ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO OFICIAL DA FUNDAÇÃO ESPECIALIZADA EM SAÚDE DE CURITIBA - FEAES

PREGÃO PRESENCIAL Nº 066/2019.

SENFFNET LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n° 03.877.288/0001-75, com endereço na Avenida Senador Souza Neves, 1.240 – bairro Cristo Rei, Curitiba, Estado do Paraná, através de seu representante legal ao final assinado, vem, respeitosamente a presença da V. Senhoria, apresentar a presente

IMPUGNAÇÃO

no que concerne as determinações consignadas no r. Edital de Convocação em epígrafe identificado no Preâmbulo do Edital, no item 2 Subitem 2.1 e Termo de Referência, nos termos do item 5 – Das Impugnações subitem 5.1 bem como a Lei 8.666/93 no art. 41 § 1, § 2 e § 3, conforme segue:

> ***"5.1. Eventuais impugnações sobre os termos do presente Edital deverão ser formuladas dentro dos prazos estabelecidos no artigo 21 do Decreto Municipal nº 1235/2003. Após o prazo estabelecido, não serão mais consideradas.***
> ***Art. 21. Até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.***
>
> ***Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.***
>
> ***§ 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 abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113 .***
>
> ***§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital,***

hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

Além disso, destaca-se a tempestividade da presente impugnação, consoante inserta no nos artigos citados, ou seja, se a sessão pública será dia 16/07/2019 o último dia para impugnar é 12/04/2019.

I – OBJETO

A presente licitação, do tipo menor preço, tem como objeto à:

"Contratação de empresa especializada em fornecimento, gerenciamento e administração de beneficio de auxílio-alimentação na forma de cartão-alimentação eletrônico ***com chip*** de ***segurança*** com uso de senha numérica, disponibilizados pela contratada e destinados à aquisição de gêneros alimentícios através de rede de estabelecimentos credenciados, para suprir as necessidades da Fundação Estatal de Atenção Especializada em Saúde de Curitiba – Feaes pelo período de 12 (doze) meses."

II - DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO – LIMITAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO ACERCA DA DESCRIÇÃO DO OBJETO.

Tendo em vista as exigências constantes no edital de convocação, bem como no Termo de Referência os quais descrevem a forma do cartão, sendo: ***"eletrônico alimentação com CHIP de segurança",*** que discriminadamente limita a participação de interessados aptos a atender as necessidades do órgão, o que a ora manifestante pugna pela retificação.

Inicialmente é necessária breve consideração quanto aos vícios dos editais:

Cláusulas Restritivas aos Princípios citados no artigo 3º da Lei 8.666/93, que no caso em tela é objeto da forma do cartão CHIP, o que restringe a competição, fere a isonomia e não atinge objetivo licitatório que é a obtenção da proposta mais vantajosa a Administração.

Destarte, o artigo 16 inciso I da Normativa nº 2, veda expressamente as cláusulas restritivas as quais limitam a competitividade do certame, vejamos:

"Art. 16. Na definição do serviço a ser contratado, são vedadas as especificações que:

I -sejam restritivas, limitando a competitividade do certame(...)

Ademais, na mesma Normativa no item III do artigo 16, veda especificações que não agreguem valor ao resultado, ou seja, descrever que o cartão deverá ser "cartão eletrônico com CHIP", excluindo cartão magnético/eletrônico de tarja magnética (SEM CHIP) como por exemplo,

não é justificativa, uma vez que o resultado obtido é o mesmo e a segurança da operação é a mesma também.

Até porque, a "maioria" dos cartões com CHIP possuem a TARJA MAGNÉTICA, não trazendo como justificativa que este objeto específico possui maior segurança, pelo contrário, os dados poderão ser transmitidos a terceiro tanto pelo CHIP quanto pela Tarja do cartão dobrando assim, as estimativas de clonagem.

Ratifica se que o cartão de tarja magnética é atrelado (criptografado) à senha e só aprova as transações mediante a apresentação da mesma.

Data vênia, fere o dispositivo legal do artigo 3º parágrafo 1º da Lei 8.666/93, o que torna processo vicioso, sujeito a anulação pelo prosseguimento com tal descrição atacada.

Vejamos:

> ***§ 1o É vedado aos agentes públicos:***
> ***I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato(...)***

Ademais, a total responsabilidade acerca da segurança nas transações é da Administradora de cartão não concorrendo a contratante na responsabilidade, pois esta é objetiva.

Entretanto, esta Entidade, em desacordo com seu Estatuto definiu objeto com especificações restritiva a participação, ou seja, descreveu-se o objeto especifico; ***sendo cartão eletrônico com CHIP,*** *em primícia a isso, sem qualquer justi*ficativa que contemplasse ser a melhor escolha a esta Entidade nem tão pouco demonstrou com base em projeto que seria melhor projeto e com custo mais baixo.

