

**ILMO. SR. PREGOREIRO DO MUICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE, ESTADO DO MATO GROSSO.**

**IMPUGNAÇÃO – com fundamento principal no artigo 41, parágrafos 1º e 2º da Lei 8.666/1993.**

**PROCESSO ADM. Nº 576659/2019**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 19/2019**

**OBJETO:** REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE GASOLINA COMUM, ETANOL COMUM, ÓLEO DIESEL COMUM, E ÓLEO DIESEL S-10 E AGENTE REDUTOR LÍQUIDO – ARLA 32, DE FORMA FRACIONADA, POR MEIO DE CARTÃO MAGNÉTICO OU MICRO PROCESSADOS, ATRAVÉS DE SUA REDE DE POSTOS CREDENCIADOS, COM IMPLANTAÇÃO E OPERAÇÃO DE SISTEMA INTEGRADO DE GESTÃO DE CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS, SEM TAXA DE ADMINISTRAÇÃO, VISANDO ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE /MT.

**PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.,** com sede à Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06541-078, e-mail: editais@primebeneficios.com.br, por intermédio de seu procurador subscrito in fine, vem data máxima vênua, nos termos do §2º do Artigo 41 da Lei 8.666/93, apresentar as seguintes razões de IMPUGNAÇÃO DE EDITAL, consoante motivos a seguir determinados:

## **I – DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA**

---

A contagem dos prazos nos processos licitatórios e nos contratos administrativos está disciplinada no artigo 110 da Lei 8.666/1993, da seguinte forma:

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

Tal como se verifica, não se conta o dia de início e conta-se o dia do término. Assim, na contagem do prazo de 3 (três) dias, como ocorre para o recurso no caso do pregão eletrônico (inciso XVIII do artigo 4º da Lei 10.520/2002 e artigo 26 do Decreto 5.450/2005), quando o resultado é divulgado em uma segunda-feira, o recurso tem que ser apresentado até quinta-feira, considerando ter expediente todos esses dias na Administração em questão, pois não se conta a segunda-feira e contam: 1) terça; 2) quarta; e 3) quinta-feira, que será o dia final do prazo.

Na mesma condição de prazo, se o resultado for divulgado na quinta-feira, o recurso deve ser apresentado na segunda-feira, já que o dia final tem que ser um dia útil, ou seja, não conta quinta-feira (por ser o dia inicial), mas conta sexta, sábado e domingo. Sendo assim, domingo seria o dia final, mas, por não ter expediente na Administração, o prazo encerrar-se-á na segunda-feira.

Ainda na mesma hipótese de prazo, se o resultado foi divulgado na sexta-feira, o recurso deve ser apresentado na quarta-feira, porquanto, mesmo sendo dias corridos, o prazo não pode começar em dias que não há expediente na Administração e, por não contar a sexta-feira (o dia que saiu o resultado), o primeiro dia do

prazo seria o sábado e, por não iniciar contagem em dias não úteis (sábado e domingo), transfere-se o primeiro dia para a segunda-feira, considerando como o segundo dia a terça-feira e o terceiro dia a quarta-feira que será o prazo final, sempre considerando que não tenha feriado nessas semanas.

O mesmo conceito vale para as contagens de prazo para trás, também conhecida como contagem regressiva, como é o caso da impugnação dos editais, cujo prazo é de 2 (dois) dias úteis antes do certame, (inciso II do artigo 41 da Lei 8.666/1993, para as licitantes, nas modalidades tradicionais, e artigo 12 do Decreto 3.555/2000, para qualquer pessoa, no pregão). Ou seja, se a licitação for marcada para quinta-feira a impugnação deve ser apresentada na terça-feira, pois não conta a quinta-feira, que é o dia de início, e conta a quarta e a terça-feira, que é o dia final.

Esse tema foi bem apresentado no Acórdão nº 2.625/2008 – TCU – Plenário, cujo relator foi o Ministro Raimundo Carreiro, que assim assevera:

“1.1.4. Todavia, cabem três ressalvas em relação à resposta da Caixa.

1.1.4.1. A primeira acerca da contagem legal dos prazos. No caso, o dia de início da contagem regressiva, a ser desconsiderado nos termos do art. 110 da Lei nº 8.666/93, foi o dia 11/7/2008. O primeiro dia útil foi o dia 10/7/2008. E o segundo dia útil, prazo limite para impugnação do edital, foi o dia 9/7/2008. Assim, equivoca-se a Caixa quando alega que “considerou de bom tom estender este prazo até as 08hs do dia 09/07”, uma vez que a lei estabelece a contagem dos prazos em dias, e não em horas.”

