

Ao Senhor Pregoeiro,

Referência:

Edital Pregão Eletrônico nº. 004/2017

Processo Administrativo nº 011/2017

IMPUGNAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO – EDITAL 004/2017

ÍCONE VIAGENS E EVENTOS LTDA. ME, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 09.443.963/0001-34, situada à Av. Churchill, nº 109, sala 902, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20020-050, neste ato representada pela sua sócia ANA CAROLYNA DE COUTINHO COMIN, brasileira, solteira, empresária, portadora da cédula de identidade nº 20.753.637-6, inscrita no CPF sob o nº 136.206.967-13, email **icone@iconeviagenseeventos.com.br**, telefone nº (21) **3231-9450**, vem, com fundamento na legislação vigente, impetrar **IMPUGNAÇÃO** ao edital referenciado, pelas razões de fato e de direito a seguir alinhadas:

1. DO DIREITO À IMPUGNAÇÃO

O direito da Impugnante de impugnar o edital de licitação, uma vez violados os princípios da legalidade e igualdade, que devem pautar os atos da Administração Pública, encontra supedâneo no art. 18 do Decreto nº 5.450/2005 e nos itens 20.2 e seguintes do próprio edital impugnado abaixo transcritos:

“20.2. A impugnação será recebida por e-mail: ou de forma física, que deverá ser protocolada na COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO localizada no

endereço descrito no subitem anterior, até 2 (dois) dias antes da data fixada para abertura das propostas.”

Assim sendo, apresentada a impugnação tempestivamente, dentro do prazo de dois úteis a que alude o item 20.2, imperioso o seu conhecimento e julgamento, medida esta que desde já se espera e requer.

2. DA IMPUGNAÇÃO QUANTO ÀS EXIGÊNCIAS CONSTANTES NO ITEM 9.5.4.

Preliminarmente, cumpre destacar que a impugnante é empresa *devidamente constituída para atuar no ramo de organização de eventos, conforme contrato social anexo, já tendo prestado serviços similares ao objeto desta licitação aos mais diversos órgãos dos governos estadual e municipais.*

O item 9.5.4. do edital em tela, que trata da comprovação da capacidade técnica das empresas licitantes, exige a apresentação de 1 (um) atestado de capacidade técnica emitido por nutricionista, senão vejamos:

“9.5.4. Atestado emitido por nutricionista registrado no respectivo conselho de classe indicando que a sede da licitante encontra-se em condições adequadas para prestação dos serviços e de acordo com a RDC n.º 216 de 15 de setembro de 2004 expedida pela ANVISA.”

Ocorre que a exigência de atestado emitido por nutricionista é desnecessária e abusiva, não se coaduna com os princípios da legalidade e da razoabilidade e ainda coíbe severamente a competitividade, razão pela qual deve ser expurgada do edital.

A RDC nº 216 expedida pela ANVISA exige das empresas que prestam serviço de alimentação a elaboração de um “Manual de Boas Práticas e de Procedimentos Operacionais Padronizado”, o qual deve ser elaborado pelo responsável técnico do estabelecimento.

O responsável técnico de estabelecimento alimentício pode ser um engenheiro de alimentos, um técnico de alimentos, um químico, um nutricionista...restando claro que a lei não exige que seja um profissional vinculado ao Conselho Regional de Nutrição.

Assim sendo, se a empresa licitante possui o manual de boas práticas na forma exigida pela legislação em vigor, está habilitada a atuar no mercado, sendo absolutamente dispensável que um nutricionista ateste isto.

A exigência de apresentação de atestados de capacidade técnica da empresa é fundamental para averiguar sua qualificação técnica, sendo certo que, nos termos do art. 30 da Lei de Licitações, as empresas participantes do procedimento licitatório deverão comprovar aptidão para o desempenho das atividades objeto da licitação.

Conforme é cediço, o edital pode estabelecer exigências que particularizem as diretrizes elencadas pela lei, para que seja realmente aferida a capacidade técnica e operacional das empresas candidatas à execução do serviço, mas, não pode exigir aptidões que constituam fator de *discrimen*, como se estabelece *in casu*, de forma absolutamente contrária ao disposto no art. 30, § 5º da Lei 8.666/93, que veda:

“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” (art. 30, § 5º da Lei nº 8.666/93).”

A Lei nº 8.666/93 não estabelece limites para exigências quanto à capacitação técnico-operacional de empresas licitantes, devendo tais limites, portanto, ser estabelecidos em cada caso, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inc. II do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

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.” (grifei).

Na aferição da adequação das empresas licitantes à RDC nº 216 expedida pela ANVISA, seria correto exigir a exibição do manual de boas práticas, porque trata-se de uma exigência fundamentada na referida regulamentação.

