

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO PRETO - SP

URGENTE!!!

PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO PRETO - SP

PREGÃO ELETRONICO Nº 33/2021

19 DE AGOSTO 2021 – ÀS 10:00 Horas

MEGA VALE 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 Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939, 8º andar, Torre I, Ed. Jacarandá, Bairro Sítio Tamboré Jubran – licitacao@megavalecard.com.br, (17) 3225-4131, 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

Avenida Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, nº 939 | 8º andar | Torre I | Ed. Jacarandá | Bairro Sítio Tamboré Jubran | Barueri/SP – licitacao@megavalecard.com.br | (17) 3225-4131

Inicialmente, quanto à tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 19/08/2021 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

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, cujo objeto é:

“Contratação de empresa especializada, por meio de Sistema de Registro de Preços, para a prestação de serviços técnicos na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de documentos de legitimação do tipo cartão alimentação eletrônico ou de similar tecnologia, em PVC, equipado com microprocessador com chip eletrônico de segurança, com recargas mensais cuja utilização proporciona aos servidores da contratante a aquisição de alimentos “in natura” na rede de estabelecimentos credenciados, conforme descrição e especificação constantes deste Termo de Referência.”

Ocorre que ao analisar o edital do certame verificou a existência de cláusulas abusivas que direcionam do procedimento licitatório, especialmente no que diz respeito à exigência de registro da empresa no CRN de sua sede a título de QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

Referida exigência, constitui grave ilegalidade (Lei nº 8.666/93, art. 3º c/c art. 37, XX da CF/88), na medida em que a atividade de gerenciamento, administração e fornecimento de VALE ALIMENTAÇÃO, não está vinculada as atividades regulamentadas pelo CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO, as quais encontram-se descritas no sítio virtual, conforme exposto a seguir:

O Conselho Regional de Nutricionistas – 3ª Região (CRN-3) é uma autarquia criada pela Lei 6.583/1978 em consonância com o Conselho Federal de Nutricionistas (CFN), com a missão de contribuir para a

garantia do Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA), **fiscalizando, normatizando e disciplinando o exercício profissional do nutricionista e do técnico em Nutrição e Dietética, para uma prática pautada na ética e comprometida com a Segurança Alimentar e Nutricional, em benefício da sociedade.** Foi instituído em 1980 e, em sua jurisdição, à época, congregava os estados de São Paulo, Paraná e Mato Grosso do Sul. A partir de 2006, o estado do Paraná deixa de pertencer à jurisdição do CRN-3, para a criação do CRN-8. Em 2018, cria-se neste Regional a primeira Comissão Especial e Transitória de Políticas Públicas em Nutrição do Sistema CFN/CRN. Confira abaixo a Linha do Tempo.

Fonte: <http://www.crn3.org.br/Postagens/Historia>

Assim, busca esta Impugnação, a apuração do ocorrido, com a conseqüente correção do ato convocatório.

III. DO DIREITO

III.1 – ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA – EXIGÊNCIA DE REGISTRO NO CRN - ILEGALIDADE

O subitem 8.1.3.2 do edital prevê que a empresa licitante tenha registro no CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO, conforme a seguir:

8.1.3.2. Na documentação da contratação será exigida da licitante a apresentação da CRQ, emitida pelo CRN, com a finalidade de fiscalizar as condições dos estabelecimentos credenciados, ou seja, devem ser apresentadas as certidões de registro da empresa (sede), expedidas pelos respectivos Conselhos Regionais de Nutrição.7. Ocorre que, é necessário esclarecer que referida exigência se mostra totalmente incompatível com o objeto a ser licitado, vejamos.

Inicialmente cumpre esclarecer, que o registro na entidade profissional está relacionado **com a atividade fim de cada empresa**. Em razão disso, a exigência de registro ou inscrição deve se limitar ao conselho que fiscalize o serviço

preponderante objeto da contratação, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame em razão do estabelecimento de condições de qualificação técnica impertinentes ao cumprimento das obrigações contratuais.

Desta forma o CRN, não é o órgão responsável, pela atividade objeto do certame, na medida em que referido órgão, regulamenta, apenas os profissionais e atividades de **NUTRIÇÃO**, **o que implica no fornecimento direto de refeições**, o que não é o caso do presente objeto, que trata **apenas do fornecimento e gerenciamento de “vale alimentação”**.

Nesse sentido o **TC/SP no TC nº.000905.989.13-3**, em decisão proferida pelo **Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho** de maneira acertada discorre sobre o tema, vejamos trecho do voto:

A exigência contida no subitem 7.3.1 do edital, relativa ao “registro ou inscrição na entidade profissional competente, **neste caso o CRN – Conselho Regional de Nutrição**”, **igualmente se demonstra restritiva e, mais do que isso, incompatível com o objeto do certame, que consiste na prestação de serviços de implantação, gerenciamento, administração, fiscalização, emissão, fornecimento e manutenção de cartões-alimentação, através de cartões magnéticos.**

A natureza do objeto licitado não envolve o preparo e manuseio de alimentos e a empresa que eventualmente venha a ser contratada não fornecerá diretamente os serviços submetidos à fiscalização exercida por nutricionistas.

