do processo licitatório, uma vez que, **o PAT veda o fornecimento dos benefícios refeição e alimentação em um único documento de legitimação (cartão)**, a fim de prevenir o uso desvirtuado, na medida que cada benefício tem específica finalidade.

II. DO DIREITO

DA IMPOSSIBILIDADE DE EMISSÃO DE CARTÃO ÚNICO PARA FORNECER AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO E REFEIÇÃO – AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, COMPETITIVIDADE E A LEGISLAÇÃO DO PAT – PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR

Não há dúvidas de que a Câmara Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo buscou elaborar o Edital em comento com extremo zelo e à luz de todas as disposições legais e preceituais inerentes a esse caso. Contudo, o Edital supracitado traz exigência restritiva para prestação de serviços no ramo de atividade de alimentação/refeição-convênio, como dito, capaz de frustrar o andamento desta licitação, uma vez que vai de encontro ao disposto na norma reguladora do Programa de Alimentação do Trabalhador.

O presente Edital prevê que os benefícios alimentação e refeição sejam fornecidos em um único cartão, sendo regulamentados pelo PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, descrevendo

que esses benefícios podem ser fornecidos num único cartão magnético que, assim, atenda as duas finalidades de créditos alimentação e refeição.

Ressalta-se que os objetos pretendidos são incompatíveis, pois a singularidade de cada um dos itens é diferente; o cartão alimentação destina-se a aquisição de **gêneros alimentícios *in natura***, em estabelecimentos como mercados, mercadinhos, quitandas, mercearias, grandes redes de supermercados e hipermercados e congêneres, e a cartão refeição destina-se a aquisição de **refeições prontas** em restaurantes, padarias, lanchonetes e similares.

O artigo 17, parágrafos 2º e 6º, da Portaria nº. 03, de 01 de março de 2002, do PAT, que dispõe sobre a destinação e a forma de utilização dos documentos de legitimação no sistema de refeição/alimentação-convênio, estabelece o quanto segue:

> *Art. 17 – Nos documentos de legitimação de que trata o artigo anterior, deverão constar:*
> *(...)*
> *§ 2º Os documentos de legitimação destinados à aquisição de **refeição ou de gêneros alimentícios serão distintos** e aceitos pelos estabelecimentos conveniados, de acordo com a finalidade expressa em cada um deles, **sendo vedada a utilização de instrumento único.***
> *(...)*
> *§ 6º Os documentos de legitimação, sejam impressos ou na forma de cartões eletrônicos ou magnéticos, destinam-se exclusivamente às finalidades do Programa de Alimentação do Trabalhador, sendo vedada sua utilização para outros fins.*

Da análise do artigo supramencionado, resta evidente que a finalidade de ambos os benefícios é distinta e que é vedada a utilização desses documentos de legitimação para outros fins, motivos pelos quais o Programa de Alimentação do Trabalhador não permite que tais benefícios sejam fornecidos em um único cartão.

Outrossim, TODAS as empresas do ramo de alimentação/refeição-convênio, inscritas no Programa de Alimentação do Trabalhador do Ministério do Trabalho e Emprego (PAT-MTE) não poderão fornecer os benefícios licitados em um único cartão, uma vez que estão limitadas às condições impostas por

esse Programa. É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes.

Além disso, importantíssimo salientar o entendimento do Professor Celso Antonio Bandeira de Mello sobre o princípio da igualdade nas licitações, *in verbis*:

> *O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. É o que prevê o já referido art. 37, XXI, do Texto Constitucional. Aliás, o parágrafo § 1° do art. 3° da Lei 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório(...).* (grifos nossos)

O Tribunal de Contas da União em conformidade com o art. 3º §1º inc. I da Lei 8.666/93, disposto no Acórdão n° 8776/2011, deliberou em 4 de outubro de 2012 no sentido de:

> *(...) determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo — Codesp que, em observância ao que dispõe o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93,* ***se abstenha de incluir no edital*** *do Pregão Eletrônico 4/2011* ***exigência para que o documento de legitimação na forma de cartão eletrônico seja do tipo dupla face.*** *(grifos nossos).*

Não obstante, reconhecer-se a necessidade da Administração Pública de proporcionar maior conforto para seus colaboradores e praticidade no uso do benefício alimentação e refeição, não é razoável aquiescer à vontade administrativa de obter tais benefícios com características que afrontam a norma reguladora do Programa de Alimentação do Trabalhador, pois é indiscutível que a realização de licitação nestas condições, além de contrariar as determinações do PAT, afasta todas as potenciais empresas licitantes do certame, o que, pelo diploma legal que rege licitações brasileiras, é inadmissível.

