

À

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE ASSISTÊNCIA E PROMOÇÃO DO ESTUDANTE
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Ilmo. Sr. Pregoeiro.

Ref.: Pregão Eletrônico CPL-PU nº 23/2015 - Processo nº 23074.018618/2015-52

T. M. PIAIA LTDA. ME, inscrita no CNPJ sob o nº 13.479.585/0001-16, com sede na Av. Brasil, número 1.656, Bairro Verdão, Cuiabá, Mato Grosso, vem à presença de Vossa Senhoria, com amparo no art. 11, inc. II do Decreto 5.450/05 e no §2º do art. 41 da Lei n.º 8.666/1993, e suas alterações posteriores, bem como no item 20 do Edital, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao Edital, em especial, no que se refere à exigência trazida nos itens 9.7.6.1, 9.7.6.2, 9.7.7, 9.7.8 e 9.7.9, que trazem em seu teor exigências desarrazoadas para o objeto licitado e que, caso mantida, terá o condão apenas de limitar sobremaneira o número de competidores frustrando a possibilidade de escolha da proposta mais vantajosa, bem como viola diretamente o princípio da legalidade ao fixar exigência além das que são permitidas pela Lei 8.666/93, conforme será demonstrado abaixo e servirá de fundamento para a retificação deste instrumento convocatório.

Este requerimento é tempestivo conforme estabelecido no art. 12 do Decreto nº 3.555 de 8 de agosto de 2000.

I – DO OBJETO LICITADO E DOS SERVIÇOS QUE SERÃO PRESTADOS

Cuida-se de licitação processada sob o rito do Pregão Eletrônico, por meio da qual se objetiva a contratação eventual de: empresa especializada para fornecimento de refeição, (desjejum, almoço, jantar e lanche noturno) incluindo produção transporte e distribuição para, em primeiro plano, atender a comunidade discente beneficiária do Programa de Alimentação da Universidade Federal da Paraíba, bem como, demais alunos de graduação, pós-graduação, servidores e autorizados da UFPB nos Campi de João Pessoa, Areia, Bananeira e Litoral Norte (Rio Tinto e Mamanguape), bem como Unidades Acadêmicas isoladas (Santa Rita e Mangabeira), conforme as especificidades, quantidades e condições de execução constante do Termo de Referência e neste Edital e seus Anexos.

Detido à análise do objeto licitado, passou à verificação dos requisitos necessários à habilitação desta pretensa licitante acaso venha a sagrar-se vencedora na fase de lances. Assim, quanto a exigência de comprovação da “qualificação técnica” o item 9.7.6, determina que a empresa deverá comprovar, através de Registro em Conselho ou Entidade de Classe pertinente ao desempenho da atividade, da contratação de Profissional de Nível Superior, devidamente habilitado, na condição de Responsável

Técnico pela execução de serviços com características semelhantes ao objeto deste Certame. Entretanto, ao tratar do Registro Profissional, são estabelecidas várias exigências:

9.7.6.1. A comprovação do Profissional exigida acima far-se-á mediante uma das seguintes condições: a) Sócio ou Diretor, constante no Contrato Social ou equivalente; b) Empregado, comprovado mediante Carteira de Trabalho, ou c) Prestador de Serviços, mediante Contrato Particular.

9.7.6.2. Comprovação de autorização e licença para funcionamento expedida pela Vigilância Sanitária da sede da Licitante;

9.7.6.3. Comprovação de autorização e licença para os veículos utilizados no transporte das refeições expedida pela Vigilância Sanitária da sede da Licitante.

Parágrafo Único: Para fins de diligência, os documentos requeridos acima (Alvarás, CNPJ e Conselho e Entidade de Classe) deverão conter a mesma designação e endereço da pessoa jurídica participante do certame.

Na sequência, outras exigências são acrescentadas a essa lista:

9.7.7. Comprovação de Registro no SESMT – Serviço Especializado em Segurança e Medicina do Trabalho, conforme exigência da Portaria do MTPS nº 3214 de 08/06/1978.

