



PELO FUTURO DO TRABALHO

IMPUGNAÇÃO – EDITAL PREGÃO PRESENCIAL CONJUNTO Nº. 038/2023

IMPUGNANTE: NUTRICASH SERVIÇOS LTDA

OBJETO: Impugnação ao **Edital Pregão Presencial Conjunto nº. 038/2023** – Serviços de Gerenciamento, Implementação e Administração de créditos/auxílio alimentação e/ou refeição, na forma de cartões eletrônico/magnéticos com chip ou outros de tecnologia adequada com recarga mensal de créditos, sendo estas acumulativos para os colaboradores em efetivo exercício do Sesi/SENAI/DR-MA, na capital e no interior do Estado.

Ref. Processos Eletrônicos nº.s 450123 e 449923

DECISÃO

Diante das razões apresentadas na IMPUGNAÇÃO interposta pela empresa **NUTRICASH SERVIÇOS LTDA**, referente ao Edital supracitado, **DECIDO** em consonância com o conteúdo apresentado no **Parecer nº. 574/2023**, pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do pedido, suspendendo-se, por via de consequência, a data do procedimento licitatório para reanálise do instrumento convocatório.

São Luís/MA, 26/06/2023.

Superintendente Regional do Sesi/DR-MA

Raimundo Nonato Campelo Arruda
Diretor Regional do SENAI/DR-MA

Parecer nº. 574/2023

Processos Eletrônicos nº.s 450123 e 449923

IMPUGNANTE: NUTRICASH SERVIÇOS LTDA

OBJETO: Impugnação ao Edital Pregão Presencial Conjunto nº. 038/2023 – Serviços de Gerenciamento, Implementação e Administração de créditos/auxílio alimentação e/ou refeição, na forma de cartões eletrônico/magnéticos com chip ou outros de tecnologia adequada com recarga mensal de créditos, sendo estas acumulativos para os colaboradores em efetivo exercício do SESI/SENAI/DR-MA, na capital e no interior do Estado.

DAS ALEGAÇÕES DA EMPRESA

A presente análise versa sobre impugnação interposta pela empresa **NUTRICASH SERVIÇOS LTDA** (CNPJ: 42.194.191/0001-10), em face de requisitos preestabelecidos no instrumento convocatório supracitado, conforme passa-se a expor.

Alega a Impugnante que o Edital em apreço infringiu o Regulamento de Licitações e Contratos do SESI e do SENAC, estabelecendo **hipótese diversa da prevista como critério de desempate**, qual seja, em havendo lances iguais prevalecerá, como de menor valor, o lance que tiver sido primeiramente registrado (art. 21, inciso XI, RLC).

Argumenta que o SESI e o SENAC, como Serviços Sociais Autônomos, também são regidos pelo princípio da legalidade e, portanto, todas as suas condutas devem estar pautadas nos regulamentos internos e na Lei, principalmente nos casos de lacuna ou omissão, não tendo sido observado o dispositivo constante do art. 3º, §2º, da Lei Geral de Licitações e Contratos (Lei nº. 8.666/93).

Por fim, conclui que a **exigência de maior número de rede de estabelecimentos credenciados mostra-se restritiva à competitividade**, pois condiciona que as empresas licitantes credenciem rede de estabelecimentos previamente à abertura da licitação, resultando, assim, em ônus financeiro e operacional injustificado às competidoras, pugnando, pois, pelas adequações julgadas pertinentes.

DA ANÁLISE JURÍDICA

De início, verifica-se a **tempestividade** da Impugnação apresentada, uma vez cumprido o prazo previsto em Edital para a medida.

Primeiramente, cabe esclarecer que as entidades denominadas **Serviços Sociais Autônomos com atuação junto à indústria são o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI)**, cuja criação foi prevista no Decreto-lei nº. 4.048/1942, com a finalidade de executar atividades de aprendizagem do trabalhador industrial, compreendendo, principalmente, a montagem e o custeio de escolas de aprendizagem; e o **Serviço Social da Indústria (SESI)**, cuja criação foi prevista pelo Decreto-lei nº. 9.403/1946, com o objetivo e planejar e executar medidas para melhoria do padrão de vida do trabalhador da indústria, incluindo o apoio nos campos social, econômico e cultural.

Dito isto, sabe-se que licitar é a regra, já que através desse procedimento administrativo as entidades realizam seleções de forma imparcial entre os participantes, e, em atenção aos

requisitos objetivos preestabelecidos, elegem o que melhor atende às suas pretensões, considerados os princípios gerais que regem as licitações públicas, mas também as peculiaridades institucionais.

Assim, embora as entidades integrantes do Sistema “S” estejam obrigadas a licitar, não estão submetidas aos ditames da Lei nº. 8.666/93 ou da Lei nº. 14.133/21 em face da inexistência de previsão nesse sentido, pelo que, inclusive, o **Tribunal de Contas da União já sedimentou o entendimento de que os Serviços Sociais Autônomos se sujeitam aos seus Regulamentos próprios.**

Pois bem.

O item 6.8. do instrumento convocatório trouxe a previsão sobre a forma de julgamento das propostas no Pregão Presencial Conjunto nº. 038/2023, a saber:

6.8. DO JULGAMENTO

6.8.1. O critério de julgamento será o de **MENOR PREÇO**, representado pela **menor taxa de administração**. Não será admitida taxa negativa, nos termos do art. 3º da Lei Federal nº 14.442 de 02/09/2022.

