NETSUL

TUDOIP
Soluções Convergentes

CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA

LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL Nº 010/2016
PROCESSO CFO Nº 36118/2016
TIPO: MENOR PREÇO GLOBAL

NETSUL INFORMÁTICA LTDA., pessoa jurídica legalmente constituída, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 94.888.260/0001-99, com sede nesta capital, na Rua Dona Gabriela, nº 333, CEP: 90850-010, neste ato representada por seu Diretor, *Sr. Walter Lowenhaupt*, brasileiro, inscrito no CPF/MF sob o nº 401.881.160-87, Porto Alegre/RS, vem respeitosamente, à presença de VOSSA SENHORIA, de forma tempestiva, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

pelos fundamentos que passa a expor:

Para habilitação em licitações públicas será exigida dos licitantes EXCLUSIVAMENTE a documentação relativa (art. 27 da Lei 8666/93):

- habilitação jurídica;
- regularidade fiscal;
- qualificação técnica;
- qualificação econômico-financeira;

CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA
SHIN CA 7, LOTE 2, BLOCO B, LAGO NORTE
PROTOCOLO
RECEBIDO EM 07/02/2017
ASS.: Vinicius V. de Andrade
MAT-265
HORÁRIO 15:32 HS

§ 1º A exigência de

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário
TC 013.444/2015-8
Natureza: Representação
Entidade: Serviço Social do Comércio - Administração Regional do Distrito Federal (SESC/AR-DF)
Representante: Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda. (19.065.633/0001-06)
Interessados: Serviço Social do Comércio - Administração Regional do Distrito Federal (SESC/AR-DF) e Air System Engenharia Ltda. (41.926.734/0001-83)
Procurador/Advogado constituído nos autos: pela representante: Leonardo Flecha de Almeida - Crea/MG 16120/D (peça 3), pela Air System: Roseli Nogueira da Silva Lima - OAB/DF 42737; Dalmo Rogério Souza de Albuquerque - OAB/DF 10.010, Raphael Rabelo Cunha Melo - OAB/DF 21.429 e outros (peças 19).
SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA 1/2015 SESC/AR-DF. EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS DESCONFORMES COM A LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA APLICADA. LICITAÇÃO ENCERRADA. CONTRATO CELEBRADO. CONTRATAÇÃO ANTIECONÔMICA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXECUÇÃO CONTRATUAL E DOS PAGAMENTOS À CONTRATADA. OITIVAS. NO MÉRITO: JUSTIFICATIVAS REJEITADAS. PROCEDÊNCIA DAS OCORRÊNCIAS. ASSINAR PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CONTRATO DECORRENTE DA LICITAÇÃO IMPUGANDA. POSSIBILIDADE DE RETOMADA DA CONCORRÊNCIA COM A EXCLUSÃO DAS EXIGÊNCIAS INDEVIDAS NO EDITAL. CIÊNCIAS ACERCA DAS FALHAS APURADAS. COMUNICAÇÕES. MONITORAMENTO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO.
(...)

5. Preliminarmente, registra-se que a presente representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 c/c art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada dos indícios concernentes a irregularidades ou ilegalidades que envolvem o interesse público.

6. Além disso, a empresa Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda. possui legitimidade para representar ao TCU, em virtude do previsto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

7. Dessa forma, a representação poderá ser apurada, com o fim de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do RI/TCU,

aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do RI/TCU.

EXAME TÉCNICO

Alegações e pedidos da representante (peça 1)

8. A representante alega que sua inabilitação no certame em tela foi ocasionada por cláusula do edital supostamente ofensiva à Lei 8.666/1993, ao Regulamento de Licitações e Contratos do SESC/DF e à Jurisprudência do TCU.

9. A regra atacada é a prevista no item 6.1.3.a do edital (peça 2, p. 9), que assim dispõe:

6.1.3. Qualificação Econômico-Financeira:

a) certidão negativa referente a protesto, falência ou recuperação judicial da matriz (sede da pessoa jurídica), quando houver filial no local da prestação do serviço, apresentar também certidão da filial; e de execução patrimonial, expedida no domicílio em nome dos sócios titulares; (grifos no original)

10. Aduz a representante que apresentou devidamente a certidão negativa de falência, concordata ou recuperação judicial e extrajudicial, com a validade requerida pelo instrumento convocatório.

11. No entanto, não apresentou a certidão de protesto, visto tratar-se, no seu entendimento, de uma exigência restritiva e abusiva, pois entende que foge ao escopo do objeto do certame, não está prevista no Regulamento de Licitações e Contratos do SESC/DF ou na Lei 8.666/1993, e, ademais, é vedada pelo TCU tal exigência em editais de licitação, inclusive naqueles sob responsabilidade de entidades do Sistema S (cita a deliberação proferida nos autos do TC 032.619/2010-3). A inabilitação na Concorrência 1/2015 ocorreu justamente pela falta do referido documento.