Naquele caso da Caixa, reportado no Acórdão citado, a licitação aconteceu no dia 11/07/2008 e a impugnação poderia ser apresentada, a qualquer

hora do expediente, no dia 09/07/2008, que é o segundo dia antes da licitação, como determina a contagem de prazo do artigo 110 da Lei 8.666/1993.

Não há distinção na regra de contagem de prazos para frente com relação à contagem regressiva na lei de licitações, nem no Código Civil, cuja regra é idêntica à adotada nos certames licitatórios. Assim é o teor do artigo 132 da Lei 10.406/2002 (Código Civil).

“Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.

§ 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.”

Para facilitar a compreensão da contagem regressiva, sendo o certame no dia 16 de abril de 2019, o dia 15 é um dia útil antes, e o dia 12 é dois dias úteis antes, pois exclui o primeiro (dia 16) e inclui o último (dia 12). Estando permitida a impugnação até dois dias antes, desta feita, a impugnação deve ser aceita como tempestiva, vez que foi apresentada no dia 11 de abril de 2019.

Em suma, independentemente de a contagem dos prazos ser para frente ou para trás, exclui-se o primeiro, que é dia do evento, publicação ou ato de origem da contagem e inclui-se o último que é o dia em que pode ser executado o objeto da contagem do prazo. Se não houver indicação de que os dias são úteis, a contagem deve ser feita em dias corridos, no entanto, jamais começará ou terminará um prazo em dia que não houver expediente na Administração.

Desta feita, é de se assinalar que a presente insurreição encontra-se TEMPESTIVA, uma vez que protocolada com 2 (dois) dias úteis anteriores a data da abertura da licitação, qual seja **16 de abril de 2019, às 10hs**.

## **II – DA LEGITIMIDADE DA EMPRESA**

---

A Impugnante é uma empresa que exerce a atividade de gestão da manutenção e combustível de frota por meio de cartões magnéticos ou microprocessados, consoante contrato social anexo.

Desta forma, como o procedimento licitatório é propriamente para Contratação de empresa para a prestação de serviços de gerenciamento de abastecimento da frota da **PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE/MT** resta evidente o real interesse da Representante, principalmente que tais irregularidades editalícias sejam sanadas.

O insigne jurista Carlos Ari Sundfeld, invocando o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da Magna Carta, defende a possibilidade de qualquer pessoa, física ou jurídica, impugnar o edital, pois citado dispositivo garante o direito de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

“Art. 5º (...)

XXXIV: são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a. o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;”

### III – DO PRAZO PARA RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO

---

Como regra, a impugnação ao edital não tem efeito suspensivo em relação à realização do certame. Mas, é obrigação da comissão de licitação respondê-la, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, contados da sua interposição junto à Administração Pública, como determina o artigo 18 e seu § 1º, do Decreto nº 5.450/2005.

“Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

§ 1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas”

Dessa forma, a comissão de licitação deverá apresentar resposta, no máximo até o dia **12/04/2019 (24 horas úteis após o protocolo da impugnação)**, sob pena de invalidação do certame, pois, diante do silêncio restará inviável a formulação adequada e satisfatória das propostas.

Isso por que o silêncio injustificado da Administração Pública caracteriza omissão abusiva, pois, além de restringir a competitividade do certame, ainda ofende o interesse público, pois afronta o Princípio Constitucional da Publicidade, cuja finalidade é atribuir transparência e permitir o controle e fiscalização do Estado por toda à coletividade.

#### IV – DOS FATOS

A Prefeitura de Várzea Grande irá realizar no próximo dia 16 de abril de 2019, às 10hrs o Pregão Eletrônico n. 19/2019, no qual busca a: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE GASOLINA COMUM, ETANOL COMUM, ÓLEO DIESEL COMUM, E ÓLEO DIESEL S-10 E AGENTE REDUTOR LÍQUIDO – ARLA 32, DE FORMA FRACIONADA, POR MEIO DE CARTÃO MAGNÉTICO OU MICRO PROCESSADOS, ATRAVÉS DE SUA REDE DE POSTOS CREDENCIADOS, COM IMPLANTAÇÃO E OPERAÇÃO DE SISTEMA INTEGRADO DE GESTÃO DE CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS, SEM TAXA DE ADMINISTRAÇÃO, VISANDO ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE /MT.

