



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO

EDITAL DE LICITAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 26/2022

UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA (“UP BRASIL”), sociedade empresária com sede à Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 1.306, cj. 51, sala 1, Jardim Paulistano – São Paulo/SP, CEP 01451-914, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.959.392/0001-46, com endereço eletrônico licitacoes@upbrasil.com, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao Edital de Licitação do PREGÃO ELETRÔNICO supra, a ser realizado pelo **MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO**, pessoa jurídica de direito público interno, com sede à Av. Dom João Becker, nº 754, Centro – São Leopoldo/RS, CEP 93010-010, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 89.814.693/0001-60, pelos seguintes motivos.

1. DOS FATOS

O **MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO** tornou público o Edital de Licitação do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 26/2022**, que tem como objeto a:

“Contratação de empresa especializada em administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de cartões alimentação e refeição, processamento e carga de créditos,

a ser realizada mensalmente, nos cartões magnéticos próprios (vale-alimentação/ vale-refeição) fornecidos aos servidores da Prefeitura Municipal de São Leopoldo, em conformidade com as especificações técnicas contidas neste Edital e seus anexos.” (Subitem 1.1 do Edital)

A participação no referido certame está designada para ocorrer no dia **27.06.2022**, às 10h30, através do Portal de Licitações Banrisul sob endereço www.pregaoonlinebanrisul.com.br, momento em que terá início a sessão pública para abertura das propostas e a consequente disputa de lances. Trata-se de licitação na modalidade Pregão Eletrônico do tipo “*Menor Percentual (Menor Taxa Administrativa)*”.

No entanto, a ora IMPUGNANTE considera que a licitação em referência está pautada em condições que contrariam o disposto na recente **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22** (*Publicado no Diário Oficial da União em 28.03.2022*) que passou a disciplinar o fornecimento de auxílio-alimentação (*objeto do processo licitatório*) como benefício destinado aos funcionários.

Não obstante, a IMPUGNANTE igualmente entende que o presente Edital está pautado em condições excessivas para execução contratual pela futura adjudicatária, além de demandar desmedidos encargos para viabilização do objeto, o que pode restringir o caráter competitivo da disputa.

As mencionadas disposições do Edital que conflitam com o atual regramento das normas de regência e que contém imposições desproporcionais a serem cumpridas pela futura contratada, estão relacionadas com:

I – aceitação de desconto na taxa de administração com o oferecimento de valores negativos, prevista nas **Informações Operacionais do Anexo II.1 do Edital;**

II – a forma pós-paga atribuída como procedimento para pagamento, prevista no **Subitem 4.1 do Anexo I do Edital**;

III – a excessiva quantidade de estabelecimentos comerciais a serem credenciados para o fornecimento de refeição e alimentação, prevista no **Subitem 6.2.11 do Anexo I do Edital**; e

IV – o exíguo prazo para apresentação da relação da rede de estabelecimentos comerciais credenciados, prevista no **Subitem 13.5 do Edital**.

Assim, não restou alternativa à IMPUGNANTE, senão apresentar IMPUGNAÇÃO ao Edital do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 26/2022, para que sejam revistas e reformuladas as disposições acima pontuadas que inegavelmente infringem os preceitos assentados na MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22, cuja consequência, se não corrigidas, ensejará a aplicação de multas dentre outras penalidades, além de dificultar o ingresso de potenciais empresas no certame por extrapolar os requisitos mínimos necessários para o fornecimento de vales de benefícios**, em conformidade com as razões a seguir aduzidas.

2. DA VEDAÇÃO DE DESCONTO COM O OFERECIMENTO DE TAXA NEGATIVA

Segundo as **Informações Operacionais do Anexo II.1 do Edital**, o instrumento convocatório estabelece que **a taxa administrativa a ser ofertada pelas licitantes obrigatoriamente deverá ser de percentual zero ou negativo**, conforme se verifica:

“Somente será admitida Taxa de Administração de valor percentual zero ou negativo, sendo esta última considerada como desconto concedido pela licitante sobre os valores que serão consignados nos cartões magnéticos, respeitado o item 9 do Termo de referência.”
(grifos nossos)

Ou seja, da leitura dessa disposição editalícia, é possível depreender que o instrumento convocatório exige o oferecimento de percentual negativo na taxa de administração, a qual será considerada como desconto concedido pelas licitantes sobre os valores aportados nos cartões de benefícios, sendo este o critério para julgamento das propostas.

Ocorre, no entanto, que a legislação que disciplina tanto o fornecimento de auxílio-alimentação quanto as diretrizes do *PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador* foi recentemente alterada com a promulgação da **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**, a qual trouxe inovações e modificações no setor de vales-convênios.

Acerca das principais alterações está na **impossibilidade de as companhias fornecedoras dos documentos de legitimação oferecerem desconto no valor contratado**, justamente para não descaracterizar a natureza pré-paga do benefício e para não criar um descompasso econômico-financeiro no mercado (*com repasse do percentual de desconto para os estabelecimentos comerciais*), nos termos do que se depreende do **art. 3º, inciso I**, da indigitada **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**:

“Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º, não poderá exigir ou receber:

I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;” (grifos nossos)

Assim, é irretorquível que a futura contratação emanada da presente licitação a ser realizada pelo **MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO** – em sentido oposto ao que consta no Edital – não deve admitir o oferecimento de margens de desconto nos preços ofertados com taxas negativas, caso contrário, estar-se-á infringindo frontalmente a aludida Medida Provisória.