6.8.2. Haverá empate entre dois ou mais licitantes quando houver igualdade de preços (percentual da taxa de administração) entre as propostas escritas e não houver lances para definir o desempate. Neste caso, o desempate ocorrerá por meio da relação do maior número de rede de estabelecimentos credenciados em São Luís - MA. Se ainda assim continuarem empatadas, a CILIC realizará um sorteio para promover o desempate, a ser realizado durante a sessão do Pregão – *Grifou-se.*

De início, a Impugnante explica que o critério de desempate adotado afronta o art. 21, inciso XI, do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi e do Senai, o qual passa-se a transcrever:

Art. 21. O julgamento do pregão eletrônico observará o seguinte procedimento:

[...]

XI – Na hipótese de haver lances iguais, prevalecerá, como de menor valor, o lance que tiver sido primeiramente registrado;

Todavia, da simples leitura do dispositivo acima referido, extrai-se que diz respeito ao Pregão Eletrônico, quando a modalidade do certame sob exame é o Pregão Presencial, não havendo, portanto, que se falar em sistema eletrônico, e, por conseguinte, da ordem de registro de propostas em meio virtual.

Por outro lado, no que pertine à **utilização do maior quantitativo de estabelecimentos credenciados como critério de desempate**, tem-se que **os argumentos da Impugnante merecem prosperar.**

Isso porque, além de não ter embasamento legal, de fato, a adoção desse critério pode implicar em risco de gerar aos licitantes despesas prévias à celebração do contrato apenas para concorrerem no certame, **o que não seria proporcional, tampouco razoável.**

Com efeito, o Tribunal de Contas da União editou Súmula no sentido de ser vedada a inclusão de exigências capazes de frustrar a competitividade da licitação, afastando potenciais fornecedores indevidamente. Veja-se:

TCU, Súmula 272/2012: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato – *Grifou-se*.

Além disso, sobre o assunto em questão, a Corte de Contas já se manifestou reputando como indevida a exigência de apresentação de rede credenciada de estabelecimentos para fins de habilitação no certame, podendo ser exigida somente na fase de contratação, concedendo-se ao licitante vencedor prazo razoável para seu cumprimento, em nome do princípio da economicidade. Nesses termos:

SUMÁRIO: LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA GESTORA DE VALE REFEIÇÃO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO, DURANTE A LICITAÇÃO, DE REDE DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. SUSPENSÃO CAUTELAR DO CERTAME. OITIVA.

[...]

7. De fato, conforme jurisprudência (Acórdãos 1884/2010, 307/2011, 2962/2012, 3400/2012, todos do Plenário), o momento adequado para a exigência de apresentação da rede credenciada é quando da contratação, concedendo ao licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a garantir uma boa prestação do serviço sem causar qualquer prejuízo à competitividade do certame. A inclusão dessa exigência no decorrer da licitação constitui ônus financeiro e operacional desarrazoado para as empresas competidoras. (Acórdão TCU 686/2013, Processo nº. 007.726/2013-9, Relator: Augusto Sherman Cavalcanti, Data da Sessão: 27/03/2013) – *Grifou-se*.

x-x-x-x-x

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM PREGÃO PRESENCIAL CONJUNTO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO, INTERMEDIÇÃO E FORNECIMENTO DE BENEFÍCIO ALIMENTAÇÃO E REFEIÇÃO AOS COLABORADORES DAS ENTIDADES. PREVISÃO DE DESEMPATE DAS PROPOSTAS DAS LICITANTES BASEADA EM VOTAÇÃO A SER REALIZADA ENTRE OS EMPREGADOS. CRITÉRIO DE JULGAMENTO OBJETIVO E DETALHADO NO EDITAL DO CERTAME. PREVISÃO DE PRAZO IRRAZOÁVEL PARA A CONTRATADA APRESENTAR REDE DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS. CONHECIMENTO E PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. RECOMENDAÇÃO E CIÊNCIA DA OCORRÊNCIA.

[...]

9.4. com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução/TCU 315/2020, dar ciência aos Departamentos Regionais de Pernambuco do Senai e do Sesi de que, no Pregão Presencial Conjunto 1/2022, a exigência prevista nos subitens 4.10 e 4.11 do Termo de Referência anexo ao edital não foi razoável ao fixar prazo exíguo de 10 (dez) dias úteis, contado da assinatura da avença, para que a contratada apresentasse "a rede credenciada completa", em vez de considerar prazo maior e gradual, haja vista o elevado quantitativo de estabelecimentos exigidos no instrumento convocatório (de 2.000 estabelecimentos para o

cartão alimentação e 2.000 para o cartão refeição, na Região Metropolitana do Recife, dez estabelecimentos em cada uma de seis cidades listadas para cada tipo de cartão), o que apresentou potencial prejuízo à competitividade do certame, contrariando os arts. 2º dos Regulamentos de Licitações e Contratos do Sesi e do Senai, segundo os quais são vedados "critérios que frustrem [o] caráter competitivo" dos certames [...] (Acórdão TCU 459/2023 – Plenário, Processo nº. 007.906/2022-6, Relator: Marcos Bemquerer, Data da Sessão: 15/03/2023) – *Grifou-se.*

Sendo assim, tem-se que a comprovação da rede credenciada de estabelecimentos, de fato, **somente deve ser exigida do licitante vencedor**, estipulando-se, para tanto, prazo razoável, pelo que se conclui que tal exigência (tamanho da rede credenciada) não se mostra adequada para ser utilizada como critério de desempate.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, esta Coordenadoria Jurídica se manifesta pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do pedido de impugnação formulado pela empresa **NUTRICASH SERVIÇOS LTDA**, suspendendo-se a data do procedimento licitatório para reanálise do instrumento convocatório.

Salvo melhor juízo, encaminha-se para análise e decisão pelo gestor da entidade licitante.

São Luís/MA, 26/06/2023.

Amanda C.R. Araújo
Amanda C. R. Araújo
Coordenadoria Jurídica
Superintendência Corporativa