Pela leitura do objeto, é possível verificar que a municipalidade deseja contratar os serviços de abastecimento dos veículos pertencentes a sua frota, e que o mesmo pode se dar através de uma rede de posto de combustíveis que disponha de sistema ou por meio de uma empresa de gerenciamento de abastecimento.

A princípio, nos parece louvável a atitude do Município de Várzea Grande, afinal, amplia a disputa possibilitando a participação de tipos diferentes empresas. Aliás, a confirmação de que tanto postos de combustíveis como empresa especializadas no gerenciamento de frota podem participar do certame fica ainda mais clara com a leitura dos subitens 16.3.1 e 18.13.49., abaixo transcritos:

*16.3.1. O fornecimento será efetuado pelos postos de revenda da Contratada, **ou por ela credenciados e disponibilizados a Contratante** durante os 7 dias da semana, não se admitindo recusa da parte do posto em decorrência de sobrecarga de sua capacidade técnica;*

*18.13.49. **Dispor de Rede própria ou credenciada** de, no mínimo, 02 (dois) postos de combustíveis em Várzea Grande/MT (Justificativa: Por se tratar da cidade onde está situada a Sede da*

*Contratante e onde se encontra lotada sua frota, visando propiciar uma melhor logística de abastecimentos, bem como para usufruir de maiores oportunidades de promoções nos preços dos combustíveis);*

Pelos dizeres acima, resta evidenciado que o edital, a priori, prioriza a ampla participação com vistas a aumentar a competitividade e aumentar suas chances pela busca da melhor proposta, uma vez que poderão participar empresas que possuem postos próprios (Rede de Posto) ou credenciados (empresas de gerenciamento de frota).

Entretanto, trata-se de uma falsa aparência de ampla concorrência, isso porque ao solicitar os documentos de habilitação a municipalidade acabou por inserir exigências restritivas a participação das empresas de gerenciamento de frota, uma vez que solicitou documentos para fins de qualificação técnica que somente postos de combustíveis, são eles:

**12.9. RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:**

(...)

**12.9.3. A Contratada deverá apresentar os seguintes documentos:**

- a) Atestado emitido pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, ou por empresa por ele credenciada, quando à regularidade de aferição metrológica das bombas de combustíveis do estabelecimento;**
- b) Atestado emitido pela Secretaria de Meio Ambiente informando que o posto está dentro das condições exigidas por aquele órgão;**
- c) Registro ou inscrição do estabelecimento (posto de combustível) na Agência Nacional do Petróleo - ANP, de acordo com a Portaria 116/2000, informando a bandeira da Distribuidora.**
- d) Licença de operação e funcionamento.**

Somente postos de combustíveis possuem os documentos elencados acima, de modo que nenhuma gerenciadora os tem, logo, não poderão participar do certame, uma vez que não cumprem os requisitos de habilitação e fatalmente serão inabilitadas, motivo pelo qual não há como se negar o caráter restritivo das exigências de qualificação técnica.

Poderia o Município de Várzea Grande que a empresa de gerenciamento poderia apresentar os documentos dos postos credenciados, isso não seria razoável e continuaria a ser restritivo. Primeiro, porque pedir os documentos dos postos credenciados seria o mesmo que exigir comprovação de rede credenciada no momento da habilitação, o que, de forma pacífica, é vedado pelo Tribunal de Contas. Depois, porque esses documentos seriam de terceiro e sequer fazem parte do rol taxativo de documentos elencados para a comprovação da qualificação técnica pela Lei 8.666/93.

Assim, como se explicará a seguir, o edital contém regras restritivas e que limitaram a participação somente de rede postos de combustíveis, o que claramente limitará a competitividade do certame, motivo mais do que suficientes para a suspensão do certame até que sejam realizadas as devidas correções.

## **V – DAS RAZÕES**

---

Como explicitado anteriormente, embora o edital possibilite a participação de empresas de gerenciamento e postos de combustíveis, quando da formulação dos requisitos de habilitação a Administração acabou por inserir no edital cláusulas restritivas que impedirão a participação de empresas de gerenciamento de frota.