A propósito, o **art. 4º** da mencionada norma preceitua que a execução inadequada pelos empregadores ou pelas empresas emissoras do auxílio-alimentação **“acarretará a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), aplicada em dobro em caso de reincidência ou embaraço à fiscalização, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes”**.

Ou melhor, a não observância da proibição de ser ofertado descontos no preço contratado ensejará a aplicação de sanção pecuniária tanto para o órgão tomador dos serviços quanto para a respectiva gestora dos cartões de benefícios, de modo que se não retificada esta incorreção do Edital, o **MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO** e a futura contratada arcarão com as respectivas consequências, posto que serão concorrentes de flagrante ilegalidade.

Não obstante o apenamento monetário (*que poderá ser aplicado em dobro em caso de reincidência ou de embaraço à fiscalização*), o descumprimento às novas regras estabelecidas pela **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22** acarreta também a *“aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes”*, de modo que insistir na aceitação de desconto no preço com o oferecimento de taxa de administração negativa a ser praticada perante a Administração inegavelmente revestirá de mácula a contratação.

Dessa forma, tendo em vista que este novo regramento proveniente da **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22** passou a vigor a partir da data de sua publicação (*28.03.2022*) e que a sessão pública do presente certame irá ocorrer no dia **27.06.2022** – portanto, já em sua vigência – se faz

extremamente prudente e necessário que o órgão licitante promova os devidos ajustes no instrumento convocatório para deixar expressa a proibição de serem ofertadas taxas negativas no preço a ser contratado ou aplicação de qualquer deságio na proposta comercial.

Nesse prospecto, é imperioso elucidar que anteriormente era sim possível e, até mesmo, comum as operadoras de vales convênios ofertarem descontos aos tomadores dos serviços com a contratação de taxa de administração negativa no fornecimento de auxílio alimentação, mas essa prática não é mais aceita, pois o deságio praticado no carregamento de créditos nos cartões inevitavelmente acabava sendo repassado (ainda que indiretamente) aos consumidores finais.

Esclareça-se que no mercado de fornecimento de auxílio alimentação, as empresas operadoras emitem *cartões/créditos* para os empregados das empresas tomadoras, os quais são entregues pelo trabalhador nos estabelecimentos comerciais de sua escolha em troca de gêneros alimentícios “*in natura*” e produtos de primeira necessidade ou de refeições prontas. Os estabelecimentos, após um prazo mínimo exigido pelas emissoras, podem descontá-los nas mesmas, recebendo o valor correspondente, abatida a **taxa de reembolso**.

É, pois, a partir da taxa de reembolso de vales praticada entre as emissoras e os estabelecimentos que se podia ofertar **taxa de administração negativa** às empresas tomadoras (desconto sobre o valor de face dos vales).

Quer dizer, da diferença entre a taxa de reembolso de vales cobrada dos estabelecimentos e a taxa de administração (desconto) ofertada às tomadoras é que se remunera as empresas fornecedoras, para poder arcar com seus custos e obter o lucro esperado em qualquer negócio submetido ao sistema capitalista.

Como essa prática começou a ficar nociva no mercado, pois algumas empresas passaram a extrapolar os descontos ofertados aos tomadores, com taxas negativas exorbitantes (e sem qualquer lastro de exequibilidade), a edição da atual **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22** veio justamente para frear esse descompasso que o deságio nas contratações começou a impactar prejudicialmente no mercado de vales convênios.

Com efeito, considerando que o **MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO** atua com a máxima lisura em todas as suas contratações, é medida de prudência a suspensão do presente certame para que se promova os devidos ajustes no instrumento convocatório, vedando o oferecimento de desconto no preço contratado (*taxa negativa*), especialmente para não iniciar uma execução contratual fruto de irregularidades.

3. DO PROCEDIMENTO DE PAGAMENTO

DESCARACTERIZANDO A NATUREZA PRÉ-PAGA DOS BENEFÍCIOS

Ainda sob a égide do **art. 3º**, mas do **inciso II**, da **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**, doravante não mais serão admitidos prazos para as contratantes efetuarem o repasse ou pagamento dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores que desnaturem a natureza pré-pago dos benefícios:

“Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º, não poderá exigir ou receber:

(...)

II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores;” (grifos nossos)

Contudo, descumprindo esta disposição legal, o Edital em via diametralmente oposta está consignando que os pagamentos devidos à futura contratada serão realizados em até 30 (trinta) dias após o carregamento dos créditos nos cartões, consoante estipula o **Subitem 4.1 do Anexo I do Edital**:

“4.1 O pagamento do preço dos serviços será efetuado pela CONTRATANTE em até 30 (trinta) dias, a partir da data da apresentação da Nota Fiscal/Fatura pela CONTRATADA e após a conferência e liquidação desta pelo Departamento de Despesa Pública/SEMFA.” (grifos nossos)

Com efeito, ao assim determinar, o instrumento convocatório acabou por descaracterizar a natureza pré-paga do benefício alimentação, colidindo mais uma vez com as atuais diretrizes advindas da **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**, pois os pagamentos devem ocorrer de forma **antecipada** e não após o carregamento dos créditos nos cartões pela futura empresa gestora do benefício.

