

EDITAL DE LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO CRCRS 05/2016

PROCESSO ADMINISTRATIVO 26/2016

DECISÃO

Trata-se de “pedido de reconsideração” apresentado por CONVÊNIOS CARD ADMINISTRADORA E EDITORA LTDA, tombado sob o protocolo nº 2016/000677 em 12/07/16, direcionado ao pregoeiro subscrevente, sobre os termos da decisão prolatada em 06/07/16 que julgou improcedente pedido de impugnação ao Edital em epígrafe interposto pela mesma interessada.

Primeiramente, é de se registrar que a petição em tela utiliza como base legal os artigos 106 e 108 da Lei 8.112/90, que “Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”. Especificamente, os dispositivos apontados tratam do direito de petição aos Poderes Públicos que goza o servidor na defesa de direito ou interesse legítimo decorrentes desta condição.

De tal forma, resta flagrante que o fundamento legal da manifestação em comento é absolutamente estranho ao procedimento a que se refere. Todavia, de forma a ampliar a compreensão acerca da decisão vergastada e enfrentar plenamente todos argumentos expostos, recebo a presente manifestação como petição genérica e passo a analisar o mérito.

O petítório manifesta equívoco na interpretação deste pregoeiro a respeito de acórdão da Corte de Contas utilizado como paradigma para a decisão impugnada. Refere que o excerto colacionado é *“ínfima parte”* do *decisum*, e que *“em sua totalidade, em momento algum falou-se (sic) em possibilidade de apontar direcionamento de estabelecimentos no corpo do edital, mas sim, exigência de estabelecimento associados (sic) à ABRAS (Associação Brasileira de Supermercados), o que não se confunde com a nomeação dos estabelecimentos que é veementemente vedado (sic) pelo artigo 30 da lei 8.666/93 (...)”*.

A respeito, destaca-se que a utilização de trecho do acórdão foi suficiente para embasamento das razões. A colação de mais excertos, como será feita abaixo, ainda que desnecessária, só respalda ainda mais o entendimento. Vejamos:

“Relatório:

Trata-se de representação formulada pela empresa Planinvesti Administração e Serviços Ltda., com fundamento no art. 113, caput e § 1º, da Lei nº 8.666/93, na qual aponta possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 61/2007-DRM/CCO, da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária, cujo objeto era a “contratação de empresa especializada em Administração e Fornecimento de cartões

eletrônicos/magnéticos e impressos em papel, na forma de vales refeição e alimentação (...).”

2. A representante alega, em síntese, que a exigência inserida no item 11.3 do Anexo I do Edital (fl. 49) prejudicaria a competitividade do certame e poderia ocasionar o direcionamento do resultado. Conclui solicitando a concessão de medida cautelar para suspender o prosseguimento do certame e a reformulação e republicação do Edital de Pregão nº 61/2007-DRM/CCO.

(...)

“ANÁLISE DO PEDIDO

4.1 O subitem 11.3 do Anexo I do Edital de Pregão Eletrônico n.º 61/2007-CRM/CCO dispõe:

‘Para efeito de participação no certame, a licitante deverá manter convênio refeição e alimentação com o número mínimo de 03 (três) estabelecimentos por localidade onde haja dependência da Embrapa conforme listado no item 13, devendo, obrigatoriamente, em todas as capitais dos estados brasileiros, ter credenciado todos os hipermercados, conforme classificação da Associação Brasileira de Supermercados (Abras). Essa quantidade de estabelecimentos é desejada já na fase de licitação, para todas as localidades onde há empregados da Embrapa, sendo facultado à contratante, após assinatura do contrato, solicitar o credenciamento de novos estabelecimentos comerciais, cobrindo locais estratégicos para melhor atendimento aos empregados’.

4.2 Na peça vestibular, a representante alega que a exigência de listas, planilhas ou relações com a rede de estabelecimentos credenciados não pode ser estabelecida como condição para habilitação ou para a assinatura do contrato, mas apenas depois da formalização do mesmo, e tão-somente para efeito de cumprimento do objeto devidamente contratado e que a exigência do subitem descrito no parágrafo anterior se mostra restritiva à competitividade do certame.

