



ILUSTRÍSSIMO SETOR DE LICITAÇÕES DA BADESUL DESENVOLVIMENTO S.A

Ref.: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N.º 0020/2022

Processo Adm. N.º 22/400-0000333-1

LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 19.207.352/0001-40, com sede Avenida Andrômeda, 885, Sala 3522 BCO, Green Valley Alphaville, Barueri/SP, CEP 06.473-000, vem respeitosamente por meio de sua advogada com procuração em anexo, como interessado no certame licitatório supracitado, propor a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

em face ao **EDITAL - PREGÃO ELETRÔNICO N.º 0020/2022 (Processo Administrativo nº 22/400-0000333-1)**, com Sessão Pública designada para o dia 28/11/2022 às 14:10h, o que faz em razão dos fatos e fundamentos jurídicos adiante delineados:

Le Card Administradora de Cartões Ltda

CNPJ: 19.207.352/0001-40

Matriz: Avenida Andrômeda, 885, Sala 3522 BCO, Green Valley Alphaville, Barueri/SP, CEP 06.473-000, Telefone: 11 2189-0404

Filial: Rua Fortunato Ramos, 245/sala 501/502, Santa Lúcia, Vitória/ES, CEP 29.056-020,

Telefone: (27) 2233-2000 | E-mail: licitacao@lecard.com.br



1 - DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

A impugnante tem interesse em participar na licitação promovida por este d. Órgão licitador, cujo objeto consiste na Contratação, pela menor taxa, de empresa facilitadora de aquisição de refeições e gêneros alimentícios com prestação de serviços de gestão e fornecimento de auxílio alimentação e refeição.

Assim, em conformidade com a legislação vigente (Lei nº 8.666/93 e 10.520/02) qualquer parte interessada tem legitimidade para impugnar edital de licitação, em até **02 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para recebimento das propostas**, que será dirigida ao Pregoeiro e encaminhada através de e-mail: licita@badesul.com.br | badesul.licita@badesul.com.br. Ademais, o prazo para apresentação de impugnação ao instrumento convocatório, conforme subitem 6.1 não restando, portanto, dúvidas quanto à pontualidade da presente minuta.

2 - DOS FATOS:

2-1 DA ACEITAÇÃO EM PLATAFORMA E APP DE DELIVERY

Trata-se de licitação promovida por este d. Órgão licitador, cujo objeto consiste na Contratação, pela menor taxa, de empresa facilitadora de aquisição de refeições e gêneros alimentícios com prestação de serviços de gestão e fornecimento de auxílio alimentação e refeição.

Consta no termo de referência do edital no item 4.11 a seguinte exigência:

4.11. Possuir convênio para aceitação de no mínimo uma das empresas de aplicativos de entrega de refeições prontas e/ou gêneros alimentícios in natura (**delivery**).

Em outros termos, as empresas estão obrigadas a possuir convênio com empresas de aplicativo de delivery. Verifica-se que esta exigência não é legal, tão pouco razoável, uma vez que ultrapassa os limites da livre competição. A necessidade demonstrada no edital, na comprovação de aceitação de empresas de aplicativos de entrega de refeições prontas é uma

Le Card Administradora de Cartões Ltda

CNPJ: 19.207.352/0001-40

Matriz: Avenida Andrômeda, 885, Sala 3522 BCO, Green Valley Alphaville, Barueri/SP, CEP 06.473-000, Telefone: 11 2189-0404

Filial: Rua Fortunato Ramos, 245/sala 501/502, Santa Lúcia, Vitória/ES, CEP 29.056-020,

Telefone: (27) 2233-2000 | E-mail: licitacao@lecard.com.br



condição excessiva para execução contratual, além de demandar desmedidos encargos para viabilização do objeto, o que pode restringir o caráter competitivo da disputa.

Entretanto, o órgão não apresenta nenhuma justificativa para a necessidade da licitante possuir convênios com deliverys.

A razão pela qual algumas empresas têm optado pela exigência de aplicativo delivery se dá no sentido de que esta exigência supostamente teria relação direta com os objetivos do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, instituído por meio da Lei nº 6.321/1976, cujo objetivo, segundo o art. 1º da Portaria nº 03/2022 é a melhoria da situação nutricional dos trabalhadores, visando a promover sua saúde e prevenir as doenças profissionais.