Nesse aspecto, é forçoso elucidar que o formato pré-pago pelo qual o segmento deverá se adequar, não visa autorizar pagamentos pela contratante sem que os serviços tenham sido executados, pois no objeto licitado (“vale alimentação”) a Administração não terá que pagar pelos serviços prestados, mas sim repassar à futura contratada os valores que deverão ser carregados como créditos nos cartões de benefícios, não sendo esse repasse a remuneração da administradora dos documentos de legitimação

Ou melhor dizendo, todo o numerário a ser disponibilizado pelo **MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO** servirá exclusivamente para compor os saldos nos cartões e não para pagar a empresa contratada por este serviço, tanto que o critério de julgamento e a forma de remuneração prevista no **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 26/2022** é a **“MENOR TAXA DE ADMINISTRAÇÃO”**,

consoante se denota do **Subitem 5.5** em consonância com o **Item 7, ambos do Termo de Referência do Edital:**

“7.1 Para julgamento, será adotado o critério de Menor Percentual (Menor taxa Administrativa), levando-se em conta a compatibilidade com as especificações técnicas e demais estipulações constantes deste Edital e seus Anexos.” (grifos nossos)

Justamente em razão da natureza e particularidade da prestação dos serviços objeto do certame (*fornecimento de vale alimentação*), é que os pagamentos (**que na verdade são repasses de créditos**) deverão ocorrer de forma antecipada e não somente após a empresa gestora dos documentos de legitimação ter carregado os saldos nos cartões à sua própria expensa.

Acertemos, o instrumento convocatório da forma como foi elaborado está conflitando frontalmente com o atual regramento que disciplina o fornecimento do auxílio-alimentação, cuja inobservância conspurca a retidão que deveria estar presente no Edital de Licitação do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 26/2022**, além de colocar as futuras contratantes em situação irregular e passível de incorrerem em incontroversas penalidades.

4. DO POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS ACERCA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22

Cumpre salientar que estas disposições (aceitação de desconto com oferecimento de taxa negativa e pagamento pós-pago), ora impugnadas, foram alvo de representação manejada por esta IMPUGNANTE contra outro edital de licitação publicado pela **CÂMARA MUNICIPAL DE MAIRIPORÁ-SP**.

O **TRIBUNAL DE CONTAS DE SÃO PAULO**, responsável por fiscalizar aquele órgão, ao apreciar a matéria, **entendeu por bem proferir ordem para suspender liminarmente a realização do certame**¹, tendo em vista que a **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22** expressamente proíbe tanto a apresentação de propostas contendo taxa negativa (desconto) quanto os pagamentos realizados no formato pós-pago para contratos que tenham como objeto o fornecimento de auxílio-alimentação, seguindo abaixo o excerto da respectiva decisão:

*“Na hipótese, **observo que a Medida Provisória nº 1.108/2022 categoricamente veda ‘que o empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação’ exija ou receba ‘qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado’.***

*Ainda que referida norma não seja extensível a todos os ora beneficiários dos vales-alimentação, eis que muitos deles são servidores sob regime estatutário, **avalio que o espírito da lei se assemelha ao consubstanciado recentemente por esta Corte nos autos do TC-009245.989.22-3, no sentido de que os:***

‘(...) aparentes ‘prejuízos’ decorrentes da concessão de desconto na taxa de administração, por óbvio, não seriam assumidos pelos prestadores do serviço, mas sim, ao menos em certa medida, repassados aos usuários finais – no caso, os servidores da Câmara.

Em outras palavras, haveria uma ‘usurpação’ da finalidade precípua da prestação, haja vista que os seus destinatários estariam impedidos, na prática, do recebimento de tais benefícios pelos valores reais de mercado.

¹ TC-010031.989.22-1. Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis

Tal cenário, per se, justifica o decreto de paralisação do certame.” (grifos nossos)

Note-se que aquele órgão (CÂMARA MUNICIPAL DE MAIRIPORÃ) também não possui funcionários celetistas, mas servidores sob regime estatutário, cuja particularidade não obsta a aplicação da **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**, já que sua finalidade legal não visa unicamente reger o benefício de auxílio alimentação nos termos da CLT, mas regulamentar sua aplicação no mercado, independentemente na natureza jurídica do tomador de serviços licitante.

A propósito, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, nos autos da aludida representação, proferiu parecer sobre a matéria – se posicionando pela aplicação da medida provisória para vedar o oferecimento de desconto por meio de taxa de administração negativa – e foi bastante cirúrgico ao pontuar que a condição de servidor estatutário (ao invés de celetista) não retira a finalidade da norma, a qual visa, precipuamente, combater o descompasso econômico-financeiro no mercado que estava sendo muito impactado pelos exorbitantes descontos (deságios) que algumas empresas praticavam, sendo o consumidor final o principal prejudicado:

“No caso, ainda que os servidores do ente licitante, na condição de estatutários, não estejam sujeitos às regras da CLT, há que se reconhecer, conforme já defendido por este Parquet de Contas em outras ocasiões, que a vedação ao oferecimento de taxa de administração negativa possivelmente se reverte em benefício dos usuários dos cartões, e que os atos da Administração não devem se ater ou se balizar por práticas correntes do mercado, mas sim priorizar, antes de tudo, os interesses do povo – posicionado, nas relações ora discutidas, na vulnerável condição tanto de terceiro alheio à avença como de consumidor, que suportará os custos da taxa negativa. Isto porque as empresas prestadoras dos serviços repassam

seus custos aos estabelecimentos comerciais que, por sua vez, os refletem nos preços finais dos produtos e serviços, impactando diretamente no poder aquisitivo do servidor.

Nesse contexto, conforme suscitado pela respeitável decisão que paralisou o certame, considera o MPC que deve ser deferido ao caso o mesmo entendimento dado ao TC-9245.989.22-3, determinando-se, por consequência, a revisão do edital no que tange à possibilidade de apresentação de taxa negativa.”

É imperioso esclarecer que os descontos ou deságios exorbitantes nas taxas de administração que algumas empresas estavam praticando no setor, acabou por desequilibrar toda uma cadeia de serviços, na qual o beneficiário do auxílio-alimentação é o destinatário final e o principal atingido por este artifício predatório de preços.