Agora, exigir das empresas licitantes que tenham um atestado de nutricionista, declarando a sua adequação à RDC nº 216, é exigência ilegal, porquanto não prevista em qualquer instrumento normativo.

Se a empresa possui um manual de boas práticas, está dentro do que exige a RDC nº 216, sendo absolutamente dispensável ter um nutricionista para atestar isso. Ademais, ainda que fosse exigido tal atestado, este poderia ser elaborado por qualquer outro profissional capaz de ser

responsável técnico em empresa de alimentos (químico, engenheiro de alimentos...).

Em nenhum momento, seja no edital ou no termo de referência, o Conselho Regional de Química, justifica a exigência de exibição de um atestado por nutricionista, de forma a comprovar que tal aptidão se revela necessária e pertinente ao objeto licitado, restando inquestionável a ofensa ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que autoriza apenas o mínimo de exigências necessárias.

Em que pese a autorização para que sejam fixados parâmetros qualitativos quando se tratar de comprovação de capacitação técnico-operacional, a exigência da Administração encontrará limites no princípio da razoabilidade, *ex vi* do disposto no art. 37, inciso XXI, da Lei Maior, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A Administração tem o dever de justificar a exigência que insere no edital, mas não se desincumbiu do seu ônus, porque com relação à comprovação de capacidade técnica de que trata o item 9.5.4. do edital, não apresentou sequer um motivo capaz de justificar a exigência, tampouco, demonstrou tecnicamente que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado.

Nas palavras sempre profícuas de Marçal Justen Filho, *in Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 7ª edição, p.337, a Administração tem a obrigação de fundamentar as exigências de qualificação impostas aos licitantes:*

*"É que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnico-operacional, não significa que a Administração possa escolher as que bem entender. A escolha tem de ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas. Portanto, o questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, à Administração revelar publicamente os motivos da sua decisão. Depois conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. **Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela dispensável, seu ato não pode prevalecer.**" (grifei)*

A exigência do item 9.5.4 do edital, como critério de habilitação dos licitantes, é fator de exclusão, que restringe o caráter competitivo do certame e sequer se justifica para a satisfação do objeto da contratação.

Como já demonstrado, não obstante a violação do princípio da legalidade, por desrespeito ao art. 30, § 5º da Lei 8.666/93, o edital ainda **afronta o princípio da competitividade**, que é intrínseco ao procedimento licitatório, na forma prevista no art.3º,§ 1º, inciso I, *in verbis*:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será 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.

§ 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, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;”

Decerto, o pregão eletrônico é modalidade licitatória criada para aumentar a quantidade de participantes, para ampliar a disputa e fomentar a competição saudável entre os licitantes, de forma a preencher as necessidades da Administração. Sem dúvidas, a competição é a alma da licitação porque quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado, razão pela qual é imprescindível que se evite qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, restringindo a competição.

O procedimento trazido a público com requisito de habilitação totalmente restritivo, como o elencado do item 9.5.4. do edital impugnado, fere de morte o princípio da legalidade e da competitividade, motivando a insurgência da impugnante nos termos aqui expostos.

Nesse sentido, é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

“REPRESENTAÇÃO. FALHAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DETERMINAÇÃO. Considera-se procedente representação para determinar ao órgão que justifique a inclusão de cláusulas editalícias, demonstrando que a exigência é necessária à correta execução do objeto licitado, de forma que a demanda não constitua restrição ao caráter competitivo do certame; quando do julgamento de recursos, promova diligências destinadas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo; e abstenha-se de exigir um número mínimo de atestados de capacidade técnica, bastando que a empresa licitante comprove que já realizou o tipo de serviço desejado em pelo menos uma ocasião. (TCU, Acórdão 571/2006, 2ª Câmara, julg. 14/03/2006).”

3. DO PEDIDO

Por todo o exposto, considerando os fatos e fundamentos jurídicos acima alinhados e a flagrante violação ao art. 30, §5º da Lei 8.666/93, requer a Impugnante:

3.1) *Seja recebida e provida a presente Impugnação, para ao final corrigir os vícios de ilegalidade, quanto ao caráter restritivo aplicado à licitação no item 9.5.4.;*

3.2) *a suspensão do procedimento no Edital PREGÃO nº. 004/2017 com vistas a corrigir a ilegalidade perpetrada quanto à exigência de exibição de atestado assinado por nutricionista, que deve ser expurgada do edital.*

Rio de Janeiro, 06 de abril de 2017.

ÍCONE VIAGENS E EVENTOS LTDA. ME
ANA CAROLYNA DE COUTINHO COMIN - Sócia da empresa