Ao contrário do que sustenta a Representada, o **Decreto 84.444, de 30 de janeiro de 1980 não determina a necessidade de registro ou inscrição no Conselho Regional de Nutrição pelas empresas que prestam os serviços de cartões-alimentação.**

Nestas condições, compete atribuir à questão o mesmo tratamento dos autos do processo TC-411/012/11, de relatoria do E. Conselheiro Robson Marinho (Sessão Plenária de 03/08/2011):

“Isto porque as condições impostas como qualificação técnica no item 4.8. “b”, “c” e “d”, **são cabíveis somente quando o objeto consistir no preparo e manuseio de alimentos, o que não é o caso**

dos autos, notadamente porque as empresas fornecedoras de gêneros alimentícios não estão obrigadas ao registro perante o CRN.”

Diante do exposto, **julgo procedente a impugnação incidente sobre a exigência contida no subitem 7.3.1, a qual deverá ser excluída do edital.**

Dito isso, temos que a exigência ora questionada se torna totalmente inaceitável, visto que compromete o caráter competitivo além de ser incompatível com o objeto do certame, razão pela qual deve ser excluída do edital.

No mesmo sentido e de acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3, da Lei nº 8666/93, 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** 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;

Uma vez impugnado o edital, o referido item deve ser excluído das exigências do certame licitatório, permitindo e dando ampla possibilidade para novos licitantes participarem.

ESTA EXIGÊNCIA É GRITANTE E ILEGAL CONFORME AMPLA, MACIÇA E UNÂNIME JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES DE CONTAS DO BRASIL.

No direito público, princípio da legalidade está disposto no caput do artigo 37 da Carta Magna. Ao contrário dos particulares, que agem por vontade própria, à Administração Pública somente é facultada agir por imposição ou autorização legal. Ou seja, inexistindo lei, não haverá atuação administrativa legítima.

Citando as sábias palavras de Hely Lopes Meirelles, “ **a legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeitos aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou**

desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso ”.

No princípio da legalidade a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina, trata-se de uma relação de subordinação para com a lei. A exigência censurada se mostra restritiva na medida em que exige dos licitantes REGISTRO EM ÓRGÃO DIVERSO daquele que regulamenta sobre a atividade fim da empresa, prática vedada pela jurisprudência pátria.

Convém ainda, trazer à baila, recente jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo sobre o assunto:

“No mais, com o Ministério Público de Contas, identifique censura à previsão do item 8.7.2 do edital. Deveras. Ainda que o comando do art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93 autorize a exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, não aproveita para o caso concreto. É que, no presente caso, se pretende contratar serviços de administração e gerenciamento de fornecimento de documentos de legitimação (cartões eletrônicos, magnéticos, ou outros oriundos de tecnologia adequada), não havendo razão para que as licitantes sujeitem-se ao registro junto ao CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. Segundo a Resolução CFN 378/05, que dispõe sobre o registro e cadastro de pessoas jurídicas nos Conselhos Regionais de Nutricionistas, tal obrigatoriedade recai sobre empresas cuja atividade esteja ligada à alimentação e nutrição humana, que envolver o manuseio e preparo de alimentos. Processo: TC-000598.989.14-3”. Publicado em 14/05/2014.

Desta forma, ao manter a exigência ora impugnada, a administração pública estará alijando do certame várias empresas que possuem todas as condições de oferecerem produtos de procedência, originalidade, garantia comprovadas e pelo menor preço, o que trará grandes prejuízos ao erário público em atentado ao mais elementar bem, administrar.

Posto isso, como medida de mais lédima justiça e transparência, se faz necessário a impugnação do certame a fim de que seja retirada do mesmo a exigência de que trata o item impugnado.

Destarte cabe a administração pública rever seus atos quando eivados de vícios e erros, como do presente caso, nesse sentido a Súmula 473 do STF, nos ensina:

"STF 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

No caso em comento, é dever da comissão de licitação retificar e ratificar, o citado item do certame que restringe o procedimento licitatório.

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

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.

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.

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.**

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’.

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.

V - DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

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

- a) Sejam anulados as exigências ilegais contempladas **no subitem 8.1.3.2 (Exigência de Registro no CRN)**, pelos fatos e motivos acima expostos.
- b) 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.
- c) Seja determinada a suspensão liminar do procedimento licitatório, cujo credenciamento das proponentes e sessão de recebimento dos envelopes encontra-se programada para às 09:00h min do dia 08 de Julho de 2021 ao final, o acolhimento das impugnações com a determinação de revisão do instrumento convocatório.

Nestes Termos,
Pede deferimento.
Barueri/SP, 16 de Agosto de 2021.

RAFAEL PRUDENTE CARVALHO SILVA
OAB/SP 288.403

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/1C7C-FAB2-DAA4-91C5> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 1C7C-FAB2-DAA4-91C5



Hash do Documento

4044C31BC83F148257C23E1B8787E03BAEC0AAA487EAB2EC8E9774EED5BBA059

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 16/08/2021 é(são) :

- Rafael Prudente Carvalho Silva (Signatário) - 350.882.968-51 em 16/08/2021 14:34 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