Razão pela qual, passaremos a tratá-los pontualmente.

## **V.1 – DA EXIGÊNCIA DE REDE CREDENCIADA PARA A COMPROVAÇÃO DA HABILITAÇÃO.**

Embora pela leitura das alíneas do subitem 12.9.3 do edital possa não parecer claramente que se trata de uma exigência de comprovação da rede credenciada no momento da habilitação, ainda que de forma velada ao exigir a apresentação dos referidos documentos a municipalidade requer que no ato de abertura dos envelopes a empresa de gerenciamento de frota já possua ao menos 02 (dois) postos de combustíveis credenciados (vide subitem 18.13.49. do edital).

E ao proceder dessa forma, ou seja, solicitar a comprovação da rede credenciada através de documento dos postos que compõe sua rede credenciada, assim, a empresa deve apresentar o quantitativo de postos no momento da habilitação, exigência esta que, como asseverado anteriormente, é excessiva e impossibilitará a participação de empresas de gerenciamento de frota, limitando a disputa as rede de postos de combustíveis locais, e, por consequência, reduzindo de forma significativa a competitividade do certame.

Quanto a apresentação da rede credenciada, o entendimento é pacífico nas cortes de contas espalhadas pelo país no sentido de que a mesma deve ser apresentada para fins de assinatura do contrato, mas sempre com a sugestão de que deve ser conferido prazo razoável para o credenciamento dos estabelecimentos.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União constantemente se manifesta pelo reconhecimento do caráter excessivo da exigência de apresentação da rede credenciada no momento de abertura dos envelopes (proposta ou habilitação), isto é, esses documentos somente podem ser exigidos da licitante vencedora do certame, como se verifica do acordo abaixo transcrito:

**“A EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA REDE CREDENCIADA, NO FORNECIMENTO DE VALE REFEIÇÃO, DEVE SER EFETUADA NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO E NÃO NA OCASIÃO DA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA, DE FORMA A**

**GARANTIR A ADEQUADA PRESTAÇÃO DOS  
SERVIÇOS, SEM COMPROMETER A  
COMPETITIVIDADE DO CERTAME**

Representação de empresa apontou possível irregularidade na Tomada de Preços CRBio-01 nº 1/2013, conduzida pelo Conselho Regional de Biologia – 1ª Região (CRBio-01), que tem como objeto a contratação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de documentos de legitimação – vale refeição, para aquisição de refeições em estabelecimentos comerciais credenciados. A autora da representação insurgiu-se contra a exigência contida no edital do certame que impunha à licitante a apresentação de proposta contendo “6.13.4. Relação dos estabelecimentos credenciados, sendo que num raio 2 km da sede do CRBio-01 em São Paulo, localizada na Rua Manoel da Nóbrega nº 595, Paraíso, bem como num raio de 2 Km da sede das Delegacias Regionais de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, situadas, respectivamente, na Avenida Isaac Povoas no 586, Cuiabá-MT e Rua XV de Novembro no 310, Campo Grande-MS deverá haver, no mínimo, 20 (vinte) restaurantes e/ou estabelecimentos similares credenciados”. Alegou que, em face da jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e do TCU, somente no momento da contratação seria cabível a demonstração do cumprimento de tal exigência. A unidade técnica considerou consistente tal argumento e, por entender presentes os requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris, propôs a suspensão cautelar do certame e a oitiva da entidade. O relator ressaltou o fato de que outra cláusula do edital sinalizava a necessidade de apresentação da rede credenciada de restaurantes apenas quando da assinatura do contrato (cláusula 8.1). Ponderou, a despeito disso, que “a inclusão da cláusula 6.13.4, ora impugnada, tornou o edital contraditório, o que pode levar ao afastamento de possíveis empresas interessadas, bem como à eventual desclassificação indevida de propostas de preços”. E também que, **conforme jurisprudência do Tribunal. “o momento adequado para a exigência de apresentação da rede credenciada é quando da contratação, concedendo ao licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a**

*garantir uma boa prestação do serviço sem causar qualquer prejuízo à competitividade do certame”. A inclusão dessa exigência no decorrer da licitação, portanto, “constitui ônus financeiro e operacional desarrazoado para as empresas competidoras”.* O Tribunal, por sua vez, ao endossar proposta do relator, decidiu: a) suspender cautelarmente o certame; b) promover a oitiva do CRBio e da empresa vencedora do certame acerca da exigência contida no subitem 6.13.4 do edital acima transcrito, “uma vez que, conforme jurisprudência desta Corte, somente é cabível exigir a rede credenciada na fase de contratação e apenas em relação à licitante vencedora do certame, após concedido prazo razoável para que a empresa credencie os estabelecimentos comerciais fornecedores de refeição”. Precedentes mencionados: Acórdãos 1884/2010, 307/2011, 2962/2012, 3400/2012, todos do Plenário. Acórdão 686/2013-Plenário, TC 007.726/2013-9, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 27.3.2013.”