Isso porque, para uma empresa que firma taxa de administração com descontos expressivos (taxas negativas elevadas), tem que compensar esse deságio nas taxas de reembolsos que são cobradas dos estabelecimentos comerciais que lhe são credenciados.

Estes, por sua vez, repassam o respectivo ônus para o consumidor que é o destinatário final do auxílio-alimentação, elevando significativamente o valor dos produtos e serviços que comercializam, o que estava sendo uma prática incontroversamente nociva no mercado.

Aliás, a mencionada decisão liminar (acima colacionada) foi referendada pelo Pleno daquela Corte de Contas e **há poucos dias houve o julgamento da representação para ratificar a proibição de ser aceita taxa de administração negativa em contratos que tenham como objeto o auxílio-alimentação**, seguindo abaixo a transcrição da respectiva ementa:

“EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E **FORNECIMENTO DE CRÉDITO/AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE VEDAÇÃO À APRESENTAÇÃO DE TAXA NEGATIVA.** PROCEDÊNCIA PARCIAL.”² (grifos nossos)

E de outra forma não poderia ser, pois a **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22** possui efeitos imediatos desde sua publicação (28.03.2022) e com alcance em âmbito nacional, posto que é um instrumento com força de lei e adotado pelo Poder Executivo por ato do Presidente da República, nos termos do que estatui o **art. 62 da Constituição Federal**.

Ademais, a mencionada Medida Provisória não trata apenas de questões inerentes ao *Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT)* que é voltado para dedução tributária (Lei nº 6.321/76), mas dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de forma ampla e independentemente do regime ou natureza jurídica do tomador dos serviços, inclusive para o trabalho desempenhado no formato remoto (ou teletrabalho).

Ou seja, sendo o objeto do presente Edital a contratação de empresa especializada para fornecimento de auxílio alimentação, por meio de cartão magnético, para ser utilizado como benefício para aquisição de alimentos *in natura* ou gêneros de primeira necessidade nos estabelecimentos comerciais credenciados, não pairam dúvidas de que o **MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO** deve se ater e respeitar o regramento proveniente da atual **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**.

² TC-010031.989.22-1. Rel. Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo. D.j. 11.05.2022

5. DOS EDITAIS DE LICITAÇÕES ANÁLOGAS SE ADEQUANDO AOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA

Nº 1.108/22

Justamente pelo amplo alcance da **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**, independentemente da natureza jurídica do tomador dos serviços e sobretudo com a incidência para órgãos públicos, conforme entendimento dominante de TRIBUNAIS DE CONTAS, **se faz forçoso relatar que outros editais de licitações análogas à presente estão sendo reformulados para se adequar a atual norma de regência.**

Para exemplificar a proibição de ser ofertada taxa de administração contendo percentual negativo, podemos mencionar o edital publicado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE-MG** (PREGÃO ELETRÔNICO Nº 016/2022), o qual deixa expressa essa determinação:

- d) **Não serão aceitas taxas de administração negativas em cumprimento ao disposto na Medida Provisória 1.108/2022.**

Em relação aos pagamentos ocorrerem no formato pré-pago, já que o modo pós-pago com estipulação de prazos, após o carregamento de créditos nos cartões, não mais é admitido, trazemos a conhecimento o edital publicado pela **FUNDAÇÃO ESTATAL DE SAÚDE DE NITERÓI – FESAÚDE** (PREGÃO ELETRÔNICO 06/2022), o qual passou a constar:

22.2. O pagamento será efetuado pela Contratante no formato pré-pago, mediante transferência bancária creditada em conta corrente da Contratada, no prazo de até 10 (dez) dias úteis, em instituição financeira contratada pelo CONTRATANTE, contados da data da protocolização do boleto e dos respectivos documentos comprobatórios, desde que não haja fator impeditivo imputável à Contratada.

Ou seja, a matéria versada pela **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22** impõe aos órgãos licitantes que adequem os seus editais às atuais diretrizes que deverão alicerçar a contratação de empresas para fornecimento de auxílio-alimentação aos funcionários beneficiários.

6. DA QUANTIDADE EXCESSIVA DE ESTABELECIMENTOS A SEREM CREDENCIADOS

Prejudica a competitividade do certame e deturpa a própria finalidade da presente licitação, a exigência relacionada com a **rede excessiva e despropositada de 2.600 (dois mil e seiscentos) estabelecimentos comerciais credenciados a ser fornecida pela futura contratada, sendo 1.350 (mil trezentos e cinquenta) para “vale alimentação” e 1.250 (mil e duzentos e cinquenta) para “vale refeição”, prevista no Subitem 6.2.11 do Anexo I do Edital:**

6.2.11 A contratada **deverá** manter rede de estabelecimentos credenciados e ativos para a aceitação dos cartões **nas modalidades, localidades e quantidades mínimas abaixo discriminadas.**

LOCALIDADE	QUANTIDADE MÍNIMA DE ESTABELECIMENTOS CONVENIADOS	
	CARTÃO ALIMENTAÇÃO	CARTÃO REFEIÇÃO
Região do Vale dos Sinos*	1.000	1.000
Município de São Leopoldo	350	250

Note-se que sem nenhum esclarecimento ou justificativa plausível e motivada, apenas com a alegação de a municipalidade possuir 3.739 servidores (Subitem 6.2.14), o Edital simplesmente fixou ampla quantidade mínima de **2.600 estabelecimentos**, a qual deverá obrigatoriamente ser disponibilizada como condição *sine qua non* para assinatura contratual.

