

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE BIOLOGIA - 1ª REGIÃO - CRBio-01

EDITAL DA TOMADA DE PREÇOS CRBio-01 N° 01/2013

PLANINVESTI ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, sociedade empresária com sede à Alameda Santos, n° 880, 7° andar, Cerqueira César, Capital de São Paulo, inscrita no CNPJ (MF) sob o n° 02.959.392/0001-46, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao Edital de Licitação da TOMADA DE PREÇOS supra, a ser realizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE BIOLOGIA - 1ª REGIÃO - CRBio-01**, autarquia federal criada pela Lei n° 6.684/79, com sede à Rua Manoel da Nóbrega n.º 595, conjunto n° 122, São Paulo /SP, CEP 04001-083, inscrito no CNPJ (MF) sob o n° 02.366.047/0001-07, pelos seguintes motivos.



São Paulo: Alameda Santos, 880 - 7º andar - Cerqueira Cesar - CEP 01418-100 - São Paulo / SP - Tel (11) 3549 6488
Rio de Janeiro: Lago do Machado, 29 - sala 1216 - Galeria Condor - CEP 22221-020 - Rio de Janeiro / RJ - Tel (21) 2224 4336
Brasília: SCN - Quadra 1 - Bloco F - sala 411 - Edifício América Office Tower - CEP 70711-905 - Brasília / DF - Tel (61) 3327 0897
S. J. dos Campos: Av. Alfredo I.N. Penido, 335 - sala 1002 - Jd. Aquarius - CEP 12246-000 - S.J.Campos / SP - Tel (12) 3923 5500
Barueri: Calçada Aldebarã, 152 - sala 3 - Centro de Apoio II - CEP 06541-055 - Santana de Parnaíba / SP - Tel (11) 4153 2436
www.planvale.com.br

www.planinvesti.com.br



[Handwritten signature]

1. DOS FATOS

O **CONSELHO REGIONAL DE BIOLOGIA - 1ª REGIÃO** tornou público o Edital de Licitação da **TOMADA DE PREÇOS CRBio-01 Nº 01/2013**, que tem como objeto a:

“contratação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de documentos de legitimação – Vale Refeição, na forma de cartão eletrônico, magnético ou de tecnologia similar, para os servidores que prestam serviços na sede e nas duas delegacias regionais do Conselho Regional de Biologia – 1ª Região, para aquisição de refeições em estabelecimentos comerciais credenciados (restaurante, lanchonete, padaria, similar)” (Item 1 do Edital).

A data e horário de abertura da reunião para entrega dos envelopes contendo a documentação de habilitação e a proposta comercial está designada para ocorrer no dia **26/03/2013**, às 14h00min.

Entretanto, a ora Impugnante considera que há exigência excessiva e desarrazoada no Edital, que **restringe o caráter competitivo do certame e fere a lisura do procedimento licitatório**, impondo-se a sua reformulação e conseqüente republicação.

A exigência que estaria a prejudicar a competitividade da licitação está relacionada com **a apresentação da relação de estabelecimentos credenciados das proponentes juntamente com a proposta comercial**, prevista no **Subitem 6.13.4 do Edital**.

Assim, diante de tão restritiva exigência, não restou alternativa à ora Impugnante, senão apresentar a presente Impugnação ao Edital, pelas razões jurídicas a seguir aduzidas.



2. DO MÉRITO

A licitação é um procedimento administrativo destinado à seleção da *melhor proposta* dentre as apresentadas por aqueles que desejam contratar com a Administração Pública, para atender aos interesses públicos.

Por ser um **procedimento formal**, impõe-se o respeito às regras estabelecidas pela legislação de regência, constituindo direito público subjetivo a sua fiel observância, conforme se observa do disposto no art. 4º da Lei nº 8.666/93.

Destina-se, o procedimento licitatório, a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, devendo ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da *legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos*, conforme determina o art. 3º da Lei de Licitações.

O *princípio da igualdade* impõe à Administração elaborar regras claras, que assegurem aos participantes da licitação condições de absoluta equivalência durante a disputa, tanto entre si quanto perante a Administração, sendo intolerável qualquer espécie de favorecimento.

A igualdade é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, vedando a existência de cláusulas que, no Edital, favoreçam uns em detrimento de outros.

Por isso, exigências excessivas podem desequilibrar o certame, maculando a isonomia entre os licitantes e prejudicando o interesse público, por excluir da competição empresas que poderiam perfeitamente executar o objeto contratado, oferecendo a melhor proposta de preço.



[Handwritten signature]

Além disso, é vedado aos agentes públicos, conforme expressa previsão do § 1º do art. 3º da Lei de Licitações, “admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo”.

Portanto, a nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação. Este é de sua essência, é a própria razão de existir do instituto. Tanto que “é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição”, nos termos do art. 25 da Lei de Licitações.