9.7.8 Comprovação de Constituição da CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes) ou o seu plano de ação.

9.7.9. Plano de Ação aplicado ao atendimento da NR-7/PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional), conforme Portaria MTPS nº 08/96 (Lei nº 6514/77), e NR-9/PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), conforme Portaria MTPS nº 25/94 (Lei nº 6514/77).

Essas exigências se referem à sede da Licitante, que pode estar localizada em qualquer Unidade da Federação, EXTRAPOLANDO os requisitos necessários à comprovação da capacidade técnica, haja vista que os serviços serão prestados nos Campi de João Pessoa, Areia, Bananeira e Litoral Norte (Rio Tinto e Mamanguape), bem como Unidades Acadêmicas isoladas (Santa Rita e Mangabeira).

Além disso, no Termo de Referência está estabelecido que a licitante vencedora necessitará providenciar documentos, além de proceder a possíveis reformas nas instalações, além da disponibilização de todos os equipamentos e utensílios necessários à boa prestação dos serviços:

7.3.3. Apresentar cópia, quando solicitada, dos Programas de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO e de Prevenção dos Riscos Ambientais – PPRA, contendo, no mínimo, os itens constantes das Normas Regulamentadoras n.º 07 e 09, respectivamente, da Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978, do Ministério do Trabalho e Emprego, conforme determina a Lei Federal nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977;

7.3.4. Instalar e manter os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SEESMT) e Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), considerando o número total de trabalhadores nos serviços, para o fiel cumprimento da legislação em vigor.

7.7.1. Responsabilizar-se pelo Alvará ou Licença de Funcionamento da cozinha onde serão preparadas as refeições, em nome da licitante e expedido pela autoridade sanitária competente;

7.7.2. Disponibilizar, no início do contrato, e mesmo ao longo do contrato, dos equipamentos necessários para produção, distribuição, porcionamento e higienização, podendo retirá-los ao término do contrato, bem como responsabilizar-se pela instalação e reforma dos mesmos;

Verifica-se, assim, que algumas das exigências para a qualificação técnica supracitadas, ALÉM DE NÃO ENCONTRAR RESPALDO LEGAL, tem o único condão de limitar sobremaneira o número de participantes e, caso mantida, poderá ensejar a nulidade do procedimento licitatório, conforme restará exposto a seguir

IV - DAS RAZÕES JURÍDICAS QUE SUSTENTA A NECESSIDADE DE REFORMA

Antes de ponderar acerca dos argumentos expendidos pela Impugnante, é imperioso inserir no contexto o que dispõe a doutrina nas palavras do Professor Marçal Justen Filho sobre os documentos habilitatórios:

Existe, portanto, uma margem de discricionariedade para a Administração configurar, em cada caso, as exigências e os requisitos de participação. Ao elaborar o ato convocatório, a Administração deverá avaliar a complexidade da futura contratação e estabelecer, como derivação, os requisitos de habilitação e as condições de participação. Essa margem de discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. A escolha administrativa está delimitada não apenas pela Lei como também pela própria Constituição. Existe um mandamento constitucional, no já referido art. 37, inc. XXI da CF/88. A Constituição não admite exigências que superem o mínimo necessário para assegurar a obtenção pela Administração de uma prestação de qualidade adequada.

E foi exatamente para dar maior sustentabilidade ao artigo esculpido na Carta Magna que a Lei de Licitações veio a determinar e limitar em seu artigo 30, e parágrafos, os documentos realmente necessários e devidos para fins de qualificação técnica das licitantes. In verbis:

I - Registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação. (g.n.)

