ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO SETOR DE LICITAÇÃO DO BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – BANRISUL

LICITAÇÃO Nº 0001298/2023

PORTES ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº **14.806.853/0001-20**, com sede na Rua Hélio Yoshiaki Ikeziri, nº 34, sala 306, Royal Park, em Campo Grande/MS, neste ato representado por seu sócio administrador **PAULO EUGÊNIO SOUZA PORTES DE OLIVEIRA**, advogado, inscrito na OAB/MS sob o nº 14.607, vem à presença de Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 0001298/2023 – BANRISUL**, com fundamento no art. 87 §1º da Lei nº 13.303/2016, pelos motivos de fato e de direito que adiante passa a expor.

I – DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE:

Inicialmente cumpre demonstrar o cabimento e a tempestividade da presente impugnação, requisitos essenciais para apreciação e julgamento, nos termos do **art. 87, §1º[1], da Lei 13.303/2016** e **item 12.1.** ato convocatório.

No que tange a tempestividade, cumpre ressaltar que a presente impugnação é tempestiva, tendo em vista que o edital estipula o prazo de 03 (três) dias úteis antecedentes à data fixada para recebimento das propostas.

Desta forma, o prazo encerrar-se-á no dia 07/02/2024, ante ao feriado de carnaval nos dias 12/02 e 13/02, sendo, portanto, tempestiva a presente impugnação.

[1] Art. 87. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelos órgãos do sistema de controle interno e pelo tribunal de contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando as empresas públicas e as sociedades de economia mista responsáveis pela demonstração da legalidade e da regularidade da despesa e da execução, nos termos da Constituição. §1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame, devendo a entidade julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no §2º. (...)

II – DO OBJETO DA LICITAÇÃO:

O EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 0001298/2023, do tipo MENOR PREÇO GLOBAL, tem por objeto a contratação de empresa para a prestação de serviços de *Contact Center*.

III – BREVE SÍNTESE DOS FATOS:

A subscrevente ao analisar o referido instrumento convocatório e seus anexos, se deparou com o seguinte posicionamento técnico da equipe de licitação do BANRISUL, vejamos:

> ***1. DA JUSTIFICATIVA DA PROPOSTA***
> ***(...) II. JUSTIFICATIVA***
> ***(...)*** *Desta forma, o presente processo licitatório terá dois lotes para o mesmo fim, através dos quantitativos previstos nos lotes 01 e 02, sendo que visando que duas empresas diferentes atuem simultaneamente, fica condicionado que obrigatoriamente a* ***CONTRATADA do Lote 01, não poderá ser, em hipótese alguma, a mesma do Lote 02*** *do presente processo.* **(Grifo nosso)**
>
> ***2.12. DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS***
> ***(...) II.*** *Lote 02 - Aderente ao Plano de Continuidade de Negócios da Unidade,* ***a infraestrutura física para o atendimento será composta por um site, com distância mínima de pelo menos 100m e no máximo 5km (cinco quilômetros) da sede do Banrisul e seus Data Centers****. Ainda não poderá ser no mesmo prédio da empresa do Lote 01. Conforme anexos.* **(Grifo nosso)**

Ante a disposição de que obrigatoriamente a empresa CONTRATADA do Lote 01, não pode ser a mesma do Lote 02, mas sem qualquer meio disposto em edital para garantir que haja isonomia entre as propostas, visto que não há qualquer distinção entre o serviço a ser prestado no Lote 01 e no Lote 02, é eminente a possibilidade de que haja duas empresas distintas prestando o mesmo serviço por valores diferente, ferindo de morte os princípios da economicidade, eficiência, igualdade, moralidade, isonomia e legalidade.

No que se refere a infraestrutura física, estabelecer obrigatoriamente que as empresas CONTRATADAS, estejam a uma distância máxima de até 5 km da sede do BANRISUL e de seus Data Centers, configura caráter restritivo, ferindo a ampla concorrência, isonomia, eficácia e economicidade, visto que a oferta de preço será destoante entre uma empresa que já possui infraestrutura nas imediações do BANRISUL de uma empresa que necessite se instalar sob essas

condições, de modo que será impossível acompanhar oferta de preço de forma legal, atingindo o objetivo do certame, qual seja, o menor preço, sem que haja um direcionamento a empresas que por ventura já estejam instaladas nessas condições, evidentemente excessivas.

