

Ao
Conselho Regional de Engenharia Agronomia do Mato Grosso

Pregão Eletrônico nº 16/2019
Processo nº 2019043938

A 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, líder mundial em serviços de qualidade de vida, não concordando com os termos do Edital acima referenciado, vem, tempestivamente, por sua representante legal, com fundamento na Lei nº. 8.666/93 e posteriores alterações, interpor

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

pelas razões de fato e de direito a seguir expostos.

O presente procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico visa a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento, implementação e administração de auxílio alimentação, através de cartões com chip eletrônico de segurança, e respectivas recargas de créditos mensais por meios eletrônicos (on-line), destinados aos empregados do CREA-MT.

I. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Registre-se inicialmente que a empresa impugnante é atual fornecedora de inúmeros Entes Públicos distribuídos pelo Brasil, tais como, Governo do Estado de São Paulo, SABESP, Metrô, Prefeitura Municipal de Guarulhos, UNICAMP, USP, CPTM, INFRAERO, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - CORREIOS, entre outros, inclusive, o próprio Conselho.

O Grupo Sodexo, do qual a Impetrante faz parte é a 19ª maior empregadora mundial, está presente em 80 países, contando com mais de 420.000 colaboradores, de mais de 130 nacionalidades, em 32.000 unidades. No Brasil, presente há mais de 20 anos, a Impetrante atende a mais de 6,4 milhões de trabalhadores e suas famílias, com mais de 392 mil estabelecimentos credenciados e 600 profissionais espalhados por todo país, possuindo mais de 89 mil empresas clientes.

II. DO ITEM EDITALÍCIO IMPUGNADO

Em que pese o extremo zelo do Órgão Licitante ao elaborar o presente instrumento convocatório, há disposição editalícia que vai de encontro ao nosso ordenamento jurídico e, sobretudo, ao atual cenário do segmento alimentação/refeição-convênio.

Insurgimos quanto à imposição de que as licitantes devem registrar o valor da sua proposta no sistema levando em consideração a taxa de administração de -2,56% (dois vírgula cinquenta e seus por cento negativos), ou seja, a taxa que deve ser apresentada, ainda na proposta, deverá ser igual ou inferior a este percentual, o que caracteriza total restrição a competição do certame em questão.

Descrição do Item	Valor Mensal de repasse mensal Estimado	Valor Anual Estimado	Taxa de Administração negativa mínima estimada
Serviços de gerenciamento, implementação e administração de auxílios alimentação, através de cartões com chip eletrônico de segurança.	R\$ 170.000,00	R\$ 2.296.800,00	- 2,56%

É certo que, todas as exigências do Edital devem vir munidas pela razoabilidade devida. A proporcionalidade e o bom-senso devem prevalecer.

Em sentido amplo, qualquer determinação no Edital que restrinja o caráter competitivo deve ser objeto de atos impugnatórios por parte dos órgãos de controle,

dos interessados, via administrativa ou judicial. Assim, aos licitantes cabem impugnar exigências desarrazoadas:

O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade, a admitir, por óbvio, excepcionalidades que sejam conduzidas por circunstâncias ensejadoras de determinada feição fora do comum. Não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprimível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, e também a observância do princípio constitucional da isonomia. Acórdão 1631/2007. Plenário (Sumário)

Certamente, ao lançar um edital, deve-se considerar, abarcar a maior universalidade de licitantes possível, sendo que a Administração Pública, deve ponderar no momento em que se formula uma proposta, a projeção de mercado até o prazo limite do contrato, que conforme disposto no art. 57, inciso II da Lei 8.666/93 poderá durar até 60 (sessenta) meses.

É imperioso que as regras estabelecidas no edital devem revestir-se da cautela essencial para que o preço ofertado não se torne inexequível ao longo do tempo (lembrando que o preço é projetado para execução do contrato até 60 meses). Assim, para que isso não ocorra, cabe a fixação de parâmetros a fim de verificar a exequibilidade da taxa proposta/do valor ofertado, e não pura e simplesmente impor patamar de desconto que outrora até foi razoável.

Ora qual será a disputa da presente licitação se a proposta já iniciar com um desconto de -2,56%? Este patamar de desconto está fora da realidade de preço atualmente praticada pelo mercado, e, mesmo que a taxa seja aplicável em alguns contratos, deve-se considerar que aquela contratação possui características que são únicas e impossíveis de comparação.

