

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

URGENTE!!!

PREFEITURA MUNICIPAL DE FARTURA/SP

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 16/2023

PROCESSO 52/2023

SESSÃO DE PROCESSAMENTO DO PREGÃO 30/05/2023 ÀS 09:00MIN

MEGAVALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, representada neste ato pelo sócio administrador Sr. Rafael Prudente Carvalho Silva, RG nº. 44.116.702-0 e CPF sob o nº 350.882.968-51, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº. 21.922.507/0001-72, com sede em Barueri/SP, à Avenida Marcos Pentead de Ulhôa Rodrigues, nº 939, 8º andar, Torre I, Ed. Jacarandá, Bairro Sitio Tamboré Jubran – licitacao@megavalecard.com.br, (11) 35040770, por seus advogados que esta subscreve, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, a fim de:

IMPUGNAR COM MEDIDA DE URGÊNCIA

Os termos do Edital em referência, que adiante especifica o que faz na conformidade seguinte:

I - TEMPESTIVIDADE

1. Inicialmente, quanto à tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 30/05/2023 a representante interpõe medida adequada dentro do prazo legal estampado pelo artigo 41, §1.º da lei 8666/1993 e artigo 18 do Decreto Federal n.º 5450/2005.

II - DOS FATOS

1. A Impugnante atua com forte destaque em âmbito nacional no mercado de gerenciamento de cartões alimentação, refeição e benefícios. Deste modo, deseja participar da licitação na modalidade Pregão Eletrônico da Prefeitura Municipal de Fartura, cujo objeto é:

“Contratação de empresa para a prestação de serviços de intermediação de negócios, consistentes no fornecimento, administração, gerenciamento e abastecimento de cartões magnéticos (com tecnologia de chip de segurança), destinados à aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais credenciados (vale alimentação), a serem utilizados pelos servidores públicos do município de Fartura - SP.”

2. Ocorre que ao analisar o edital do certame verificou-se a existência de cláusulas abusivas que direcionam do procedimento licitatório, que restringe o caráter competitivo do certame e fere a lisura do procedimento licitatório, impondo-se a sua reformulação e conseqüente republicação especialmente no que diz respeito ao item **15.1 e 15.2 do anexo I – do termo de Referência**, quanto a **FORMA DE PAGAMENTO**. Vejamos:

15. PAGAMENTO

15.1. A disponibilização dos créditos aos funcionários e estagiários da Prefeitura Municipal de Fartura deverá ser realizado **até** o quinto dia útil de cada mês, e somente será efetuada de acordo com o cronograma e as necessidades do Município, após a prévia autorização requisitória por escrito e com a autorização do representante da Administração especialmente designado para acompanhar e fiscalizar o contrato. A prestação de serviços deverá iniciar imediatamente após o recebimento da autorização requisitória, devendo a Empresa fornecer os serviços de acordo com este Termo de Referência.

15.2. O pagamento será realizado em até 30 (trinta) dias após a efetiva carga nos cartões alimentação dos servidores públicos e estagiários, oportunidade em que deverá ser apresentada a Nota Fiscal, de acordo com as exigências administrativas em vigor e constantes em Edital e Contrato celebrado.

II.I – DO PAGAMENTO PRÉ PAGO

3- As previsões acima previstas no EDITAL, referente ao pagamento PÓS PAGO ferem o quanto disposto na Medida Provisória 1.108/2022 e Lei nº 14.442/2022.

4- Segundo prevê a Lei 14.442/2022 em seu artigo 3º, inciso II, o pagamento deverá ser **PRÉ PAGO**, estando, portanto, o edital em desacordo com o mencionado na lei e na Medida Provisória acima mencionadas. Vejamos:

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

(...)

II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos empregados; ou

(...)

5- Diante do previsto acima, o presente edital encontra-se em desacordo com a lei ao constar que o pagamento ocorrerá 30 dias após a efetiva carga nos cartões e **apresentação de Nota Fiscal, tendo em vista que referida forma de pagamento não é PRÉ PAGA.**

6- **Assim, constatada tal ilegalidade, se faz necessário a alteração do edital para constar que a forma de pagamento será PRÉ-PAGA, conforme disposto no artigo 3º, inciso II da Lei nº 14.442/2022.**

III- DA RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS DE COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - RESPONSABILIDADE PELA INCLUSÃO DE EXIGÊNCIAS INDEVIDAS NO EDITAL.

7- A responsabilidade decorre em regra da violação de um dever jurídico a que estava submetido o agente. Cabe então indagar: quais são os deveres atribuídos aos membros da Comissão Permanente de Licitação? A Lei nº 8.666/1993, no art. 6º, inciso XVI, estabelece que essa comissão tem a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos ao cadastramento de licitantes. Ao longo do referido diploma legal, encontraremos outros dispositivos que tratam de procedimentos que devem ser adotados pela comissão.