De acordo com os termos do julgamento acima, o momento correto para a apresentação de rede credenciada é quando da assinatura do contrato ou após decorrido prazo razoável para a sua formação. Embora o julgado seja relativo a credenciamento de estabelecimentos para fornecimento de refeição, esse entendimento se estende aos casos análogos, como no caso do gerenciamento do abastecimento.

E mais, como se verifica do julgamento, exigir das licitantes o credenciamento prévio dos estabelecimentos acarretará em custos (relativo ao credenciamento dos estabelecimentos) anteriores a contratação, o que, sm.j., é vedado pela súmula 272/2013 do Tribunal de Contas da União, vejamos:

**Súmula nº 272/2012:** No edital de licitação, **é vedada a inclusão de exigências de habilitação** e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

Ademais, a exigência dos referidos documentos fara com que as empresas busquem o credenciamento dos postos na cidade, o que, fatalmente, gerará custos prévios, na mera expectativa de vencer o certame, o que como visto é vedado pela supracitada súmula do TCU, pois, restringe a competitividade.

Desta feita, resta claro que ao exigir a apresentação de documentos dos postos credenciados, de forma indireta à Prefeitura de Várzea Grande está exigindo a comprovação de rede credenciada no momento da habilitação, afinal, sem isso as empresas de gerenciamento do abastecimento não terão condições de apresentar os documentos constantes nas alíneas do subitem 12.9.3 do edital, o que limitará a participação no certame as rede de postos de combustíveis locais.

Imperioso destacar, que as exigências de qualificação técnica por serem restritivas, por atentar contra a competitividade do certame, violam os termos do artigo 3º, II da Lei 10.520 e do artigo 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93, neste ato transcritos:

*Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:*

*(...)*

*II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;*

*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;*

Por fim, ressalta-se que embora o edital não traga claramente a exigência de apresentação de rede credenciada no momento da habilitação, é importante que fique claro que ao exigir documentos dos postos credenciados, indiretamente exige que os postos estejam credenciados, afinal, sem o credenciamento prévio as empresas de gerenciamento de abastecimento serão descredenciadas.

Destarte, as exigências contidas nas alíneas do subitem 12.9.3 são excessivas e restritivas, e, portanto, não devem constar no rol de documentos necessários para a habilitação. O correto é que essas exigências sejam observadas no curso da execução contratual, onde seria razoável e necessário que a municipalidade exigisse que somente fossem credenciados postos de combustíveis com a documentação regular perante aos órgãos de controle.

## **V.2 – DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL**

Como destacado, os documentos contidos no item 12.9.3 do edital devem ser apresentados para a comprovação da qualificação técnica, no entanto, trata-se de uma exigência, que além de excessiva, ilegal, posto que os documentos em questão não se encontram no rol taxativo estabelecido no artigo 30 da Lei de Licitações, vejamos:

Veja, a lei não determina a apresentação de nenhum dos documentos elencados nas alíneas do subitem 12.9.3 do edital, de forma que a sua inserção

no edital contraria os termos da legislação, afinal, o rol de exigências é taxativo, ou seja, não comporta inserção de outras exigências.