Observa-se, ainda, que a administração dessa instituição de economia mista tem o **DEVER PODER DE REVER SEUS ATOS E ANULÁ-LOS QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS**, seja de ofício ou mediante provocação, como é o caso objeto desta proposta, conforme jurisprudência emanada do Supremo Tribunal Federal (STF) que assim decidiu por meio da súmula nº 473 e assentou o seguinte, "*in verbis*":

> **"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial". (Grifo nosso)**

Portanto, ao elaborar um ato convocatório à administração pública, deve propiciar a escolha da proposta mais vantajosa que ofereça condições mais favoráveis, porém, deve primar pela aplicação dos princípios norteadores da administração, para que o ato atinja a finalidade ao qual foi destinado, para que então seja convalidado.

É a síntese do necessário.

IV – DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO:

a) TIPO DE LICITAÇÃO "MENOR PREÇO" – CONTRATAÇÃO DE 02 EMPRESAS – METODO DE CONTRATAÇÃO EQUIVOCADO:

Como é possível identificar o item 1. II. Justificativa "*o presente processo licitatório terá dois lotes para o mesmo fim, através dos quantitativos previstos nos lotes 01 e 02, sendo que visando que duas empresas diferentes atuem simultaneamente, fica condicionado que obrigatoriamente a CONTRATADA do Lote 01, não poderá ser, em hipótese alguma, a mesma do Lote 02 do presente processo*".

As licitações do tipo "menor preço" são as mais comuns, sendo que por meio delas o fator preponderante para a escolha da proposta mais vantajosa é o preço. Portanto, o julgamento dar-se-á pelo menor valor ofertado, desde que atendida às exigências do edital.

Dentre as características mais comuns da modalidade de licitação por menor preço, é a contratação de uma única empresa, pois afinal o objetivo é alcançar o menor preço, ou seja, a melhor oferta dentre todas as participantes do certame.

Ocorre que para o presente caso, a modalidade de contratação adequada para o atendimento eficaz do BANRISUL se trata de modalidade de credenciamento, importante destacar que o credenciamento é previsto na Lei 14.133/2021, como uma espécie de procedimento auxiliares, a ser utilizado nos procedimentos licitatórios ou mesmo vir a substitui-lo.

O credenciamento é utilizado quando, para atender o objetivo da contratação é necessário um maior número de prestadores de serviço, assim, a finalidade é atingida de maneira ágil, com retornos eficazes ao erário, o que resta claro ser a necessidade do presente ato convocatório, que para atingir o maior número de devedores, e assim, realizar a recuperação de crédito de maneira ágil, é necessário a contratação de mais de uma empresa.

Vejamos o que dispõe o TCU acerca do credenciamento:

> **Não viola o princípio da isonomia a utilização de critérios técnicos objetivos, mediante pontuação, para definir preferência em contratações decorrentes de *credenciamento***.
> Acórdão 533/2022-Plenário | Relator: ANTONIO ANASTASIA
> ÁREA: Licitação | TEMA: Inexigibilidade de licitação | SUBTEMA: *Credenciamento*
> Outros indexadores: Critério, Pontuação, Classificação, Princípio da isonomia **(Grifo nosso)**
>
> ACÓRDÃO 5495/2022 – SEGUNDA CÂMARA – TCU – Possibilidade de utilização de credenciamento por empresas estatais, para contratação de serviço de gerenciamento e fornecimento de vales alimentação e refeição.
> É possível a utilização de credenciamento (art. 79, inciso II, da Lei 14.133/2021), inclusive por empresas estatais, para contratação de serviço de gerenciamento e fornecimento de vales alimentação e refeição, em substituição a licitação com critério de julgamento pelo menor preço, inviabilizada para esse tipo de contratação após a edição do Decreto 10.854/2021 e da MP 1.108/2021.
> O Plenário do TCU apreciou representação acerca de possíveis irregularidades em credenciamento realizado pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) para a contratação de empresa especializada com vistas a prestação de serviços de gerenciamento, implementação, administração e disponibilização de crédito em cartões eletrônicos/magnéticos, nas modalidades refeição e alimentação, para os funcionários da estatal. Após a fase de habilitação, foram autorizadas a assinar