12. Assevera que interpôs recurso administrativo contra sua inabilitação, contudo, a comissão de licitação não alterou a decisão anteriormente tomada, sob o argumento de que, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, os termos do edital não poderiam ser atacados após a abertura dos envelopes de habilitação e de proposta, ainda que em fase recursal. Para isso, o edital havia previsto um prazo anterior para impugnação de seus termos.

13. Alerta ainda sobre um potencial risco de lesão aos cofres da entidade, visto que a proposta da empresa declarada vencedora, a Air System Engenharia Ltda., é cerca de R$ 600.000,00 superior ao valor da proposta ofertada pela representante, que fora supostamente inabilitada de forma indevida.

14. Ao final de sua petição, a representante solicita ao Tribunal a adoção das providências cabíveis a fim de corrigir a irregularidade apontada.

Análise dos fatos

15. Conforme a ata de abertura do certame (peça 4), houve a participação de sete empresas na disputa, sendo que a proposta da ora representante apresentou o menor preço global, no valor de R$ 883.533,56.

16. No entanto, a empresa Air System Engenharia Ltda. foi a declarada vencedora, com proposta no valor de R$ 1.485.000,00, quarto menor preço ofertado, estando cerca de 16,13% abaixo do valor inicialmente estimado (peça 4, p. 1).

17. Consta da ata de julgamento (peça 5, p. 2), que as empresas AMV5 Engenharia e Consultoria Ltda., EACE - Engenheiros Associados Consultores em Engenharia Ltda. e Fox Engenharia e Consultoria Ltda. também foram inabilitadas em virtude da cláusula do edital ora em apreço nestes autos.

18. De início, verifica-se que a Jurisprudência do TCU entende que não encontra amparo a exigência de certidão negativa de protesto como critério de habilitação, por entender que tal documento não está incluído no rol exaustivo disciplinado nos artigos 27 a 33 da Lei de Licitações e Contratos. A referida exigência não é admitida nem mesmo para fins de formalização contratual com o vencedor do certame (Acórdãos 808/2003-TCU-Plenário, 1.391/2009-TCU-Plenário e 5.298/2013-TCU-2ª Câmara).

19. Inclusive, já houve deliberação do Tribunal sobre esse assunto, endereçada ao Serviço Social da Indústria, Departamento Regional no Espírito Santo, a qual esclareceu que a citada exigência não tinha amparo no Regulamento de Licitações e Contratos da entidade, causando restrição indevida à competição do certame (Acórdão 534/2011-TCU-Plenário).

20. Em complemento, transcreve-se trecho do voto condutor do acórdão, proferido pelo Exm.º Ministro Ubiratan Aguiar:

9. Observo que não consta do art. 12 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi (Peça nº 2), referente aos documentos requeridos para fins de habilitação, a previsão das exigências impugnadas pela unidade técnica (alínea 'a' do item 1 retro), quais sejam:

(...)

subitens 3.3.1.3.7 e 3.3.2.3.7: exigência de apresentação de certidão negativa expedida pelo Cartório de Protesto de Títulos e Letras do município sede da licitante.

10. Essa situação permite concluir que o edital da licitação extrapolou os limites legais, afrontando, ademais, o princípio da competitividade disposto no art. 2º do referido Regulamento, do seguinte teor:

'Art. 2º A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o SESI e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.' (destaquei)

21. O Regulamento de Licitações e Contratos do SESC, alterado pela Resolução 1.252/2012, de forma semelhante, não traz qualquer dispositivo que permita a exigência de certidão negativa de protesto como critério de habilitação (peça 7, p. 7-8).

22. Portanto, a regra estabelecida no edital da Concorrência 1/2015 foi contrária ao disposto na Jurisprudência do TCU e no mencionado regulamento do SESC.

Excerto	**[[A lista de documentos passíveis de serem exigidos dos interessados na etapa de habilitação é exaustiva (Lei 8.666/1993, artigos 27 a 33).]]** [VOTO] 2. Trata-se de representação ofertada pela Secex/PR a respeito de suposta irregularidade na tomada de preços 15/2007, a cargo da Prefeitura Municipal de Apucarana/PR. 3. Em síntese, são relatadas as seguintes ocorrências: a) exigência para a habilitação de 'selo de responsabilidade social', fornecido pela Prefeitura Municipal de Apucarana/PR, o que configuraria inclusão no edital de cláusula restritiva ao caráter competitivo da licitação e afronta ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal; [...] 5. Quanto à análise das ocorrências relatadas na representação, acompanho na essência o entendimento proferido pela unidade técnica. 6. Especificamente quanto à necessidade de 'selo de responsabilidade social' para fins de habilitação, trata-se de exigência que extrapola os ditames da legislação de licitações. De fato, a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, admite exigências de qualificação técnica e econômica unicamente para a garantia do cumprimento do objeto. Não me parece que a responsabilidade

devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4o Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo que tenha dado início ao processo licitatório.