Nota-se, portanto, pela conjugação dos dispositivos acima, que NÃO HÁ QUALQUER PREVISÃO NA LEI DE LICITAÇÕES que dê guarida a, na fase de licitação, exigir-se que a licitante possua licença para funcionamento em sua Sede, além de veículos vistoriados para transporte de alimentos, registro no SESMT, comprovação de constituição da CIPA, além de plano de ação aplicado aos programas PCMSO E PPRA, haja vista que essa documentação será exigida quando do início da execução contratual e NO LOCAL ONDE OS SERVIÇOS SERÃO PRESTADOS. Vale ainda ressaltar o contido nos parágrafos 6 do art. 30 da Lei das Licitações:

§6º. As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

Ilmo. Sr. Pregoeiro, a Lei de Licitações estabelece diretrizes, limitações e exigências relativas à documentação necessária para se fazer a prova da habilitação das licitantes. Nesse sentido, a Constituição Federal vem a estabelecer o caminho a ser seguido pelo Administrador, traçado no art. 37, inciso XXI, que assim dispõe:

"Art. 37. (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica INDISPENSÁVEIS À GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES."(g.n.)

Conforme se deduz da norma constitucional, há a permissão para que se introduzam exigências de qualificação técnica e econômica nas licitações.

No entanto, apenas serão admitidas exigências de qualificação absolutamente necessárias para demonstrar que o proponente está preparado para executar o objeto da licitação. Há, em consequência, uma visível determinação no sentido de que os requisitos sejam reduzidos ao mínimo possível.

Assim, o quesito de habilitação da forma como previstos no edital têm o verdadeiro potencial de limitar a concorrência e circunscrever a participação no certame à poucas empresas do ramo. Conforme visto, esse é o entendimento do próprio TCU (TC 033.983/2013-5).

Esse fato, não se coaduna com os princípios básicos das licitações, contidos no Art. 37, XXI, da Constituição Federal e no Art. 3º da Lei das Licitações, tais como os da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, probidade administrativa, e seleção da proposta mais vantajosa.

De fato, como é sabido, nenhum ato convocatório pode extrapolar os limites impostos pela lei de licitações e demais normas regentes, principalmente quando se está a falar de documentos relativos à fase de habilitação do certame, devendo sempre se limitar aos documentos preceituados nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93.

Valiosíssimo momento para registrar que os artigos 27, 28, 29, 30 e 31 fixam expressamente a documentação a ser exigida na fase de habilitação de licitantes. Assim sendo, torna-se *condictio sine qua non* que as exigências do Edital se enquadrem na Lei nº. 8.666/93, para que se possam ser consideradas legais.

Colacionando a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO no tocante à imposição de exigências e à definição de condições do “direito de licitar”, conclui-se que estas nunca poderão ultrapassar o limite da necessidade:

“Comprovação das condições do direito de licitar A Administração desconhece, nos momentos iniciais da fase externa da licitação, quem preenche (e quem não preenche) tais requisitos. O sigilo exige que, num primeiro momento, toda e qualquer seja admitida a participar da licitação. Nas fases posteriores da licitação, a Administração Pública promoverá as medidas necessárias à verificação e comprovação do preenchimento pelos licitantes dos requisitos necessários. (...) à habilitação.

O exame das condições do direito de licitar é denominado, usualmente, de ‘habilitação’. O vocábulo indica tanto a fase procedimental como a decisão proferida pela Administração. Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública. Na acepção de ato administrativo, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar.

(...)

Restrições abusivas ao direito de licitar

A titularidade e a eficácia do direito de licitar não podem ser frustradas através da fixação de condições excessivas ou abusivas. A CF/88 determinou que somente poderiam ser permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI). (...)

(...)

A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar NUNCA poderão ultrapassar o limite da necessidade. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação - vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar. ” (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pags. 180/181, 4a. edição, Aide, RJ, 1996)

Decerto que, o que deve interessar à Administração é a comprovação de que a licitante possui capacidade comprovada de prestar os serviços, aliada à sua comprovada capacidade financeira. Não se deve ater, porém, a detalhes irrelevantes OU de menor valia ao objetivo principal da licitação, que é o de possibilitar a participação do maior número de licitantes, com o objetivo de contratar com a empresa que ofereça o menor preço.

Obviamente que o almejado pelo Estatuto das Licitações é que a competitividade seja ampla e com restrições mínimas, a fim de que a Administração venha a contratar efetivamente com a Licitante que apresente a proposta mais vantajosa. Sem dúvida, é o entendimento que também deve permear as decisões deste Órgão.