Sobre o tema, o Tribunal de contas da União se posiciona no sentido de que é vedado a Administração solicitar documentos que não constem no rol do artigo 30 da Lei 8.666/92, considerando-o taxativo, como se verifica das decisões a seguir (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. Acórdão 4788/2016-Primeira Câmara. Relator: Ministro Bruno Dantas. Data da sessão:19/07/2016.):

*Enunciado*

***É EXAUSTIVA A LISTA DE REQUISITOS PARA HABILITAÇÃO TÉCNICA DE LICITANTES PREVISTOS NO ART. 30 DA LEI 8.666/1993, SENDO IMPOSSÍVEL A DEFINIÇÃO INFRALEGAL DE NOVOS REQUISITOS.***

*Excerto*

*Sumário:*

***1. É EXAUSTIVA A LISTA DE REQUISITOS PARA HABILITAÇÃO TÉCNICA DE LICITANTES PREVISTOS NO ART. 30 DA LEI 8.666/1993, SENDO IMPOSSÍVEL A DEFINIÇÃO INFRALEGAL DE NOVOS REQUISITOS.***

*Voto:*

*Trata-se de representação a respeito de possível ilegalidade praticada no Ministério da Saúde (MS) , face à exigência normativa, como requisito de habilitação quando das licitações de medicamentos, do Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle (CBPF) , conforme previsão do inciso III*

*do art. 5º da Portaria/GM/MS 2.814, de 29 de maio de 1998, c/c §1º do art. 2º da Portaria Interministerial 128/2008-MPOG/MS/MCT/MDIC, a saber:*

*Art. 5º Nas compras e licitações públicas de medicamentos, realizadas pelos serviços próprios, conveniados e contratados pelo SUS, devem ser observadas as seguintes exigências:*

*(...)*

*III - Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle por linha de produção/produtos, emitido pela Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde;*

*2. Esta Corte de Contas deparou-se com o tema em algumas representações que questionaram a legalidade da exigência do CBPF para fins de habilitação em processos licitatórios (TC 033.876/2010-0, TC 012.268/2012-7, TC 033.361/2014-2, entre outros), bem como em auditorias realizadas (TC 019.497/2012-1 e TC 026.753/2012-0). Assim, deliberou-se determinar à SecexSaude a autuação do presente processo de representação, visando dar tratamento sistêmico e uniforme à questão.*

*3. A SecexSaude, após análise das questões fáticas, do arcabouço legal e da jurisprudência desta Corte de Contas, posicionou-se pela ilegalidade da exigência do CBPF como requisito de qualificação técnica, nos seguintes termos (peça 5, p. 3):*

*17. Desta forma, resta patente que o Ministério da Saúde estabeleceu requisito de qualificação técnica, em procedimentos licitatórios, por meio de norma infralegal, quando a matéria em questão é reservada à lei específica, conforme comando insculpido no art. 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993.*

*4. Em decorrência, antes de propor qualquer alteração no sentido de adequar os dispositivos ilegais inseridos no bojo dos normativos de regência, foi promovida diligência ao Ministério da Saúde, que esclareceu o seguinte:*

*4.1. O Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle é exigido para fins de aceitação, pela Administração, dos produtos adquiridos (obrigação contratual da empresa fornecedora), e não mais como requisito de habilitação nos procedimentos licitatórios, em consonância com o disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993, o qual não incluiu os certificados de qualidade dentre a documentação passível de ser exigida para efeitos de qualificação técnica nas licitações públicas;*

*4.2. O CBPF é indispensável para o registro de medicamentos. Desta forma, ainda que não seja exigido o CBPF no momento da habilitação dos licitantes, os fabricantes dos medicamentos devem observar os requisitos para a certificação previstos na RDC/ANVISA 39/2013, haja vista ser expressamente proibida a industrialização, a exposição à venda ou a entrega ao consumo de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e correlatos, sem o devido registro perante o Ministério da Saúde, de acordo com o definido no art. 12 da Lei 6.360/1976.*

***5. Assim, a unidade instrutora propôs conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente, a fim de emitir determinação ao Ministério da Saúde do RI/TCU a fim de que adote as providências necessárias com vistas à adequação de seus normativos infralegais ao disposto no art. 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993.***

*6. Anuo à proposta de encaminhamento sugerida pela Secex/Saude, cujos argumentos incorporo como minhas razões de decidir, e acompanho as proposições de encaminhamento sugeridas, com exceção da sugestão de que tal certificado de qualidade seja admitido para fins de pontuação técnica, pelas razões que exponho ao final.*

*7. Consoante análise realizada pela SecexSaude, o Tribunal já se manifestou diversas vezes no sentido de que a exigência do CBPF como requisito de qualificação técnica não encontra guarida na legislação, tendo sido citados diversos julgados desta Casa, a saber, Acórdãos 128/2010-TCU-Plenário, 2940/2010-TCU-1ª Câmara, 392/2011-TCU-Plenário, 774/2013-TCU-2ª Câmara, 1392/2014-TCU-Plenário, entre outros. A instrução de peça 17 assim resumiu o entendimento consolidado no Tribunal:*