É evidente que a implementação do vale alimentação melhora a qualidade de vida de seus beneficiários e por consequência cumpre um dos objetivos do PAT que é a promoção da saúde dos colaboradores. Sabendo disso é de se concluir que uma melhor alimentação representa benefícios como aumento da imunidade, melhora da saúde e qualidade de vida, inclusive ao ponto de prevenir doenças de cunho laboral.

Dessa forma, é perceptível que a finalidade do PAT pode ser cumprida por meio da implementação do vale alimentação para seus trabalhadores. No entanto, resta ponderar por meios de estudos técnicos e estatísticos a pertinência de instituir a exigência de delivery, de modo que se cumpra a precípua finalidade do PAT, pois do contrário, a exigência terá por finalidade restringir o caráter competitivo do certame, bem como proporcionar o mero comodismo dos beneficiários, impondo as empresas um elevado custo para que se cumpra a exigência prevista.

Insta ressaltar que o edital deve estabelecer as regras do certame de forma objetiva e clara. Entretanto, não poderá a Administração vincular qualquer exigência que limite o caráter da livre competição.

Le Card Administradora de Cartões Ltda

CNPJ: 19.207.352/0001-40

Matriz: Avenida Andrômeda, 885, Sala 3522 BCO, Green Valley Alphaville, Barueri/SP, CEP 06.473-000, Telefone: 11 2189-0404

Filial: Rua Fortunato Ramos, 245/sala 501/502, Santa Lúcia, Vitória/ES, CEP 29.056-020,

Telefone: (27) 2233-2000 | E-mail: licitacao@lecard.com.br



Pois bem, o órgão justifica a exigência do delivery, sob a ótica de que assim os seus servidores evitariam aglomerações ocasionadas durante as compras e com o objetivo de prover conforto, com a redução do tempo de espera e a rapidez na entrega dos produtos. Dessa forma, é possível entender que o objetivo é, tendo em vista uma das finalidades do PAT, a prevenção de doenças profissionais, visto que a outra finalidade (melhora da situação nutricional dos trabalhadores) pode facilmente ser alcançada por meio da implementação do vale alimentação.

Outrossim, durante o estado de calamidade pública declarado no art. 1º do Decreto nº 17.334, de 20 de abril de 2020, em toda Minas Gerais, justificava-se a exigência de delivery, tendo em vista, inclusive, que a Nota Técnica SEI nº 56376/2020/ME (Ministério da Economia) indica que a COVID-19 "pode ser caracterizada como doença do trabalho", e alguns Tribunais Regionais no Trabalho – TRT's bem como o próprio Tribunal Superior do Trabalho – TST, tem tido entendimento neste sentido.

Em decorrência disso seria insustentável a exigência de delivery sob o crivo de se evitar doenças ocupacionais face a exposição dos colaboradores à COVID-19, haja vista, primeiro, a inexistência de nexo de causalidade entre a suposta doença ocupacional e o trabalho desempenhado pelos colaboradores, e segundo, porque a supracitada Nota Técnica não é taxativa ao determinar que a covid-19 é uma doença ocupacional. Tão somente alerta que poderá ser considerada como tal.

Assim, apesar da administração pública e a sociedade de modo geral estarem caminhando para um mundo modernizado e tecnológico, não se pode confundir a real necessidade de se evitar possíveis doenças do trabalho com a mera comodidade que essas tecnologias representam. Pensar dessa forma seria desvirtuar a finalidade precípua da lei que regulamenta o PAT.

Salta aos olhos o favorecimento a empresas que já possuem aplicativo de delivery ou convênio com as empresas de aplicativos de entrega, de modo que a imposição, **fere inteiramente os princípios instituídos pela legislação vigente**, ceifando o direito de interessadas no certame concorrem em condições iguais.