contrato três empresas. A representante sustentou a ilegitimidade da utilização do credenciamento para a contratação de fornecimento de vales alimentação e refeição, invocando que haveria viabilidade de competição e que não seria necessário o atendimento da demanda por várias empresas ao mesmo tempo, condições necessárias ao emprego do credenciamento, à luz do art. 30, inciso II, da Lei 13.303/2016. Argumentou, ainda, ser impossível a aplicação do art. 79 da Lei 14.133/2021 às empresas estatais. Em sua instrução, a unidade técnica, de um lado, destacou que o Decreto 10.854/2021 e a Medida Provisória 1.108/2021 proibiram o deságio na contratação de vales refeição e alimentação, ou o uso de taxa de administração negativa aplicada sobre valor dos aludidos benefícios, circunstância que inviabilizaria o emprego de licitação baseada no critério de julgamento do menor preço, em que as empresas competiam ofertando as menores taxas de administração. Por outro lado, entendeu que a opção pelo julgamento de melhor técnica encontraria problemas no estabelecimento de critérios de comparação e pontuação entre as empresas. **Nesse cenário, o credenciamento surgiria como alternativa para contratações como a examinada, em que são selecionadas empresas que preenchem os requisitos previstos no edital, ficando a efetiva escolha da contratada a cargo do usuário do serviço, conforme hipótese prevista no art. 79, inciso II, da Lei 14.333/2021, aplicável de forma analógica às estatais**. Em seu voto, o relator destacou que "o credenciamento tem sido a alternativa encontrada pela Administração Pública para contratar serviços de gerenciamento e fornecimento de vales alimentação e refeição após a proibição do emprego da taxa de administração negativa, veiculada no Decreto 10.854/2021 e na Medida Provisória 1.108/2021. Até então o objeto era licitado pelo critério de julgamento do menor preço, e vencia a empresa que fornecesse a menor taxa de administração, inclusive negativa. A impossibilidade de uso de tal critério doravante impõe à Administração o dever de encontrar modelos alternativos". E prosseguiu: "embora não coincida com as hipóteses ordinárias de inexigibilidade previstas na Lei 13.303/2016, tratadas no Acórdão 351/2010-TCU-Plenário, cujos pressupostos centrais são a impossibilidade de competição e a necessidade da prestação de serviços por diversos prestadores concomitantes, é necessário reconhecer a subsunção da situação ao credenciamento previsto no art. 79, inciso II, da Lei 14.133/2021". Para reforçar o seu posicionamento, o relator transcreveu excerto do voto condutor do Acórdão 533/2022 – Plenário, segundo o qual, não obstante a Lei 14.133/2021 não se aplicar às empresas regidas pela Lei 13.303/2006,"é razoável admitir que as novas regras de flexibilização e busca de eficiência dos processos seletivos para contratações públicas, ao serem aprovadas pelo Poder Legislativo para aplicação no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional – de rito administrativo mais rigoroso -, podem, e devem, ser estendidas, por analogia, às sociedades de economia mista, que, sujeitas ao regime de mercado concorrencial, exigem, com mais razão, instrumentos mais flexíveis e eficientes de contratação. Assim, embora o credenciamento não esteja previsto expressamente na

> Lei 13.303/2006, é razoável admitir, na espécie, a aplicação analógica das regras previstas nos arts. 6º, XLIII, e 79, da Lei 14.133/2021 às empresas estatais". Ao final, o relator concluiu não haver impeditivo ao uso do credenciamento na forma realizada pela Infraero e o colegiado, seguindo o voto do condutor do processo, conheceu da representação e julgou-a improcedente.
> Fonte: Informativo de Licitações e Contratos nº 445 – TCU **(Grifo nosso)**

Pelo exposto pugna pela alteração da modalidade de licitação "MENOR PREÇO" para a modalidade "CREDENCIAMENTO", ante a necessidade demostrada de contratação de mais de uma empresa para o mesmo serviço, o que é plenamente permitido por meio de credenciamento.