Não há no instrumento convocatório, sobretudo no **TERMO DE REFERÊNCIA**, qualquer estudo sobre a necessidade de estipular

tão abrangente rede conveniada para justificar considerado montante, de modo a estabelecer os critérios objetivos utilizados para detalhar as condições a serem abarcadas na execução dos serviços.

Convenhamos, todo esse volume de estabelecimentos, além de impor quantitativo que extrapola as necessidades do órgão licitante, ainda **restringe sobremaneira o caráter competitivo do certame**, pois reduz injustificadamente e significativamente o universo de participantes, bem como **viola a isonomia**, uma vez que favorece indevidamente alguns poucos licitantes (*detentores de monopólio do mercado*) em detrimento de tantos outros que poderiam perfeitamente atender as necessidades dos funcionários beneficiários e fomentar a disputa pelo melhor (e menor) preço.

Todas as demais empresas do ramo que poderiam tanto disponibilizar um exemplar rede credenciada aos usuários dos benefícios quanto prestar um serviço de excelência ao **MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO**, serão completamente alijadas do certame em razão da rede mínima de credenciados exigida no Edital.

Não se justifica, nem técnica, tampouco juridicamente, a exigência de tamanha quantidade de estabelecimentos conveniados para aceitação do benefício nas modalidades “vale refeição” e “vale alimentação”, tendo em vista que o numerário estabelecido no Edital está diametralmente oposto às reais necessidades dos funcionários do órgão licitante.

Considerando que o **MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO** possui em seus quadros de funcionários **3.739 servidores** que farão jus aos vales de benefícios, **como justificar a exigência que impõe à futura contratada a desmedida disponibilidade de 2.600 estabelecimentos comerciais (1.350 para “vale alimentação” e 1.250 para “vale refeição”) pela territorialidade de São Leopoldo e Região do Vale dos Sinos?**

Tamanha quantidade extraordinária de estabelecimentos é inédita e indubitavelmente excessiva, não encontrando similitude com

nenhum outro edital do segmento de vales-convênios, nem mesmo dos órgãos públicos de grande porte que possuem mais do que 10.000 beneficiários lotados em diversos Estados da Federação.

Aplicando-se a proporção estabelecimentos (2.600) / funcionários (3.739), chegamos na inacreditável dimensão de 0,69 estabelecimentos exclusivos para cada usuário do cartão individualmente.

Ou seja, seria o mesmo que dizer que a futura contratada deverá disponibilizar quase que o equivalente a 1 estabelecimento para cada funcionário do **MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO** de forma independente, como se cada pessoa tivesse que fazer compras de gêneros alimentícios e refeições prontas em estabelecimentos completamente diferentes.

A propósito, cumpre atentar que o **VALE REFEIÇÃO** se destina a facilitar as refeições diárias do trabalhador em suas horas de almoço, sendo certo que para essa finalidade os estabelecimentos credenciados devem estar situados **no entorno de seus postos de trabalho**, ou seja, **nas intermediações da unidade administrativa do MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO e não em distâncias extremadas e de forma aleatória.**

Essa previsão, inclusive, está expressa no **art. 13, inciso I, da Portaria nº 03**³ que estabelece as diretrizes para execução do **PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador**, *in verbis*:

“Art. 13. Cabe às prestadoras de serviços de alimentação coletiva:

I – garantir que os restaurantes e outros estabelecimentos por elas credenciados se situem nas imediações dos locais de trabalho;” (grifos nossos)

³ Portaria baixada pela Secretária de Inspeção do Trabalho e pelo Diretor do Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho

Não há como justificar tamanha extensão de rede composta por 1.250 estabelecimentos para atendimento do auxílio refeição, tendo em vista o número inversamente oposto e reduzido de funcionários beneficiários que farão jus aos documentos de legitimação.

Com relação ao **VALE ALIMENTAÇÃO**, considerando que este benefício tem a finalidade de disponibilizar ao seu usuário a aquisição de alimentos *in natura* ou de gêneros de primeira necessidade em estabelecimentos comerciais para preparo e consumo em suas residências, também não há justificativa plausível para exigí-lo em tamanha abrangência e desproporcionalidade de **1.350** pontos comerciais.

Ademais, não se perca de vista que estabelecimentos comerciais destinados ao consumo de **vale alimentação** (*mercados, supermercados, hipermercados, açougues, peixarias, hortifrutis, mercearias, etc*) e **vale refeição** (*restaurantes, lanchonetes, fast foods, padarias, etc*) **têm capacidade para cada um atender centenas de clientes diariamente**, sendo extremamente excessiva e despropositada a quantidade mínima que está encartada no instrumento convocatório como *conditio sine qua non* para assinatura contratual pela futura contratada.

Insta salientar que os **TRIBUNAIS DE CONTAS**, inclusive, coíbem com rigor os editais que estabelecem quantidades de estabelecimentos nitidamente superiores às necessidades dos funcionários do órgão contratante, justamente porque cerceiam o ingresso de potenciais licitantes no certame, deturpando a competitividade que deveria estar presente na licitação.