Le Card Administradora de Cartões Ltda

CNPJ: 19.207.352/0001-40

Matriz: Avenida Andrômeda, 885, Sala 3522 BCO, Green Valley Alphaville, Barueri/SP, CEP 06.473-000, Telefone: 11 2189-0404

Filial: Rua Fortunato Ramos, 245/sala 501/502, Santa Lúcia, Vitória/ES, CEP 29.056-020,

Telefone: (27) 2233-2000 | E-mail: licitacao@lecard.com.br

No que tange a matéria, cumpre identificar que o entendimento predominante do TCU é no sentido de que cabe ao gestor definir com precisão as reais necessidades de fornecimento do vale alimentação aos seus empregados.

No entanto, a atuação desse dirigente **deve estar pautada nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como os critérios técnicos para a fixação devem estar baseados em estudos realizados e constar do processo licitatório**, o que não existe no presente caso.

Nesse sentido, veja-se:

REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO E MANUSEIO DE VALE ALIMENTAÇÃO, NA FORMA DE CARTÃO ELETRÔNICO OU TECNOLOGIA SIMILAR, PARA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS CREDENCIADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS ALEGADOS INDÍCIOS DE RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO E DIRECIONAMENTO DO CERTAME. NECESSIDADE DE REDUZIR A TERMO OS CRITÉRIOS TÉCNICOS QUE RESPALDARAM A FIXAÇÃO DO NÚMERO MÍNIMO DE ESTABELECIMENTOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. Na licitação para contratação de empresa especializada no fornecimento de vale alimentação, na forma de cartão eletrônico ou tecnologia similar, apesar de discricionária **a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados, o gestor deve estar respaldado em estudo técnico** para fixar tal número, devendo reduzir a termo o referido estudo e **juntá-lo aos autos do processo licitatório. ACÓRDÃO TCU 2367/2011**. Data: 31/08/2011.

Ademais, são por estas razões que, no intuito de coibir abusos na discricionariedade dos agentes públicos, o legislador pátrio fez constar no bojo da **Lei nº 8.666/93 em seu Art. 3º, §1º, inciso I**, ora aplicada subsidiariamente à esse certame, a vedação aos atos que restrinjam ou frustrem

Le Card Administradora de Cartões Ltda

CNPJ: 19.207.352/0001-40

Matriz: Avenida Andrômeda, 885, Sala 3522 BCO, Green Valley Alphaville, Barueri/SP, CEP 06.473-000, Telefone: 11 2189-0404

Filial: Rua Fortunato Ramos, 245/sala 501/502, Santa Lúcia, Vitória/ES, CEP 29.056-020,

Telefone: (27) 2233-2000 | E-mail: licitacao@lecard.com.br

o caráter competitivo das licitações, inclusive a proíbe a previsão de preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes.

Desta feita, ainda que um determinado ato seja praticado com certa margem de discricionariedade, este deve respeitar os limites impostos pelos princípios regentes, sob pena de gerar, em alguns casos, a convalidação do ato e, em outros, até mesmo a sua invalidação.

Portanto, a imposição de a empresa possuir de aceitação do cartão vale-alimentação em plataformas e app de delivery, mostra-se abusiva e ilegal, **visto que constitui legítima restrição à participação do certame**, razão que merece ser revista.

2.2 DA REDE DE ESTABELECIMENTOS

Consta ainda nos itens 4.12.1 e seguintes do termo de referência, as solicitações sobre a rede de estabelecimento à serem credenciados, quais sejam:

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

REGIÃO	ALIMENTACAO	REFEIÇÃO
PORTO ALEGRE	2000	1500
CENTRO HISTORICO	200	300
REG METROPOLITANA DE PORTO ALEGRE	2000	1500

Por óbvio, **tem-se que a quantidade de mais de 7.500 estabelecimentos credenciados exigida pelo contratante não é razoável**, uma vez que acarreta na exclusão de interessadas do certame e prejuízo à obtenção pelo órgão licitante da proposta mais favorável, ante a parcialidade deste em prol de empresas.

Todavia, o benefício será concedido apenas para 140 servidores.