8- Assim, é fundamental identificar quais são os deveres atribuídos a tais agentes, lembrando que é possível que normas internas do órgão ou da entidade da Administração Pública disciplinem tarefas que devem ser desempenhadas pelos agentes envolvidos no certame.

9- Vale lembrar ainda que o art. 82 da Lei 8.666/93, prevê que os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da Lei de Licitações ou que atuem visando a frustrar os objetivos do certame estão sujeitos às sanções previstas na própria Lei “e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar, vejamos:

Artigo 82 Lei 8.666/93:

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

10- Conforme determina a legislação e a maciça Jurisprudência o Agente Administrativo, no exercício da função de membro de Comissão Permanente de Licitação, responde diretamente por atos praticados em desacordo com a Lei, e com o Objetivo de frustrar os objetivos da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa ao ente Público

Nesse sentido o TCU vem se posicionando:

Acórdão nº 1.456/2011 – Plenário

Trecho do Voto:

“27. De fato, restou assente que os membros da CPL não agiram com a devida diligência no exercício de suas funções, permitindo que inconsistências relevantes e de fácil percepção, tais como cláusulas editalícias em desconformidade com os princípios que norteiam a administração pública e ausência de orçamento detalhado expressando os custos unitários da obra, fossem levadas adiante sem que se procedesse a sua devida correção. Além disso, a mesma comissão não atendeu a contento o princípio da publicidade quando da alteração de data para a realização da visita técnica, dando ensejo, inclusive, à interposição de recurso por parte de uma das licitantes que não tomou ciência do fato.

Acórdão nº 2.561/2004 – 2ª Câmara, ratificado pelo Acórdão nº 2.068/2005 – 2ª Câmara.

Trecho do Relatório:

“Conforme relatado, foram inseridas, no edital, várias condições injustificadas e/ou desnecessárias para a execução do objeto, mas que estabeleceram distinções entre os participantes, restringindo o caráter competitivo. Como consequência, restou configurada afronta ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, ensejando audiência dos responsáveis, no caso, a coordenadora-geral de informática e telecomunicações, responsável pela área técnica que estabeleceu os critérios do Edital de Concorrência, e o subsecretário de assuntos administrativos, responsável pela sua análise e aprovação, para que apresentem suas razões de justificativa em relação às seguintes ocorrências:

(...)

Acórdão nº 557/2006 – Plenário.

Trecho do Voto:

“5. Do momento que foi proferido o Acórdão 1.859/2004 - P, chamo atenção para o seguinte trecho do Voto Revisor;

‘Manifesto-me em linha de concordância com o Ministério Público junto ao TCU e com o eminente Ministro Ubiratan Aguiar no sentido de que houve direcionamento no certame licitatório. No entanto, embora concorde com a existência de direcionamento, entendo que somente o Sr. ..., Diretor Técnico da Superintendência do Porto de Itajaí, deve ser responsabilizado.

No que se refere ao Superintendente do Porto de Itajaí, Sr. ..., em linha de concordância com o Ministério Público, entendo que suas contas devem ser

julgadas regulares com ressalva. Embora esse agente público tenha assinado o edital de licitação - que contém o Memorial Descritivo por meio do qual se operou o direcionamento do certame -, **ficou comprovado que foi o Diretor Técnico o responsável direto pela elaboração das especificações que levaram à restrição do caráter competitivo da licitação**. Foi ele, também, quem elaborou a planilha de custos de forma inadequada, o que levou a apresentação de orçamentos irrealistas por parte da COPABO. Quanto aos membros da comissão de licitação - em linha de concordância com o Ministro Ubiratan Aguiar e de discordância com o Parquet -, creio que suas contas devam ser julgadas regulares com ressalva'.

11- Assim, pelo todo acima exposto, a empresa impugnante esclarece, que nos termos da legislação e Jurisprudências acima, caso haja prejuízo ao erário Público, em razão das apontadas cláusulas e termos restritivos constantes do edital, adotará as devidas denúncias aos órgãos competentes para que os agentes administrativos sejam devidamente responsabilizados.

IV - DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requer-se seja a presente **IMPUGNAÇÃO** julgada **PROCEDENTE**, com efeito para:

a) sejam readequadas exigências presentes nos itens **15.1 e 15.2** no que diz respeito a FORMA DE PAGAMENTO pela Municipalidade, **do presente Edital** convocatório, visto que o quanto nele previsto constitui ato lesivo aos princípios da Administração Pública, reestabelecendo, assim, a competitividade hoje prejudicada.

b) Seja determinada a suspensão liminar do procedimento licitatório, cuja ABERTURA DAS PROPOSTAS encontra-se programada para às 09h00 min do dia 30 de maio de

2023; com o acolhimento da impugnação com a determinação de revisão do instrumento convocatório.

c) Determinar-se a republicação do Edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

d) Requer, ainda, que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail licitacao@megavalecard.com.br e rafael@megavalecard.com.br.

Termos em que, pede Deferimento.

São José do Rio Preto - SP, 24 de maio de 2023.



MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA

Rafael Prudente Carvalho Silva

OAB/SP 288.403