4.3 Ainda segundo a representante, a exigência de credenciamento de todos os hipermercados da Abras reduziria injustificada e significativamente o universo de participantes e violaria o princípio da isonomia, favorecendo as grandes empresas licitantes, constituindo-se num indício de direcionamento do processo licitatório.

4.4 Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

4.5 Analisando os elementos apresentados pela Representante, verifica-se que não há, nos autos, os pressupostos acima mencionados, senão vejamos:

4.5.1 O subitem apontado pela representante tem o objetivo de especificar exigências necessárias ao cumprimento adequado do contrato, uma vez que a instituição contratante consta com aproximadamente 8.400 beneficiários situados em todo o país, de acordo com item 6 do Anexo I do Edital, os quais devem ter a garantia da mais ampla rede credenciada possível para compra de gêneros alimentícios.

4.5.2 Embora a jurisprudência deste Tribunal de Contas da União seja majoritária no sentido de que certos critérios de qualificação técnica devam ser exigidos somente na ocasião da celebração dos contratos, entendemos que, no caso em epígrafe, apesar de a exigência em questão situar-se no Anexo I do Edital em comento, ela faz parte, em sua essência, do objeto da contratação, uma vez que não interessa à Entidade a contratação de Empresa prestadora deste tipo de serviço que não seja credenciada em um número mínimo de estabelecimentos comerciais que permita a seus funcionários efetuarem suas compras com ampla liberdade de escolha. Portanto, a questão não se trata simplesmente de critério de qualificação técnica.

4.5.3 Conforme bem apontado no voto do Exmo. Ministro-Relator do Acórdão TCU nº 366/2007 - Plenário, as normas disciplinadoras da licitação devem sempre ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

4.5.4 Dessa forma, nos parece que não há razão, pelos motivos ora elencados, para fundado receio de grave lesão ao Erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, uma vez que a exigência visa a não comprometer a finalidade e a segurança da contratação.

4.6 Ademais, a entidade que promove o procedimento licitatório deve definir de forma precisa os elementos necessários e suficientes que caracterizem a prestação de serviço pretendido quando da elaboração dos projetos básicos e termos de referência das licitações, conforme regulamenta o art. 6º, inciso IX, e art. 40, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, os quais devem estar anexados ao ato convocatório, conforme preceituam os Acórdãos TCU nºs 771/2005 - Segunda Câmara e 717/2005 - Plenário.

4.6.1 Entendemos assim, que as exigências contidas no subitem 11.3 do Anexo I do Edital nada mais fazem que garantir o conforto e a liberdade de escolha dos funcionários da instituição para a compra de gêneros alimentícios, sendo necessárias e suficientes ao cumprimento adequado dos fins a que se destina a contratação, não se constituindo em indício de direcionamento do certame ou perigo de lesão ao erário, sendo, essencialmente, como outrora mencionado, parte fundamental do objeto da licitação.

(...)

VOTO:

(...)

5. No que se refere à exigência de credenciamento dos hipermercados filiados à Abras, nas capitais dos Estados brasileiros, a meu ver, não configura, de per si, restrição à competição, mas uma escolha feita pela direção da Embrapa, para assegurar o acesso de seus servidores aos supermercados de grande porte, nas principais cidades de cada Estado. Como se sabe, os supermercados desse porte costumam oferecer preços bastante competitivos, em razão do grande volume de negócios que realizam, e, assim, não causa surpresa que a Embrapa queira assegurar que os gêneros alimentícios possam ser adquiridos nesses estabelecimentos.

6. No meu modo de ver, trata-se de exigência inerente à prestação do serviço a ser prestado, inserida no campo da discricionariedade do administrador público, não cabendo a este Tribunal impugná-la sem que haja sequer indícios de

cerceamento à competitividade do certame. - os grifos são atuais -

Percebe-se que a questão em debate no julgado colacionado é adequadamente paradigmática para a licitação em epígrafe. Ora, o debate se funda na possibilidade de fixação de exigência de rede mínima cadastrada. A diferença é que, ao passo que na licitação parâmetro o requisito foi de cadastramento de TODOS os hipermercados constantes do ranking ABRAS, e EDITAL CRCRS 05-16 exige apenas cadastramento das DUAS MAIORES redes do ranking da Associação Gaúcha.