*13. Das decisões suprarrelacionadas, extraem-se os motivos para a impossibilidade de o CBPF ser adotado como requisito de habilitação: a) a inexistência de previsão legal específica, afrontando-se o art. 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993; b) a necessidade de interpretar restritivamente o Estatuto das Licitações quanto às exigências de habilitação, em apreço à ampliação da competitividade dos certames promovidos pela Administração Pública; c) a imprestabilidade de o CBPF garantir o cumprimento das obrigações assumidas pelo particular perante o Poder Público; e d) o caráter excessivo da exigência do CBPF, em razão de o efetivo registro de medicamentos pressupor a adoção prévia, pelo fabricante, das boas práticas de fabricação. (...)*

*8. Além disso, constatou-se que foi superado o receio, anteriormente declinado na instrução de peça 5, de que a retirada do CBPF dos requisitos de qualificação técnica nas licitações públicas pudesse fragilizar os meios de controle que visam evitar a aquisição de medicamentos falsificados, adulterados, fraudados ou com qualidade inferior aos padrões fixados.*

*9. Na verdade, conforme parecer do órgão jurídico do Ministério da Saúde, transcrito na instrução que compõe o relatório precedente em seu parágrafo 15, compreende-se que a previsão do CBPF no rol dos requisitos de*

*qualificação técnica se mostra inservível para os fins que a justifica, uma vez que os padrões de qualidade dos medicamentos e demais insumos aplicados nos serviços de saúde não são assegurados com a exigência de apresentação do CBPF quando da habilitação dos licitantes. Vale destacar os seguintes excertos:*

***25. Ademais, além da inexistência de previsão legal para a exigência do CBPF como requisito de habilitação, esta Consultoria Jurídica, em diversas oportunidades, já se posicionou no sentido de que a simples exigência de Certificado de Boas Práticas de Fabricação, s.m.j., não garante, por si, a qualidade do medicamento. Aliás, nem mesmo significa que os produtos fornecidos serão fabricados na vigência do certificado, ou que o certificado permanecerá vigente durante toda a fase de execução.***

*(...)*

*37. Realmente, os riscos de desvios de qualidade ‘não podem ser detectados somente no momento da concessão do registro do medicamento/correlato/insumo’. Também não devem ser averiguados somente para a concessão de Certificados de Boas Práticas. Em verdade, para a segurança do Ministério da Saúde, devem ser aferidas com relação aos produtos por ele adquiridos, através de testes de qualidade, e, caso entenda prudente a área técnica, através da exigência (nas obrigações da empresa) de que tais produtos foram fabricados na vigência do CBPF.*

*(...)*

*41. Enfim, com relação às justificativas técnicas para a solicitação do CBPF como requisito de habilitação, impende ressaltar que, a rigor, o que é fundamental e imprescindível é que os medicamentos ou produtos para a saúde recebidos e aceitos por este órgão ministerial estejam em condições técnicas adequadas, com realização de efetivo controle de qualidade e*

*segurança dos mesmos, o que não se confunde com a simples emissão de um CBPF.*

*Acórdão:*

*9.2. determinar ao Ministério da Saúde, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que:*

***9.2.1 adeque seus normativos infralegais (Portaria/GM/MS 2.814) , bem como efetue gestão junto às demais pastas responsáveis pela Portaria Interministerial 128/2008-MPOG/MS/MCT/MDIC, visando excluir os dispositivos que instituem o Certificado de Boas Práticas de Fabricação como requisito de qualificação ou habilitação técnica dos licitantes nos procedimentos licitatórios para compra de insumos empregados nos serviços públicos de saúde (art. 5º, inciso III, da Portaria/GM/MS 2.814, de 29 de maio de 1998; e art. 2º, §1º, da Portaria Interministerial 128-MPOG/MS/MCT/MDIC, de 29 de maio de 2008)***

***(TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. Acórdão 4788/2016-Primeira Câmara. Relator: Ministro Bruno Dantas. Data da sessão:19/07/2016.)***

Como se verifica, o rol do artigo 30 da Lei 8.666/93 é taxativo, ou seja, somente podem ser solicitadas as exigências por ele elencadas, sendo todas as demais excessivas e ilegais, medida que veda a imposição de condições desnecessárias que visam privilegiar determinada ou determinadas empresas, de modo a reduzir o caráter competitivo do certame.