Muito pelo contrário restringir a participação, admitindo-se apenas cartão com CHIP, torna o processo mais caro, pois em outras modalidades de cartão traria o mesmo resultado, mesma segurança e com custo benefício mais barato, exemplo cartão de tarja magnética – SEM CHIP.

Pode-se verificar através de entendimentos que esse tema já é definido pelo TCU:

O Acordão do TCU sob nº 2122/2017 da 2ª Câmara, considerou à representação apresentada, ***PROCEDENTE*** no que tange eventual exigência de cartão com CHIP, a qual identificou que a justificativa para a licitação prosseguir com tal descrição do objeto é desde que seja embasado em estudos técnicos, que deverá considerar diversas variáveis, ***NÃO*** sendo justificativa suficiente o aumento da segurança, sob pena de violação ao inciso I do parágrafo 1º do artigo 3 da Lei 8.666/93, à saber *" **§ 1o** É vedado aos agentes públicos: **I** - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato(...).*

> **ACÓRDÃO Nº 2122/2017 - TCU - 2ª Câmara - Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 2ª Câmara, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no 43 da Lei 8.443/92; c/c os artigos 1º, inciso**

XXIV; 17, inciso IV; 143, inciso III; 234, § 2º, 2ª parte; 235 e 237, todos do Regimento Interno, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente, bem como determinar o seu arquivamento, sem prejuízo de se efetivar as determinações propostas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos. 1. Processo TC-016.255/2016-0 (REPRESENTAÇÃO) 1.1. Órgão/Entidade: Conselho Nacional de Justiça 1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog). 1.5. Representação legal: Edmundo José Modesto Gonzaga (10.455/OAB-DF) e outros, representando Tripar Bsb Administradora de Cartões Ltda. 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há. 1.6.1. dar ciência ao Conselho Nacional de Justiça de que na contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração e gerenciamento informatizado do abastecimento de combustíveis, eventual exigência de *chip* de segurança deverá ser devidamente justificada na fase de planejamento da contratação, por meio de estudos técnicos, que deverá considerar as diversas variáveis envolvidas, tais como custos, quantidade de empresas aptas a participar da licitação e os riscos envolvidos, sob pena de violação ao inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/1993, não sendo justificativa suficiente o aumento da segurança nas operações, uma vez que independente da exigência de cartões com *chip* a contratação possui controles capazes de evitar o pagamento por despesas pelas quais paire qualquer suspeita de fraude, e ainda que esses pagamentos irregulares ocorram, eventuais prejuízos advindos de fraude ou clonagem dos cartões utilizados na execução do contrato devem ser suportados pela prestadora do serviço, a quem compete os riscos da atividade empresarial; 1.6.2. **Comunicar ao CNJ, à empresa Fleetcard Administração e Serviços Ltda. - ME e ao representante o teor da presente deliberação.**

Abaixo outro entendimento acerca da exigência do cartão com CHIP, que restringe a competitividade:

ACÓRDÃO Nº 2606/2015 - TCU – Plenário - VISTOS e relacionados estes autos de representação, com pedido de cautelar, versando sobre possíveis irregularidades ocorridas no Serviço Social do Transporte e Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (Sest/Senat), relacionadas ao Pregão Eletrônico 117/2014, cujo objeto é a "contratação de empresa especializada para fornecimento de vale-refeição e/ou vale-alimentação por meio de cartão magnético, para atender aos funcionários do Serviço Social do Transporte SEST e do Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte – SENAT lotados nas Unidades das regiões Sul e Sudeste", sendo que as irregularidades retratadas restringiriam a competitividade do certame devido à exigência de tecnologia de cartão com chip. Considerando que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, por se tratar de matéria da competência deste Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade; Considerando que o autor da representação possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante

disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993; Considerando que foi promovida a oitiva dos responsáveis pelo Sest/Senat no tocante à exigência de cartão com *chip*, assim como a chamada aos autos da empresa vencedora da licitação; Considerando que as respostas aos chamamentos desta Corte, justificando que a simples alegação de aumento da segurança, segundo a Selog, não se mostrou argumento suficiente para legitimar a restrição à competitividade dela decorrente, pois, embora alegue transtornos decorrentes da fragilidade dos cartões com tarja magnética, não trouxe elementos concretos que demonstrassem sua ocorrência e os impactos decorrentes; Considerando que, também no entendimento da instrução técnica, eventuais prejuízos advindos de fraude ou clonagem dos cartões utilizados na execução do contrato deverão ser suportados pela prestadora do serviço, responsável pela escolha das tecnologias de segurança empregadas em suas atividades, e a quem compete os riscos da atividade empresarial; Considerando que, conforme informações fornecidas pelo Sest/Senat, os contratos decorrentes da referida licitação foram assinados em novembro de 2014, com prazo de vigência de 12 meses; Considerando que a jurisprudência do Tribunal quanto ao tema não se encontra consolidada, e