Ademais, a fixação de uma taxa inicial negativa, pode afastar e impedir a participação de licitantes que não possuem margem de preço para alcançar o patamar da taxa escolhida pelo Conselho.

Frisa-se também que o lapso temporal decorrido entre uma contratação e outra é elemento de grande impacto na negociação, tendo em vista que deve ser considerado o cenário econômico atual para composição do preço.

Dessa forma, a licitação deve se coadunar com a realidade do segmento oferecendo um preço a atual margem de rentabilidade das empresas de refeição/alimentação convênio, considerando a perda significativa de ganhos no mercado financeiro por conta da imobilização de valores para a garantia do saldo eletrônico dos cartões em circulação.

Seria temerário para a Administração, ciente de todos os fatos ora narrados, comprometer seu contrato em busca de um preço mais agressivo, pois colocaria em risco a execução contratual, podendo deixar de ter seus lícitos anseios atendidos.

É evidente que a existência, no instrumento convocatório do certame, de condições que restringem o seu caráter competitivo, além de afrontar a lei de licitações (lei 8.666/93), colidem com os princípios vetores dos procedimentos licitatório, tais como: da competitividade, isonomia, legalidade, etc., o que segundo o magistério do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, é a forma mais grave de ilegalidade ou inconstitucionalidade. Assim é seu posicionamento:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.

A respeito do assunto, o reconhecido jurista e professor Marçal Justen Filho, no livro Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16, ed- 2014, observa que, a disputa pela contratação com a Administração deve ser livre para todo e qualquer interessado, em respeito ao princípio da isonomia. Vejamos:

(...) a isonomia significa o direito de cada particular participar na disputa pela contratação administrativa, configurando-se a invalidade de restrições abusivas, desnecessárias ou injustificadas. Trata-se, então, da isonomia como tutela aos interesses individuais de cada sujeito particular potencialmente interessado em ser contratado pela Administração.

Além disso, caso não ocorra a exclusão desta imposição, o presente Edital ofenderá aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios públicos, principalmente legalidade e ampla competição. A competitividade do certame é um dos princípios mais importantes que norteiam as licitações públicas, ratificando ser ele a essência do procedimento. Com efeito, a Lei determina de forma obrigatória o caráter competitivo no campo do procedimento licitatório. Neste sentido é pacífico o posicionamento do E. Tribunal de Contas da União, vejamos:

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

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)

As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame. Acórdão 110/2007 Plenário (Sumário)

A violação de princípios básicos da razoabilidade, da economicidade, da legalidade e da moralidade administrativa, e a desobediência às diretrizes fundamentais da licitação pública, no caso, a isonomia entre licitantes, o julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório, bem como o caráter competitivo do certame constituem vícios insanáveis que ensejam a fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade do certame. Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário)

Por todo o exposto, pleiteia-se a revisão do Edital para que seja expressamente excluído os itens que estabelecem que a taxa de administração máxima a ser apresentada na proposta de preços deverá ser igual ou inferior a -2,56% (dois virgula cinquenta e seis por cento negativo), **devendo a apresentação de taxa negativa inicial ser a critério exclusivo do licitante.**

I. DO PEDIDO

Diante dos fatos e fundamentos aqui apresentados, a empresa **SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A**, tendo confiança na sabedoria desse Ilustre Órgão, requer seja recebida a presente impugnação e a ela **seja dado provimento para excluir a oferta inicial do lance com base na taxa média apresentada (de -2,56%), devendo a apresentação de taxa negativa inicial ser a critério exclusivo do licitante,** em observância aos princípios licitatórios e à legislação vigente.

Desta forma, o Edital em referência obedecerá aos seus próprios fundamentos e regerá uma contratação inquestionável, sob o ponto de vista legal

Barueri/SP, 23 de setembro de 2019.

Michele Maia Miraldo
SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S.A.

CNPJ Nº 69.034.668/0001-56

Michele Maia Miraldo

Consultora Adm. de Mercado Público

OAB/SP - 268.445

69.034.668/0001-56

SODEXO PASS DO BRASIL
SERVIÇOS E COMÉRCIO S/A

Al.Araguaia nº 1.142 - Bloco 3
Alphaville - CEP 06455-000
Barueri - SP