Para ilustrar, colacionamos trecho de voto proferido pelo Conselheiro do **TRIBUNAL DE CONTAS /SP**, Senhora **Edgard Camargo Rodrigues**, acerca de ilegalidade relacionada com exigências desarrazoadas sobre a quantidade mínima de estabelecimentos credenciados:

*“Para satisfação dos servidores, destinatários últimos da aquisição pretendida, **há importar mais a qualidade do***

que a quantidade de postos comerciais que, segundo critérios matemáticos, podem sequer ser utilizados. A aferição da razoabilidade apenas por parâmetros quantitativos pode resultar no privilegio de empresas de grande porte, em detrimento de redes de estabelecimentos de qualidade, portanto, em desfavor de estabelecimentos que podem prestar bom serviço, mas que não atuam com número de postos significativo e em localidades pré-admitidas, mas que podem oferecer preços e serviços adequados e igualmente vantajosos.⁴ (grifos nossos)

Não obstante, cumpre reiterar que o presente Edital simplesmente aplicou de forma arbitrária e sem nenhuma justificativa, a rede mínima de estabelecimentos em quantidade desmedida, de modo que praticamente a totalidade das empresas do mercado não lograsse atingir respectivo numerário, a evidenciar patente direcionamento do resultado.

Acertemos, o instrumento convocatório dimensionou a rede de estabelecimentos comerciais sem lastrear a quantidade em qualquer critério técnico, cuja consequência será beneficiar as grandes operadoras do mercado que já contam com ampla gama de conveniados pronta.

Nesse ínterim, convém destacar que o **TRIBUNAL DE CONTAS /SP** domina o entendimento de que a rede de estabelecimentos credenciados deve ser condizente e proporcional às necessidades dos beneficiários dos respectivos documentos de legitimação, vedando ao órgão licitante impor quantidade excessiva e desarrazoada de estabelecimentos com o intuito de inibir a participação de potenciais licitantes no certame, sendo exemplo os julgados ementados abaixo transcritos:

⁴ TCE/SP, TC 11686/026/07, Relator Conselheiro EDGARD CAMARGO RODRIGUES

"EXAME PREVIO DE EDITAL. **EXIGENCIA EXCESSIVA RELACIONADA COM A QUANTIDADE DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS. INOBSERVANCIA DO PRINCIPIO DA RAZOABILIDADE, EM RELAÇÃO AO NUMERO DE BENEFICIARIOS.** REQUISITO A SER ATENDIDO PELA VENCEDORA DO CERTAME. REPRESENTAÇÕES PROCEDENTES."⁵ (grifos nossos)

"EXAME PREVIO DE EDITAL. **AUSENCIA DE RAZOABILIDADE NA IMPOSIÇÃO DE QUE A FUTURA CONTRATADA POSSUA REDE DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS DE NO MINIMO 300 (TREZENTOS) PARA O SISTEMA DE ALIMENTAÇÃO E 600 (SEISCENTOS) PARA O SISTEMA DE REFEIÇÃO, SOBRETUDO CONSIDERANDO O NÚMERO REDUZIDO DE BENEFICIARIOS (72 USUARIOS PARA CARTÃO REFEIÇÃO/ALIMENTAÇÃO E 35 USUARIOS PARA CARTÃO REFEIÇÃO).** **PROCEDENCIA DA REPRESENTAÇÃO**"⁶ (grifos nossos)

"REPRESENTAÇÃO - PREGÃO - **FORNECIMENTO DE VALE REFEIÇÃO - EXIGENCIA DE NO MÍNIMO QUATRO MIL ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS,** SENDO 20 EM UM RAI0 DE 1 QUILOMETRO EM TORNO DOS ENDEREÇOS CITADOS. **EXIGENCIAS EXACERBADAS.** **RECONHECIMENTO DA IMPERTINENCIA DAS**

⁵ Processo nº 3/026/08. Rel. CONSELHEIRO FULVIO JULIÃO BIAZZI (29.01.08/14.02.08)

⁶ Processo nº 8835/026/07. Rel. SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO CARLOS ALBERTO DE CAMPOS (23.02.07)

EXIGENCIAS. PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO DE RETIFICAÇÃO DO EDITAL. V.U⁷ (grifos nossos)

"EXAME PREVIO DE EDITAL - EXIGENCIA DE RELAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS CREDENCIADOS EM QUANTIDADE EXCESSIVA EM RELAÇÃO AO NÚMERO DE USUARIOS. RESTRICÃO A COMPETITIVIDADE DO CERTAME. PROCEDENCIA DA REPRESENTAÇÃO"⁸ (grifos nossos)

Em outro exemplar julgamento, o **TRIBUNAL DE CONTAS /SP** censurou o edital publicado pelo **METRÔ** justamente porque era exigido das licitantes numerário nitidamente expressivo de estabelecimentos e sem a devida ponderação às reais necessidades dos funcionários beneficiários, além de ter conferido escasso prazo para a futura contratada apresentar a totalidade de seus convênios, conforme se observa do acórdão proferido nos autos do **PROCESSO Nº 037512/026/09**:

*“Diante do exposto, meu VOTO considera parcialmente procedente a representação formulada por Planinvesti Administração e Serviços Ltda., **determinando que a Companhia do Metropolitano de São Paulo providencie a revisão da cláusula 9.6 do edital do Pregão Eletrônico nº 40829277, a fim de que a exigência de estabelecimentos credenciados a serem indicados pela contratada seja informada por critérios técnicos, objetivamente dispostos no processo administrativo da licitação, bem como seja o prazo para a apresentação da relação***

⁷ Processo nº 35704/026/06. Rel. CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI (14.11.06)

⁸ Processo nº 37173/026/08. Rel. CONSELHEIRO FULVIO JULIÃO BIAZZI (06.11.08)

correspondente compatibilizado com os parâmetros que serão revistos, guardando estrita razoabilidade com o padrão da exigência.⁹ (grifos nossos)

Desse modo, para que o Edital não congregate exigência restritiva a ser suportada pela futura contratada, cuja consequência inibirá a participação de uma pluralidade de empresas interessadas na disputa, se faz necessária, como medida de rigor, a readaptação da quantidade de estabelecimentos comerciais que está sendo determinada para atendimento do “vale refeição” e “vale alimentação”, além de serem quantificados com base em critérios técnicos e objetivos em proporcionalidade ao número de funcionários beneficiários, de modo que o certame possa transcorrer com a lisura de estilo.