Le Card Administradora de Cartões Ltda

CNPJ: 19.207.352/0001-40

Matriz: Avenida Andrômeda, 885, Sala 3522 BCO, Green Valley Alphaville, Barueri/SP, CEP 06.473-000, Telefone: 11 2189-0404

Filial: Rua Fortunato Ramos, 245/sala 501/502, Santa Lúcia, Vitória/ES, CEP 29.056-020,

Telefone: (27) 2233-2000 | E-mail: licitacao@lecard.com.br

Fazendo a proporção da relação entre número de estabelecimentos disponível para cada servidor, chegamos ao número aproximado de que cada servidor terá à disposição a quantidade estimada de 54 estabelecimentos.

Insta mencionar que o gestor público não pode por mera liberalidade fixar o quantitativo de estabelecimentos que acredita atender as necessidades. A uma porque apesar de possuir discricionariedade para tanto, deve-se basear em Estudos Técnicos Preliminares conforme Acórdão 2367/2011-Plenário

“[...] 9.2. determinar aos Departamentos Regionais de São Paulo do Serviço Social da Indústria - Sesi/SP e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Senai/SP que, em futuras licitações promovidas para contratação de empresas especializadas na implementação de vale alimentação a seus empregados, explicita e defina claramente, no processo atinente à licitação, os critérios técnicos referentes à fixação das quantidades mínimas de estabelecimentos ao recebimento dos referidos vales e que tais critérios sejam oriundos de levantamentos estatísticos, parâmetros e de estudo previamente realizados”.

Nos autos do processo licitatório não é efetivamente demonstrado de forma precisa a real necessidade de satisfazer as necessidades dos funcionários.

Além disso, é temerária a fixação destes quantitativos sem qualquer parâmetro ou embasamento técnico, sobretudo pelo fato de ser prejudicial à viabilidade técnica e econômica a contratação, além de ferirem os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Corroborado ao exposto, pede-se vênua para transcrever trecho do Acórdão 2802/2013-Plenário, de Relatoria do Ministro Augusto Sherman, do TCU:

“[...] 8. De fato, é o que se encontra explicitado nas deliberações mencionadas, e também o decidido em semelhante processo conduzido à deliberação deste Plenário sob minha relatoria (TC-Processo 007.727/2013-5) , no qual a mesma representante [...]. se

Le Card Administradora de Cartões Ltda

CNPJ: 19.207.352/0001-40

Matriz: Avenida Andrômeda, 885, Sala 3522 BCO, Green Valley Alphaville, Barueri/SP, CEP 06.473-000, Telefone: 11 2189-0404

Filial: Rua Fortunato Ramos, 245/sala 501/502, Santa Lúcia, Vitória/ES, CEP 29.056-020,

Telefone: (27) 2233-2000 | E-mail: licitacao@lecard.com.br

insurgiu contra exigências de credenciamento de estabelecimentos para fornecimento de vales refeição e alimentação, daquela vez, perante o Crea/SP. A ocasião do acórdão proferido (Acórdão 961/2013-TCU-Plenário), ponderei que:

"6. De acordo com a jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos 2.547/2007, 2.651/2007, 587/2009, 1.071/2009, 1.335/2010, todos do Plenário, e 7.083/2010 - 2ª Câmara) os requisitos definidos em edital voltados à rede credenciada devem buscar compatibilizar o caráter competitivo do certame com a satisfação das necessidades da entidade visando garantir o conforto e a liberdade de escolha dos funcionários da instituição para a aquisição de gêneros alimentícios, o que se insere no campo da discricionariedade do gestor, não se constituindo, com base nas informações constantes dos autos, em indício de direcionamento do procedimento licitatório ou perigo de lesão ao erário, sendo, essencialmente, parte fundamental do objeto da licitação."

9. Entretanto, como bem observado pela unidade técnica, em que pese o entendimento deste Tribunal se alinhar no sentido de que a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados pelo gestor se situa no campo da discricionariedade, não se pode olvidar que a atuação do dirigente deve estar pautada nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e que os critérios técnicos para a fixação desses quantitativos devem estar baseados em estudos necessários a ampará-los, os quais devem constar do processo licitatório. Cito, a título de exemplo, o que restou ementado no Acórdão 2367/2011-TCU-Plenário:

"Na licitação para contratação de empresa especializada no fornecimento de vale alimentação ou vale refeição, na forma de cartão eletrônico ou tecnologia similar, apesar de discricionária a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados, o gestor deve estar respaldado em estudo técnico para fixar tal número, devendo reduzir a termo o referido estudo e juntá-lo aos autos do processo licitatório."