Desta maneira, pela modalidade de credenciamento, é possível atingir a finalidade, cujo motivação, é a contratação de empresas altamente qualificado no mercado, capaz de executar com eficácia os serviços contratados, pelo valor de mercado devidamente orçado.

b) RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE – FORMALIDADE EXCESSIVA – LIMITAÇÃO GEOGRAFICA:

A licitação pública destina-se a garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração. Essa seleção deve ser julgada em conformidade com o princípio da ampla concorrência, da isonomia, da legalidade e moralidade, desta forma a comissão de licitação deverá ter cautela para não infringir os princípios licitatórios.

Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir de danos ao erário, valorizando a economicidade e vantajosidade da proposta objetivo de todo certame.

Vejamos o entendimento acerca da restrição de competitividade por limitação geográfica:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. **EDITAL COM LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA DE EMPRESAS PARTICIPANTES. AFRONTA AO CARÁTER COMPETITIVO E À ISONOMIA**. Hipótese em que o edital licitatório prevê limitação geográfica para as empresas participantes do certame, autorizando somente de empresas sediadas no Município de Tupanciretã ou no Estado do Rio Grande do Sul, importando, a priori, violação ao caráter competitivo da licitação, ferindo o objetivo de seleção de proposta mais vantajosa para a Administração, art. 3º da Lei nº

> 8.666/93. Ademais, não se denota motivo para a restrição, sequer em razão do objeto do certame (registro de preço para materiais de limpeza e higiene). As exigências editalícias devem estar munidas de razoabilidade e as que eventualmente indiquem quebra de isonomia devem encontrar justificativa a altura, sob pena de restringir o caráter competitivo e beneficiar empresas. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70078767928, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 30/01/2019).
> (TJ-RS - AI: 70078767928 RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Data de Julgamento: 30/01/2019, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/02/2019) **(Grifo nosso)**
>
> AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE SEMENTES E INSUMOS PARA LAVOURAS DE VERÃO. **DISTÂNCIA MÁXIMA EXIGIDA. LICITANTE COM SEDE DENTRO DO PERÍMETRO DE 40KM DA SEDE DO MUNICÍPIO DE CAPÃO BONITO DO SUL. LIMITAÇÃO DA COMPETITIVIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.** ART. 3º, § 1º, INC. I, DA LEI 8.666. 1. Em que pesem as justificativas do agravante a respeito da finalidade útil visando a seleção de proposta mais vantajosa para que sejam adquiridos produtos com qualidade, em cognição sumária, resta comprovada a verossimilhança das alegações do impetrante, pois a exigência da distância máxima limita o número de proponentes em afronta aos princípios gerais da licitação estabelecidos na Lei nº 8.666 contrariando o princípio da igualdade disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal. 2. O fundado receio de dano caracteriza-se pela impossibilidade de a empresa impetrante participar do pleito licitatório. 3. Presentes os requisitos legais autorizadores da medida pretendida, a teor do que dispõe o inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, impõe-se a manutenção da decisão que deferiu a liminar pleiteada no mandamus. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70075635110, Primeira Câmara Cível,... Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 26/10/2017).
> (TJ-RS - AI: 70075635110 RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Data de Julgamento: 26/10/2017, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/10/2017) **(Grifo nosso)**

Entende-se por cláusula de limitação geográfica aquela que visa limitar a participação das licitantes à determinada área predefinida no respectivo ato convocatório, privilegiando interesses locais e/ou empresas locais, pois a exigência da distância máxima limita o número de proponentes e afronta aos princípios gerais da licitação.

V – DOS PEDIDOS:

Diante do exposto requer:

a) O conhecimento e acolhimento da Impugnação, sendo julgada procedente para então retificar o edital de LICITAÇÃO Nº 0001298/2023 – BANRISUL;

b) A determinação da republicação do edital, com a alteração pleiteada, assim como seja reaberto o prazo inicialmente previsto.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Campo Grande/MS, 07 de fevereiro de 2024.