Nem mesmo se poderia admitir que a norma do edital fora estabelecida para fim de se dar maior segurança da contratação ao órgão, pois os próprios preceitos da Lei nº 8.666/93 são mais que eficazes a garantir o cumprimento de todas as obrigações assumidas pelas concorrentes, no momento da efetiva contratação, sob pena das sanções cabíveis.

O fato é que as exigências editalícias se encontram contrárias aos comandos legais insculpidos na Carta magna, flagrantemente contra o que vem a dispor artigo 30 da lei nº 8.666/93, contrário a própria jurisprudência pacificada pelo Tribunal de Contas da União sobre o assunto, e, principalmente, destoantes do objeto do certame, razão pela qual não restam dúvidas que o edital em tela deve ser reformulado no item em questão, sob as penas cabíveis. Nesse sentido:

“Identificação

Acórdão 423/2007 - Plenário

Número Interno do Documento

AC-0423-11/07-P

(...)

11. Por outro lado, é cediço que o princípio da isonomia, com assento no caput do art. 5º, como também no art. 37, inciso XXI, ambos da Carta Política, deve nortear todos os procedimentos administrativos no âmbito da Administração Pública. No mesmo sentido, a legislação infraconstitucional impõe a necessidade de garantir tratamento equânime aos interessados em contratar com a Administração, uma vez que o art. 3º, caput e § 1º, incisos I e II, da Lei n. 8.666/1993, fazem menção ao aludido princípio, além de vedarem expressamente condutas discriminatórias, assim como, o § 2º do mesmo dispositivo reafirma a ideia de igualdade.

12. Impende frisar que a verificação de qualificação técnica não ofende o princípio da isonomia. Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. No entanto, o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para administração, SEM IMPOR CLÁUSULAS DESNECESSÁRIAS OU INADEQUADAS QUE RESTRINJAM O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME.

13. Por outras palavras, pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis. Destarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos.

14. Nesse mesmo norte, já decidiu o STJ (MS 7814/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Seção, Julgamento 28/08/2002, Publicação DJ 21/10/2002, p. 267), conforme abaixo:

‘O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação. Mandado de segurança denegado. ’

15. Por fim, esclareço que a Administração, ao interpretar a legislação infraconstitucional - Lei n. 8.666/1993, especificadamente os dispositivos que se referem à qualificação técnica -, devem utilizar-se da técnica da ‘interpretação conforme’, buscando um desempenho que se revele compatível ao texto constitucional (inciso XXI do art. 37). É o que ensina Alexandre de Moraes em sua obra Direito Constitucional (14ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 45), de acordo com o excerto que se segue:

‘A supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja adequado à Constituição Federal. Assim sendo, no caso de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada a significação que apresente conformidade com as normas constitucionais, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e consequente retirada do ordenamento jurídico. ’ (grifo não consta do original)”.

Com essas considerações fortes são os fundamentos que conduzem à retificação do Edital para que sejam retiradas as exigências de que tratam os itens 9.7.6.2 a 9.7.9.

VI - DOS REQUERIMENTOS

Haja vista a peculiaridade do caso concreto REQUER-SE, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e demais legislações vigentes, A ANÁLISE E ADMISSÃO DESTA PEÇA, PARA QUE O ATO CONVOCATÓRIO SEJA RETIFICADO NO ASSUNTO ORA IMPUGNADO, para que sejam retiradas as exigências de que tratam os itens 9.7.6.2 a 9.7.9, dada a limitação ao caráter competitivo que imprimirá neste certame, bem como a afronta à jurisprudência do Eg. TCU.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão.

Informa, igualmente, que na hipótese, ainda que remota, de não modificado o dispositivo editalício impugnado, tal decisão certamente não prosperará perante o Poder Judiciário, sem prejuízo de representação junto ao Tribunal de Contas da União.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Brasília, 11 de setembro de 2015.

T.M. PIAIA LTDA. ME

Eduardo de Jesus Oliveira

Representante Legal