7. DO EXÍGUO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DA RELAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS

Não bastasse a falta de adequação aos atuais regramentos que pautam o segmento de “*vales-convênios*”, o Edital ainda congrega mais outra exigência que inibe o fomento pela competição do certame, associada à **ausência de prazo razoável para a licitante vencedora apresentar a relação dos respectivos estabelecimentos conveniados**, nos termos do que se constata da leitura do próprio **Subitem 13.5 do Edital**:

“13.5. O LICITANTE VENCEDOR a licitante terá o prazo de 10 (dez) dias após a homologação dos resultados do certame para apresentar lista com os estabelecimentos credenciados por município, dispondo a Prefeitura Municipal de São Leopoldo de 10 (dez) dias para inspecionar a listagem com o objetivo de confirmar o

⁹ Processo nº 037512/026/09. Rel. RENATO MARTINS COSTA (18.11.09)

atendimento da condição referida no ANEXO I – Minuta do contrato, item 6.2.11. O contrato somente será assinado depois que a Prefeitura Municipal de São Leopoldo validar a listagem.”
(grifos nossos)

Isso porque, **a apresentação da rede credenciada no reduzido prazo de 10 (dez) dias a contar da homologação do resultado do certame**, é medida flagrantemente despropositada por não conceder o mínimo tempo hábil para a licitante vencedora credenciar à perfeição a completude dos estabelecimentos solicitados, sendo essa exigência *(da forma como proposta)* cumprida tão somente pela empresa líder de mercado que já possui todos esses credenciamentos prontos.

É forçoso observar que a rede credenciada exigida pelo Edital congrega demasiada quantidade de **2.600 estabelecimentos comerciais espalhados por São Leopoldo e Região do Vale dos Sinos**, consoante dispõe o **Subitem 6.2.11 do Anexo I do Edital** *(já acima impugnado)*.

Desse modo, afere-se que o escasso prazo atribuído para apresentação da vultosa relação de estabelecimentos fará com que boa parte das licitantes não consiga concluir o rigoroso credenciamento, desestimulando, por conseguinte, que um maior número de empresas participe do certame por não se sentirem aptas a atender tão extremada (e inapropriada) exigência caso se saíam vitoriosas da disputa.

Corroborando com tal assertiva, é o posicionamento já pacificado pelas Cortes de Contas, no sentido de se conceder prazo razoável para que a licitante vencedora possa efetuar ou complementar sua rede credenciada, a exemplo dos julgados do **TRIBUNAL DE CONTAS DE SÃO PAULO** abaixo transcritos:

“RELAÇÃO DE ESTABELECEMENTOS CREDENCIADOS NO MUNICIPIO - EXIGENCIA A SER DIRIGIDA UNICA E TÃO

SOMENTE A LICITANTE VENCEDORA, **CONCEDENDO-SE PRAZO DE TEMPO RAZOÁVEL PARA A REALIZAÇÃO DOS CREDENCIAMENTOS NECESSARIOS** - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA AMPLA COMPETITIVIDADE - PROCEDENCIA. V.U.”¹⁰ (grifos nossos)

“CREDENCIAMENTO PRÉVIO DE DETERMINADO NÚMERO DE ESTABELECIMENTOS EM SÃO PAULO, CAMPINAS E BAURU - CONDIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO QUE VAI ALÉM DO INDISPENSÁVEL A GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS FUTURAS OBRIGAÇÕES - PENDÊNCIAS ESPECÍFICAS DEVEM SER TRATADAS PELO PROCEDIMENTO PREVISTO NO PARÁGRAFO 6, DO ARTIGO 30, DA LEI DE LICITAÇÕES, POR MEIO DE DECLARAÇÃO FORMAL DE DISPONIBILIDADE - **OS CREDENCIAMENTOS EXIGIDOS NO ITEM ‘13.1.3’, COMO FUTURA OBRIGAÇÃO, DEVEM ESTAR ACOMPANHADOS DE PRAZO RAZOÁVEL PARA QUE SEJAM REALIZADOS - PROCEDENCIA. V.U.**”¹¹ (grifos nossos)

“EDITAL DE LICITAÇÃO. REQUISITOS DE HABILITAÇÃO **EXIGENCIA DE RELAÇÃO DE NÚMERO MÍNIMO DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS. OBRIGAÇÃO CONTRATUAL A SER CUMPRIDA EM PRAZO RAZOÁVEL. CORREÇÃO DETERMINADA**”¹² (grifos nossos)

Igual posicionamento também é defendido com maestria pelo egrégio **TRIBUNAL DE CONTAS DO PARANÁ**, o qual teve a oportunidade

¹⁰ Processo nº 2478/006/07 – Relator: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho 09.11.07/06.12.07

¹¹ Processo nº 21115/026/06 – Relator: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho. 26.06.2006/13.07.2006

¹² Processo nº 8533/026/09 – Relator: Conselheiro Robson Marinho. 19.03.2009

de apreciar a matéria de um caso análogo ao presente, quando reiterou a necessidade do órgão contratante conceder um prazo razoável e suficiente, após a assinatura do contrato, para que a futura contratada tenha condições viáveis de firmar todos os convênios exigidos, seguindo abaixo o excerto do respectivo julgado (**processo nº 369930/19**) proferido sob a lavra do ilustre **Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães**:

*“Este Tribunal de Contas possui o mesmo entendimento, de que a **exigência de rede credenciada** deve ocorrer somente na fase de contratação, **devendo ser concedido prazo razoável para tal**, nos seguintes termos:*

*‘Contudo, a exigência de apresentação de tal rede credenciada deve ser realizada no momento da contratação, e não no momento da apresentação das propostas, **após prazo razoável para que a empresa vencedora do certame possa firmar sua rede de credenciados**. Com isso, a empresa que se sagrou vencedora com a melhor proposta, após ampla competitividade, tem condições de firmar contratos com empresas na localidade do contratante, conforme a necessidade da Administração Pública através de regras estabelecidas no edital de forma razoável e proporcional.*

Nesse sentido, se manifestou o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1818/2013 - Plenário, da seguinte forma:

*De fato, a jurisprudência deste Tribunal reputa como indevida a exigência de apresentação de rede credenciada de estabelecimentos para fins de habilitação no certame, podendo ser exigida tão somente na fase de contratação, **concedendo-se ao licitante vencedor prazo razoável para seu cumprimento (ex vi dos Acórdãos 686/2013,***

1.194/2011 e 307/2011, todos do Plenário). Do contrário, haveria a imposição de ônus financeiro e operacional desarrazoados às licitantes.

*Portanto, verifica-se a irregularidade do presente item, sendo cabível a expedição de recomendação para que a exigência de **apresentação de rede credenciada de estabelecimentos** seja exigida somente na fase de contratação, e nunca na habilitação, **concedendo-se ao licitante vencedor prazo razoável para seu cumprimento**, a fim de não onerar os licitantes com custos financeiros e operacionais prévios.” (grifos nossos)*

Cumpre esclarecer que o questionamento da IMPUGNANTE sobre o reduzido prazo concedido pelo Edital, visa justamente demonstrar sua preocupação em atender com responsabilidade o órgão contratante, tendo em vista que os convênios com os estabelecimentos comerciais não ocorrem de forma automática e tampouco dependem apenas da vontade unilateral da operadora dos vales de benefícios.

Muito pelo contrário, para que um convênio seja efetivamente concretizado, é necessário que o próprio estabelecimento esteja de acordo com a proposta comercial para aceitação dos cartões, além de a credenciadora ter que diligenciar *in loco* as reais condições de instalações e atendimento dos requisitos impostos pelo *PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador*, sobretudo no tocante ao cumprimento das exigências sanitárias.

Por isso, clama-se pela ampliação do prazo para apresentação da totalidade da rede credenciada, justamente para que os convênios sejam regulares e em perfeita conformidade com as exigências técnicas do setor, cujo resultado será propiciar um maior conforto e segurança para os próprios funcionários do **MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO** que usufruirão dos benefícios, sem, contudo, prejudicar o cronograma de execução para adaptação dos sistemas envolvidos na execução dos serviços.

Em via transversa, a dilação do prazo também evitará que o caráter competitivo do certame seja frustrado, pois possibilitará o ingresso de mais potenciais proponentes que fomentarão a disputa em vantagem para a própria Administração Pública, que contratará pelo menor preço.

Nesse corolário, é patente a necessidade de dilação do prazo para apresentação da relação dos estabelecimentos credenciados pela licitante vencedora, sobretudo em razão da pandemia do **COVID-19** (*Novo Coronavírus*) que limitou o horário de funcionamento comercial, de modo a não ferir a competitividade do certame e direcionar o resultado para a empresa que detém o monopólio de mercado e que já conta com todos os convênios prontos.

8. DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, impõe-se a **SUSPENSÃO** do certame sob **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 26/2022** e a consequente **REFORMULAÇÃO** do presente Edital em conformidade com as razões acima articuladas, para que:

I – sejam alteradas as **Informações Operacionais do Anexo II.1 do Edital** (*e demais dispositivos correlatos*), de modo que passe a constar expressamente a vedação de ser ofertada margem de desconto ou deságio no preço contratado através de propostas contendo taxa de administração negativa, conforme determina o **art. 3º, inciso I, da MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22**;

II – seja alterado o **Subitem 4.1 do Anexo I do Edital** (*e demais dispositivos correlatos*), de modo que seja adotada a forma pré-paga no procedimento de pagamentos, já que o formato pós-pago com estipulação de prazos, após o

carregamento de créditos nos cartões, não mais é admitido pelo **art. 3º, inciso II, da MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22;**

III – seja revisto o **Subitem 6.2.11 do Anexo I do Edital**, de modo a reduzir a quantidade mínima de estabelecimentos comerciais a serem credenciados para o fornecimento de refeição e alimentação, em proporcionalidade às reais necessidades dos funcionários beneficiários, tendo em vista que o quantitativo de 2.600 estabelecimentos comerciais para atendimento de apenas 3.739 funcionários se mostra nitidamente excessivo e sem lastro em qualquer critério técnico; e

IV – seja revista a exigência prevista no **Subitem 13.5 do Edital** para conceder um prazo razoável para apresentação da totalidade da rede credenciada de estabelecimentos comerciais pela futura contratada, sugerindo-se, para tanto, 30 dias a contar da assinatura contratual.

Outrossim, requer-se seja **REPUBLICADO** um novo instrumento convocatório com as devidas adequações, como forma de prestigiar a lisura do procedimento licitatório promovido pelo **MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO**.

Termos em que,
Pede-se deferimento.

São Leopoldo, 22 de junho de 2022

UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA

Aparecida Nunes da Silva
Departamento de Licitações