Tal critério possui fundamento na característica de mercado da cidade de Porto Alegre, amplamente dominada pelas empresas líderes, motivo pelo qual o não credenciamento das mesmas impõe severa restrição aos beneficiários.

Exatamente no mesmo sentido, é iterativa a jurisprudência do TCU, como se vê no AC-0212-03/14-P, *in verbis*:

RELATÓRIO:

6. De acordo com a jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdão 2.547/2007, 2.651/2007, 587/2009, 1.071/2009, 1.335/2010, todos do Plenário, e 7.083/2010-2ª Câmara) os requisitos definidos em edital voltados à rede credenciada devem buscar compatibilizar o caráter competitivo do certame com a satisfação das necessidades da entidade visando garantir o conforto e a liberdade de escolha dos funcionários da instituição para a aquisição de gêneros alimentícios, o que se insere no campo da discricionariedade do gestor, não se constituindo, com base nas informações constantes dos autos, em indício de direcionamento do procedimento licitatório ou perigo de lesão ao erário, sendo, essencialmente, parte fundamental do objeto da licitação. - grifamos -

O mesmo julgado ainda afasta a hipótese de direcionamento caso haja apenas três empresas fornecedoras de VA e VR que possuam os cadastros exigidos em edital Vejamos:

VOTO:

8. Devo mencionar que, apesar de não haver nestes autos, a rigor, estudos técnicos a fim de fundamentar o dimensionamento do número mínimo de estabelecimentos credenciados junto aos fornecedores de vale alimentação/refeição, o CFF os quantificou com base no contrato vigente e em pesquisa na internet. Assim, estou de acordo com a análise empreendida pela Selog, no sentido de que o quantitativo estabelecido pelo Conselho no edital do Pregão Presencial 14/2013 em princípio não fugiu à razoabilidade e não denotou direcionamento. Ressalto, ainda, que, ao contrário do alegado pela representante, pelo menos três empresas do ramo satisfaziam as condições de habilitação, conforme pesquisa realizada pela entidade contratante. Além disso, conforme já mencionado, o CFF informou haver retificado o edital, reduzindo o número mínimo de estabelecimentos para 700 supermercados e 800 restaurantes (peça 6).

Todavia, é de se admitir que a irresignação do petitorio em comento não se volta objetivamente contra a existência de exigência mínima de credenciados, ou mesmo contra seus requisitos, mas sim quanto a indicação nominal.

Ocorre que não há mera nomeação arbitrária. **O que se exige é o credenciamento nas duas maiores redes de supermercados, de acordo com o ranking AGAS.** O edital apenas aponta quais são tais redes, de forma a facilitar o acesso à informação aos interessados.

Mais além, novamente a irrisignada peticionária traz à baila o disposto no artigo 30 da Lei 8.666/93, que trata sobre requisitos de HABILITAÇÃO. Reiteramos que na presente licitação a comprovação do atendimento aos critérios mínimos de credenciamento não tem caráter habilitatório, tendo sido fixado prazo para comprovação após a sessão pública, o que permitia a participação de qualquer interessado que poderia, somente após sagrar-se vencedor, buscar a realização dos acordos junto aos estabelecimentos.

Tal metodologia, novamente, está de pleno acordo com o entendimento da Corte de Contas. Veja-se:

*A apresentação de Declaração de Estabelecimentos Credenciados é **essencial para o cumprimento dos objetivos pretendidos pelo Sesc/SP.** Irregular, apenas, sua exigência na fase de habilitação.*

*Portanto, está correto o acórdão recorrido que determinou, em essência, que a **declaração seja exigida somente na fase de contratação, dando-se prazo para que a vencedora do certame credencie os estabelecimentos comerciais.** AC-0528-07/11-P – Grifo nosso -*

Era o que cabia mencionar para suficiente enfrentamento das improcedentes alegações.

Porto Alegre, 12/07/2016

Cauê Ardenghi Biedacha
Pregoeiro