Considerando a instrução e as propostas uniformes elaboradas no âmbito da Selog, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, por unanimidade, em: a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; b) indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pela empresa Trivale Administração Ltda.; c) dar ciência, com base no art. 4º da Portaria Segecex 13/2011, ao Serviço Social do Transporte e Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (Sest/Senat) de que, nas contratações de empresa especializada para o gerenciamento de cartões de vale alimentação/refeição, a exigência de chip de segurança deverá ser devidamente justificada na fase de planejamento da contratação, uma vez que simples alegação de aumento da segurança não se mostrou argumento suficiente para legitimar a restrição à competitividade dela decorrente; d) comunicar esta decisão ao Sest/Senat, ao representante e à empresa Ticket Serviços S/A, e e) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU. 1. Processo TC-030.516/2014-5 (REPRESENTAÇÃO) 1.1. Apensos: 030.517/2014-1 (REPRESENTAÇÃO) 1.2. Órgão/Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - Conselho Nacional; Serviço Social do Transporte - Conselho Nacional 1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti 1.4. Representante do

Ministério Público: não atuou 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog). 1.6. Advogado constituído nos autos: Wanderley Romano Donadel, OAB/MG 78.870 e outros; peça 1, p. 20 e 21. 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

No mesmo sentido, a jurisprudência do TCU é firme em indicar a necessidade de o gestor indicar as razões que motivam a decisão de restringir a disputa a determinadas marcas ou característica:

A indicação de marca e/ou característica no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público. (Acórdão 113/16 – Plenário).

A restrição quanto à participação de determinadas marcas em licitação deve ser formal e tecnicamente justificada nos autos do procedimento licitatório. (Acórdão 4476/16 – 2ª Câmara).

Diante do exposto, resta clara e objetiva que a exigência do cartão com CHIP não é funcional, e restringe a competição do processo licitatório, pelo que, solicita-se, para que deixe de constar a exigência exclusiva de cartão com CHIP e que passe a permitir cartão magnético de Tarja magnética sem chip, assim, entendemos que haverá a concorrência justa e grande número de concorrentes (ampla concorrência), conseguindo assim atingir objetivo principal que obter a proposta mais vantajosa à Administração.

Nos termos dos arts. 14, 38, caput, e 40, inciso I, da lei nº 8.666/93, é previsto que a Administração possui DEVER de caracterizar o objeto licitado de forma adequada, sucinta e clara.

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão (TOLOSA FILHO, 2005, p. 8).

Qualquer descrição, seja de produto o ou serviço que não tenha similaridade no mercado, é considerada direcionamento de licitação, ou seja, a administração estará favorecendo uma única licitante/fabricante, ferindo, assim, os princípios da igualdade e competitividade (salvo nos casos que sejam tecnicamente justificáveis pela administração).

É de causar estranheza, no mínimo, o fato de que um fabricante seja pré definido para

fornecimento de um tipo específico de produto cuja tecnologia limita outros participantes. Tendo em vista que o cartão sem CHIP, possui protocolos de funcionamento e recursos computacionais agregados os quais garantem operação de forma integrada sem perda de funcionalidade, qualidade ou segurança.

Salienta se, o Edital solicita comprovação de qualificação técnica, através da confirmação da mesma, ou seja, a garantia da segurança do cartão sem CHIP pode ser realizada e analisada/avaliada através deste documento, pois será atestado pela fé pública de órgão que já foi atendido ou está sendo atendido.

Diante do exposto, resta clara e objetiva que a exigência do cartão com CHIP não é funcional, e restringe a competição do processo licitatório, pelo que, solicita-se, para que deixe de constar a exigência exclusiva de cartão com CHIP e que passe a permitir cartão magnético de Tarja magnética sem chip, assim, entendemos que haverá a concorrência justa e grande número de concorrentes (ampla concorrência), conseguindo assim atingir objetivo principal que obter a proposta mais vantajosa à Administração.

III – PEDIDOS

a) Por todo o exposto, requer-se o acolhimento da presente impugnação, com a consequente **RETIFICAÇÃO** do **OBJETO no que tange o Preâmbulo, Termo de Referência e qualquer outro item expresso com o termo atacado,** deixando de constar somente a exigência da exclusividade do objeto de cartão magnético com CHIP e ***passe a constar também cartão magnético de tarja magnética - Sem CHIP***, isso tudo com a finalidade de garantir a legalidade do certame, a ampla concorrência e a seleção da melhor proposta para esse r. Órgão e seus empregados;

Por todo o exposto, requer-se o acolhimento da presente impugnação, com a consequente RETIFICAÇÃO do edital conforme exposto acima, isso tudo com a finalidade de garantir a legalidade do certame, a ampla concorrência e a seleção da melhor proposta para essa Entidade e seus empregados.

Nestes Termos,
Pede e espera deferimento.

Curitiba, 11 de Julho de 2019.

Luiz Carlos Beltzac
CPF/MF: 355.405.329-53
Senffnet Ltda
03.877.288/0001-75