Dessa forma, é possível verificar que a licitante deve apresentar listagem de estabelecimentos credenciados com em grande parte do estado do Rio de Janeiro, que sem dúvidas restringe a livre competição e, merece ser revista por este respeitável comitê de licitação. No presente caso, entende-se que o quantitativo estipulado extrapola a discricionariedade, violando à razoabilidade e, data máxima vênua, direcionando empresas que satisfaçam as condições estabelecidas em edital.

Cabe ressaltar que em licitações para fornecimento de vale alimentação, o entendimento predominante do TCU é no sentido de que cabe ao gestor definir com precisão as reais necessidades de fornecimento do vale alimentação aos seus empregados. No entanto, a atuação desse dirigente deve estar pautada nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como os critérios técnicos para a fixação devem estar baseados em estudos realizados e constar do processo licitatório, o que não existe no presente caso.

Inclusive, no que tange a necessidade de credenciamento de estabelecimentos pela licitante em grande parte do estado do Rio de Janeiro, visto que a atuação do órgão licitador se restringe, a priori, a cidade de Pirai no estado do Rio de Janeiro ou, se em outros estados, não foi apresentado estudo que justificasse a imposição.

Portanto, uma vez que não há nos autos do processo licitatório em questão, critérios claros e objetivos acerca da viabilidade e razoabilidade de se exigir 7.500 estabelecimentos, deve-se ponderar sobre a real necessidade de manutenção deste quantitativo, ou, modificado de modo a reduzir a quantidade de estabelecimentos credenciados sem que se deixe de dar eficiência a contratação.

3 - DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS:

Isto posto e preenchidos os requisitos legais, **PUGNA A PETICIONANTE** pelo recebimento da presente impugnação para que seja processada e julgada por esta d. Pregoeira, exercendo o juízo de mérito e de retratação, conforme prescreve o Art. 41 da Lei 8.666/93, para que:

- a. Seja retificado o item 4.11 do TERMO DE REFERÊNCIA DO EDITAL, a fim de que seja excluída a obrigatoriedade da aceitação de empresas de aplicativo de entrega (delivery);

Le Card Administradora de Cartões Ltda

CNPJ: 19.207.352/0001-40

Matriz: Avenida Andrômeda, 885, Sala 3522 BCO, Green Valley Alphaville, Barueri/SP, CEP 06.473-000, Telefone: 11 2189-0404

Filial: Rua Fortunato Ramos, 245/sala 501/502, Santa Lúcia, Vitória/ES, CEP 29.056-020,

Telefone: (27) 2233-2000 | E-mail: licitacao@lecard.com.br

- b. Retificar o item 4.12.1 e seguintes do termo de referência do edital, a fim de que seja retificado a quantidade de estabelecimentos exigidos, porquanto a exigência de 7.500 estabelecimentos em momento inadequado não demonstra qualquer amparo em Estudo Técnico Preliminar, estatístico que demonstre a relevância de vultoso quantitativo de estabelecimentos para 67 servidores;
- c. Caso não entenda pelas retificações do Edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais e o estudo técnico que embasaram a decisão desta comissão;
- d. Assim, na hipótese de não serem modificados os dispositivos editalícios impugnados, seja remetido a presente impugnação ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo para manifestação, sob as penas da lei.

Requer, por fim, que sejam as intimações e publicações efetuadas em nome da advogada **FLÁVIA RODRIGUES DO NASCIMENTO, OAB/ES 37.594** (endereço infra impresso nesta peça e na procuração).

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

De Barueri - SP para a BADESUL DESENVOLVIMENTO S.A,
18 de novembro de 2022.

FLAVIA RODRIGUES DO NASCIMENTO:16779893781
Assinado de forma digital por
FLAVIA RODRIGUES DO
NASCIMENTO:16779893781
Dados: 2022.11.18 15:24:43 -03'00'

Flávia Rodrigues do Nascimento
OAB/ES 37.594