Licitação com competição indevidamente restringida é FRAUDE. Outro não foi o motivo que levou a Lei nº 4.717/65 a cominar a sanção de nulidade, a ser declarada em Ação Popular, quando “no edital de concorrência forem incluídas cláusulas ou condições que comprometam o seu caráter competitivo” e quando “a concorrência administrativa for processada em condições que impliquem na limitação das possibilidades normais de competição” (art. 4º, III, alíneas b e c).

Acerca da aplicação do princípio da competitividade, entendeu o **Tribunal de Contas da União**, em hipótese que se identifica perfeitamente com a presente:

“Compromete o caráter competitivo do certame exigência de vantagem que o edital formule aos licitantes, em aparente benefício para a Administração, porém de modo a afastar concorrentes” (TCU, Acórdão 240/96, 1ª Câmara, Rel. Ministro HOMERO SANTOS).

É expediente igualmente censurável disfarçar-se a restrição à competitividade mediante a descrição de especificações técnicas excessivas ou irrelevantes para o atendimento das necessidades a que se destina o objeto licitado.



[Handwritten signature]

Considerando todo o exposto, há, no presente caso, exigência excessiva e desarrazoada no presente Edital, que provoca restrição ao caráter competitivo do certame, impondo-se a sua reformulação e consequente republicação.

2.1. DA APRESENTAÇÃO DA RELAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS DAS PROPONENTES JUNTAMENTE COM A PROPOSTA COMERCIAL

A exigência que estaria a prejudicar a competitividade da licitação está relacionada com a apresentação da relação de estabelecimentos credenciados das proponentes juntamente com a proposta comercial, prevista no **Subitem 6.13.4 do Edital**, a saber:

“VI - DA FORMA DE APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS”

“6.13.4 Relação dos estabelecimentos credenciados, sendo que num raio 2 km da sede do CRBio-01 em São Paulo, localizada na Rua Manoel da Nóbrega N° 595, Paraíso, bem como num raio de 2 Km da sede das Delegacias Regionais de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, situadas, respectivamente, na Avenida Isaac Povoas n° 586, Cuiabá-MT e Rua XV de Novembro n° 310, Campo Grande-MS deverá haver, no mínimo, 20 (vinte) restaurantes e/ou estabelecimentos similares credenciados.” (grifos nossos)

A apresentação da relação contendo a rede de estabelecimentos credenciados somente pode ser exigida **na assinatura do contrato pela licitante vencedora**, justamente para evitar que terceiros alheios ao procedimento licitatório possam influenciar no certame e para que licitantes específicos não sejam beneficiados. Este é o entendimento que vem se consolidando nos Tribunais de Contas.



Hoje, é pacífico que a exigência de listas, planilhas ou relações com a rede de estabelecimentos credenciados não pode ser estabelecida como condição de habilitação técnica, mas apenas na **formalização do contrato**, e tão somente para efeito de cumprimento do objeto devidamente contratado.

Tal exigência se mostra restritiva, tanto que a jurisprudência do Egrégio **TRIBUNAL DE CONTAS /SP** além de ser unânime é torrencial ao coibir a apresentação da rede de estabelecimentos credenciados antes da fase de contratação, devendo tal requisito restringir-se à licitante vencedora, em consonância com os julgados abaixo transcritos:

“EMENTA: EXAME PREVIO DE EDITAL - PREGÃO - FORNECIMENTO DE VALE-REFEIÇÃO E VALE-ALIMENTAÇÃO - EXIGENCIA DE RELAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS CONVENIADOS, DE NATUREZA VARIADA, ESPALHADOS POR VARIAS LOCALIDADES DO ESTADO DE SÃO PAULO E POR TODAS AS CAPITALS DA REPUBLICA, INCLUSIVE A CAPITAL FEDERAL, FORMULADA PARA EFEITO DE HABILITAÇÃO TECNICA - SOLICITAÇÃO SO PERTINENTE AO VENCEDOR DO CERTAME - REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE.”¹ (grifos nossos)

“EMENTA: EXAME PREVIO DE EDITAL. PROCEDENCIA DA REPRESENTAÇÃO. DETERMINADO QUE O CREDENCIAMENTO DE ESTABELECIMENTOS DEVE ALCANÇAR APENAS O VENCEDOR DA LICITAÇÃO, REALIZANDO UMA ANALISE CRITERIOSA PARA ESTABELECER O NUMERO DE ESTABELECIMENTOS. REPUBLICAÇÃO DE EDITAL. VOTAÇÃO UNANIME”² (grifos nossos)

¹ Processo nº 37032/026/07 – Relator: Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga 08.12.07

² Processo nº 17659/026/08 – Relator: Conselheiro Antonio Roque Citadini 30.05.08



“EMENTA - EXAME PREVIO DE EDITAL - RELAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS CREDENCIADOS. CRITERIO RESERVADO A FASE DA “CONTRATAÇÃO”, RESERVANDO-SE A DA “HABILITAÇÃO” APENAS O OFERECIMENTO DE ATESTADOS DE COMPROVAÇÃO DE CAPACITAÇÃO OPERACIONAL DA LICITANTE. INFRINGENCIA AOS PRINCIPIOS DA ISONOMIA E AMPLA COMPETIÇÃO. REPRESENTAÇÕES PROCEDENTES”³ (grifos nossos)