Importante ressaltar ainda que, todas as empresas prestadoras de serviços Refeição e Alimentação convênio que são registradas no PAT – Programa de Alimentação ao Trabalhador, passam a ser fiscalizadas pelo MTE – Ministério do Trabalho e Emprego, que tem o intuito de apurar a legalidade da prestação dos serviços, podendo, em caso de descumprimento, perder o seu registro de empresa prestadora.

Portanto, a exigência do Edital em comento, afronta diretamente a lei 8.666/93, bem como a norma citada no próprio Edital.

Sendo assim, é indubitável que a Câmara Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo deve alterar o Edital para **permitir que os documentos de legitimação sejam emitidos separadamente**, de acordo com o supracitado artigo 17, parágrafos 2º e 6º da Portaria nº. 03, de 01 de março de 2002, baixada pela Secretaria de Inspeção do Trabalho e o Diretor do Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho.

Eis as razões que autorizam o entendimento de que a melhor solução para a licitação em tela é a revisão do Edital para que, sendo republicado na forma de distintos instrumentos para distintos objetos, alinhe-se aos ditames legais.

Por este motivo e, considerando-se a impossibilidade de alterações nos cartões na maior parte das empresas deste setor, é que se faz necessária a exclusão dessa exigência, pois trata-se de flagrante afronta aos princípios da legalidade, competitividade, igualdade e razoabilidade, os quais norteiam a licitação e estão presentes na Constituição Federal e na Lei 8.666/93 (artigo 3º, § 1º, inciso I), portanto, capaz de gerar a NULIDADE de todo o processo licitatório e do Contrato a ser firmado com a licitante vencedora. Vejamos:

> ***CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***
> *Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*
>
> *XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação*

pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

LEI 8.666/93.
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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;(...)

O dispositivo retro transcrito prescreve ao agente do "Estado" a clara orientação de moldar-se aos princípios regedores da Administração Pública, notadamente em suas contratações e procedimentos a elas pertinentes, devendo promover suas licitações sem inserir nos Editais quaisquer regras que estabeleçam mínimas distinções entre possíveis licitantes, qualquer que seja a natureza da diferenciação, bem como cláusulas desnecessárias ou que não guardem pertinência com o objeto a ser contratado.

Corroborando tudo o que já foi dito na presente impugnação, também a jurisprudência reconhece que a imposição de cláusulas ou condições discriminatórias, que restrinjam a participação do maior número de licitantes, devem ser afastadas do processo licitatório. Admiti-las é macular de ilegalidade a licitação e toda a vigência do contrato a ser firmado com a proponente vencedora; é abandonar todos os princípios basilares que devem nortear os atos administrativos. Vejamos alguns exemplos:

É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames. (Acórdão 539/2007 Plenário)

Abstenha-se de incluir, nos instrumentos convocatórios, excessivo detalhamento do objeto, de modo a evitar o direcionamento da licitação ou a restrição de seu caráter competitivo, devendo justificar e fundamentar tecnicamente quaisquer especificações ou condições que restrinjam o universo de possíveis fornecedores do bem a ser adquirido ou prestadores do serviço objeto do certame. (Acórdão 1547/2008 Plenário)

Devem ser evitadas exigências que comprometam o caráter competitivo da licitação. A licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos. (Acórdão 112/2007 Plenário (Sumário).

Como demonstrado, é vedado aos agentes públicos estabelecer condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.

Diante de todo o acima exposto, resta evidente a ilegalidade do dispositivo contido no Edital, motivo pelo qual requer sua reforma, à luz das disposições legais e dos argumentos acima apontados.

III. 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, determinando-se a alteração do Edital de Tomada de Preço nº 02/2017, promovido pela Câmara Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo, a fim de que se promova a alteração da exigência de emissão de cartão único para ambos os benefícios, sendo, desta forma, emitido dois cartões distintos para atender aos objetos do presente processo licitatório.

Desta maneira, o Edital em referência estará pautado nas regras determinadas pela Lei Federal 8.666/93 e pela Portaria Nº 03, de 1º de março de 2002, obedecerá aos princípios licitatórios e regerá uma contratação inquestionável, sob o ponto de vista legal.

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

Por fim, considerando que o julgamento da questão acima é essencial para a participação das licitantes, solicitamos o adiamento da licitação em epígrafe, nos termos do artigo 21, § 4º da Lei n° 8.666/93.

Termos em que

Pede deferimento,

Barueri/SP, 06 de fevereiro de 2017.

69.034.668/0001-56
SODEXO PASS DO BRASIL
SERVIÇOS E COMÉRCIO S/A

Al.Araguaia n° 1.142 - Bloco 3
Alphaville - CEP 06455-000
Barueri - SP

SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A

CNPJ Nº 69.034.668/0001-56

Marcella Nobre de Aquino

CPF/MF Nº 400.705.698-60

RG Nº 34.653.325-9 SSP/SP