§ 5o A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6o (VETADO)

§ 6º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

O item 11.5.8 do Ato Convocatório exige no tópico **CONTEÚDO DO ENVELOPE DA "HABILITAÇÃO" - Qualificação econômico-financeira:**

11.5.8. Certidão Negativa de Protestos e Títulos da Sede da pessoa jurídica sob a responsabilidade da licitante;

Porém, como é cediço, tal exigência é descabida, e deverá ser considerada cláusula restritiva ao caráter competitivo do certame, uma vez que os documentos exigidos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8666/93 são exaustivo, não sendo cabível nova exigência, pois não condiz com os ditames da legislação federal que trata sobre o tema, bem como posicionamento do TCU sobre questão.

Abaixo segue orientações do TCU:

	social seja garantia do cumprimento de obras de recuperação de ruas e estradas. Na Lei 8.666/1993, Seção II, Da Habilitação, artigos 27 a 33, é feita referência às documentações passíveis de serem exigidas dos interessados na etapa de habilitação. A lista é exaustiva, e não contempla os documentos necessários para a obtenção do referido selo. 7. Mais ainda, a exigência estipulada pela prefeitura, além de não condizente com a legislação federal, pode levar empresas que não queiram incorrer nos custos atinentes ao cumprimento dessa obrigação a desistirem do certame, o que implica restrição ao caráter competitivo da licitação, indo-se, portanto, contra o alcance da proposta mais vantajosa para a administração.
Informações	AC-2197-43/07-P Sessão: 17/10/07 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI - Fiscalização
Controle	7716 2 2 2 2 0 3 4 5

Excerto	[[As exigências para efeito de habilitação em certame licitatório não devem exceder os limites fixados nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/93.]] [VOTO] 3.O edital impugnado exigiu, para fins de habilitação, que os licitantes apresentassem diversos documentos não previstos no art. 27 da Lei nº 8.666/93, a saber: [...] 4.Os arts. 27 a 31 do Estatuto das Licitações estabelecem quais os documentos podem ser exigidos dos interessados em participar de certame promovido pelo Poder Público com o objetivo de celebrar futuro contrato. Referidos dispositivos buscam evitar que pessoas, físicas ou jurídicas, que não tenham qualificação mínima venham a ser contratadas, colocando em risco a execução do ajuste e, em última análise, o atingimento do interesse público adjacente. 5.Entretanto, a própria Norma Legal que rege a matéria veda a exigência de documentos outros que não aqueles estabelecidos nos dispositivos acima. Garante-se, com tal medida, que todos aqueles que preencham os requisitos mínimos para contratar com a Administração possam participar do certame em igualdade de condições. Concretiza-se, dessa forma, o princípio constitucional da impessoalidade, uma vez que evita que o agente público possa, por motivos de índole subjetiva, afastar do certame este ou aquele interessado. [ACÓRDÃO] 9.2.determinar à Secretaria de Estado da Educação e Cultura da Paraíba que nas

NETSUL

TUDOIP Soluções Convergentes

	próximas licitações que venha a realizar, envolvendo recursos públicos federais: [...] 9.2.4. abstenha-se de estabelecer: 9.2.4.1. para efeito de habilitação dos interessados, exigências que excedam os limites fixados nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/93;
Informações	AC-0808-25/03-P Sessão: 02/07/03 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro BENJAMIN ZYMLER - Fiscalização
Controle	8043 2 2 2 2 0 3 4 4

Diante do exposto, a exigência contida no item 11.5.8 do Ato Convocatório do LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL Nº 010/2016- PROCESSO CFO Nº 36118/2016 - TIPO: MENOR PREÇO GLOBAL **DEVERÁ SER EXCLUÍDA**, haja vista o entendimento pacificado do TCU que tal exigência tem o condão de restringir a competitividade nos certames, o que por si só, desvirtua o conceito dos procedimentos licitatórios, uma vez que os documentos exigidos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8666/93 são de caráter exaustivo.

Nestes Termos.

Pede Deferimento.

Porto Alegre/RS, 07 de fevereiro de 2017.

Walter Lowenhaupt

Diretor

NETSUL INFORMÁTICA LTDA

CNPJ nº94.888.260/0001-99

94.888.260/0001-99
NETSUL INFORMÁTICA LTDA.
RUA DONA GABRIELA, 333
MENINO DEUS - CEP 90850-010
PORTO ALEGRE - RS

096/2285250-1
NETSUL INFORMÁTICA LTDA.
RUA DONA GABRIELA, 333
MENINO DEUS - CEP 90850-010
PORTO ALEGRE - RS