PAULO EUGENIO SOUZA PORTES DE OLIVEIRA:02049263198

Assinado de forma digital por PAULO EUGENIO SOUZA PORTES DE OLIVEIRA:02049263198
Dados: 2024.02.07 20:39:54 -04'00'

PORTES ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
CNPJ/MF sob nº **14.806.853/0001-20**
PAULO EUGÊNIO S. PORTES DE OLIVEIRA
OAB/MS sob o nº 14.607

Porto Alegre, 21 de fevereiro de 2024.

Ref.: Impugnação ao Edital de Licitação Eletrônica nº0001298/2023
Objeto: Prestação de Serviços de Contact Center.

Decisão da Agente de Licitação

A empresa PORTES ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C, apresentou impugnação ao edital de Licitação Eletrônica nº 0001298/2023, questionando os requisitos previstos no Edital:

1. item 1. DA JUSTIFICATIVA DA PROPOSTA, II do Termo de Referência (Anexo VII);
2. subitem 2.12 – DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS da Minuta de Contrato -Lote 02 (Anexo IX);
3. Tipo de licitação "menor preço" – contratação de 02 (duas) empresas – Modalidade equivocada;
4. Restrição da competitividade – formalidade excessiva – limitação geográfica;

Por fim, a impugnante requer que tais requisitos sejam julgados procedentes e retificados e retificados em Edital.

A impugnação em exame é tempestiva, eis que proposta dentro do prazo previsto no item 12.1 do Edital.

Antes de entrar no mérito da impugnação, cabe aqui salientar que este processo é regido pela Lei Federal nº 13.303/16, uma vez que o Banrisul é uma sociedade de economia mista. Trata-se de Licitação pela Lei Federal nº 13.303/16, realizada de forma eletrônica através da plataforma disponibilizada pelo site www.pregaobanrisul.com.br. Dessa forma, a legislação aplicável é "(...) a Lei Federal nº13.303 de 30 de junho de 2016 e legislação pertinente, no que dispõe a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, sujeitando-se às disposições da Lei Estadual nº 11.389 de 25 de novembro de 1999, Lei Estadual nº15.228, de 25 de setembro de 2018 e no Regulamento de Licitações e Contratos do Banrisul", conforme expresso no preâmbulo do Edital.

Uma vez que a impugnação interposta por PORTES ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C, diz respeito a questões de responsabilidade de área técnica e gestora do processo, a mesma foi remetida para exame das áreas competentes, que se posicionaram pela alteração das especificações contidas no Edital publicado em 19.01.2024, através de publicação de Errata em 21.02.2024.

Neste sentido, transcrevo abaixo o parecer técnico emitido:

> "Em retorno à impugnação ao Edital N 0001298.2023, datada de 07/02/2024, manifestamo-nos conforme segue:
>
> Primeiramente, cabe salientar que o Banco é uma Estatal, e como tal, não está submetido à Lei 14.133/2021, mas sim, a Lei 13.303/2016 e a seu Regulamento publicado no site da Transparência da Instituição. Quanto a escolha da modalidade de disputa, a mesma é discricionária da Administração, e após análise interna foi definido que a opção pelo menor preço era a adequada, e não fere em nada a legislação. São dois lotes e cada um terá o seu menor preço aferido (disputas distintas), podendo inclusive ter-se preço final distinto entre ambos, havendo apenas a vedação de não poder o mesmo Licitante ganhar ambos os lotes, conforme já justificado nos documentos do processo.
>
> Referente à necessidade de limitação geográfica, a distância estabelecida considera a capacidade dos links de comunicação e de infraestrutura tecnológica, assim como a disponibilidade do Banco em relação ao deslocamento de seus representantes quando necessário comparecer ao local de prestação dos serviços. Desta forma, o site que atenderá o Banrisul deverá estar localizado respeitando a limitação exigida no edital, independentemente do local da matriz da empresa".

Com relação ao local da prestação de serviços, Errata foi publicada nesta data, alterando o item 9. DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS, II e III do Termo de Referência (Anexo VII do Edital).

Assim sendo, com base nos pareceres recebidos, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente impugnação.

CLEONICE EVANIR BORN DE SOUZA:65219708015

Assinado de forma digital por CLEONICE EVANIR BORN DE SOUZA:65219708015
Dados: 2024.02.21 08:16:04 -03'00'

Cleonice Evanir Born de Souza
Agente de Licitação