Esse posicionamento adotado pela Corte de Contas de São Paulo em refutar a apresentação da rede de estabelecimentos credenciados antes da fase de contratação caminha em sentido diametralmente convergente à jurisprudência do Colendo **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, sendo exemplo o voto proferido pelo Ilustre Ministro **José Múcio Monteiro** nos autos do processo nº **TC-040.371/2012-3**, cujo excerto pedimos vênica para transcrever:

“11. A jurisprudência predominante nesta Corte de Contas é no sentido de que a exigência da apresentação da rede credenciada deve ocorrer na fase de contratação, sendo concedido prazo razoável para que a vencedora do certame credencie os estabelecimentos comerciais fornecedores de refeição, de modo que se possa conciliar a necessidade de obtenção de uma adequada prestação do serviço licitado e com o estabelecimento de requisitos que possibilitem ampla competitividade do procedimento licitatório (Acórdãos n.ºs. 842/2010-TCU-Plenário, 7.083/2010-TCU-2ª Câmara, 587/2009-TCU-Plenário)” (grifos nossos)

³ Processo nº 11686/026/07 – Relator: Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues 25.04.07



Se a intenção da exigência ora impugnada era aferir a experiência e capacidade técnica das licitantes para cumprir o objeto do certame, isso se faz por meio dos atestados de capacidade técnica, e não impondo a apresentação da relação de estabelecimentos credenciados na fase de habilitação, o que somente deve ser solicitado da licitante vencedora na assinatura do contrato.

Convenhamos, qual a razão de se exigir a rede credenciada na fase de habilitação a não ser para deixar ao mero arbítrio do órgão escolher a licitante que possui os credenciados que são de sua preferência e, por conseguinte, beneficiar e classificar a empresa líder de mercado que já detém vasta e variada rede?

Esta exigência fere flagrantemente o princípio da isonomia e da ampla competitividade, uma vez que não deixa os proponentes em condições de igualdade para disputar no certame, beneficiando as maiores empresas do segmento que já contam com ampla relação de estabelecimentos credenciados pronta, não dando oportunidade às menores (mas não menos eficientes) empresas participarem.

Assim, é patente que a relação de estabelecimentos credenciados não deve ser exigida das proponentes como *conditio sine qua non* para habilitá-las tecnicamente no certame.

Em outra decisão, o **TRIBUNAL DE CONTAS /SP** teve nova oportunidade de se manifestar sobre o tema da exigência de lista de estabelecimentos credenciados antes da fase de contratação.

No **TC-40472/026/2007**, o Plenário daquela Corte, na sessão de 05/12/07, acolheu o voto do ilustre Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, que determinou ao órgão licitante a exclusão de determinado item do edital "porque está a impor uma prévia alocação de estabelecimentos credenciados por todas as licitantes, o que não é admissível à luz dos princípios que norteiam o procedimento licitatório".



Prosseguiu o ilustre Conselheiro do **TRIBUNAL DE CONTAS /SP** determinando a reformulação da regra, **“a fim de que a sua exigência esteja dirigida única e exclusivamente à licitante vencedora, bem como para que a ela seja concedido um prazo razoável para promover os credenciamentos solicitados”**.

É, portanto, ilegal a exigência da apresentação da relação de estabelecimentos credenciados antes da fase da contratação, sendo tal requisito direcionado, tão somente, para a empresa que consagrar-se vencedora, pois esta sim terá o compromisso de honrar e demonstrar sua rede para atender as necessidades dos servidores do CONSELHO REGIONAL DE BIOLOGIA - 1ª REGIÃO.

O máximo que se pode exigir das proponentes é a apresentação da **Declaração de Disponibilidade** da rede, ou seja, a declaração de que a empresa licitante possuirá o credenciamento solicitado após a assinatura do contrato caso seja a vencedora do certame, não sendo exigida mais nenhuma relação que vincule o compromisso com os estabelecimentos conveniados, por tratar-se de terceiros alheios à licitação.

Aliás, o **TRIBUNAL DE CONTAS /SP** já pacificou esta questão através de sua **Súmula nº 14**, vedando exigências que se mostrem restritivas entre as proponentes, podendo delas exigir, tão somente, declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-las no momento oportuno, conforme se verifica:

“SÚMULA nº 14. Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só são devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno”.



[Handwritten signature]

Dessa forma, impõe-se a reformulação do presente Edital, afastando a mencionada exigência restritiva (**Subitem 6.13.4**) para que o instrumento não fique revestido de mácula que possa ensejar num suposto direcionamento do resultado, devendo a **rede de estabelecimentos credenciados ser dirigida unicamente para a licitante vencedora do certame.**

3. DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, impõe-se a **REFORMULAÇÃO** do presente Edital em conformidade com as razões acima articuladas, **REPUBLICANDO-SE** um novo instrumento convocatório, como é da mais elementar e necessária **JUSTIÇA!**

São Paulo, 22 de março de 2013

PLANINVESTI ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA

Roberto José Reginato Lofreta

Mercado Público