Outrossim, para não restar a menor dúvida acerca da taxatividade do referido dispositivo legal, cita-se os sábios ensinamentos de Marçal Justen Filho, que sobre o tema se pronuncia da seguinte forma:

**“O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser repurado como máximo e não mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.**

*Essa interpretação foi adotada pelo próprio STJ, ainda que examinando a questão específica da qualificação econômica. Determinou-se que ‘não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31 da Lei 8.666/93’ (RESP nº. 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, em 11.06.2002). Os fundamentos que conduziram à interpretação preconizada para o art. 31 são extensíveis aos demais dispositivos disciplinadores dos requisitos de habilitação.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed. P. 386).*

Desta maneira, a conclusão lógica é de que a Administração somente poderia exigir aqueles documentos elencados no rol taxativo do artigo 30 da Lei 8.666/93, e ao exigir os documentos estabelecidos pelas alíneas do subitem 12.9.3 do edital está extrapolando os termos da legislação, ou seja, praticando um ato ilegal.

Pelo exposto, resta comprovado que as exigências de qualificação técnica inseridas pelas alíneas do subitem 12.9.3 são ilegais, configurando mais um motivo para sua retirada do corpo do ato convocatório.

### **V.3 – DA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO DE TERCEIROS.**

O processo licitatório é bilateral, ou seja, cria uma relação entre a Administração Pública (que quer contratar bens e serviços) e as licitantes (que querem

fornecer os bens e serviços), de modo que do o procedimento é voltado a apresentação de documentos pertencentes aos participantes e não de terceiros alheios a disputa.

Para concluir isso basta conferir os termos do “caput” do artigo 27 da Lei de Licitações, *in verbis*:

Art. 27. **Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:**

Ou seja, para fins de habilitação a Administração **somente pode exigir documentos dos licitantes (interessados)**, não podendo formular exigências de documentos de terceiros alheios ao processo licitatório, pois, ao fazê-lo contrária os termos da legislação, o que não pode ser tolerado.

A respeito dessa regra, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já sumulou a matéria, consoante se verifica abaixo:

**SÚMULA Nº 15 - Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.**

Ora, é exatamente isso que ocorre no presente caso, pois, como as empresas de gerenciamento não são as efetivas fornecedoras dos combustíveis, tarefa essa relegada aos postos pertencentes a sua rede credenciada, e ao se exigir os documentos apontados nas alíneas do subitem 12.9.3 do edital a Administração exige a comprovação de documentos de terceiros (postos credenciados) que sequer participaram do certame e, consequentemente, não possuirão nenhuma relação contratual com o Município de Várzea Grande.

Com todo o respeito, muitos são os argumentos para se afastar o subitem 12.9.3 do edital, que certamente foi inserido no edital de forma inadequada, no que tange a este tópico, ao solicitar das licitantes (quando gerenciadoras de frota) a comprovação da qualificação técnica através da apresentação de documento de terceiros

(postos credenciados), o que é vedado pela legislação e pela jurisprudência dos Tribunais de Contas do País, a Administração agiu de forma ilegal.

## **VI – DOS PEDIDOS**

---

Dentro desta ordem de ponderações e, diante das evidenciadas provas a Impugnante requer se digne o Emérito Julgador a **JULGAR PROCEDENTE A PRESENTE IMPUGNAÇÃO**, e que seja:

Destarte, requer a imediata suspensão do EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO n.º: 19/2019, e como direta obediência ao princípio da legalidade a retificação do edital convocatório com as seguintes adequações:

1. A exclusão das exigências contidas nas alíneas do subitem 12.9.3, alínea “a”, que conjugado ao subitem 18.13.49, e, quaisquer outros que venham a exigir a comprovação de rede de estabelecimentos credenciados na fase de habilitação;
2. A exclusão do subitem 12.9.3, alíneas “b” e “c”, e quaisquer outros que venham a exigir a apresentação de documentação que não se encontra contemplada no rol art. 30, Lei 8.666/93;
3. A exclusão do subitem 12.9.3, alínea “d”, e, quaisquer outros que solicitar das licitantes (quando gerenciadoras de frota) a comprovação da qualificação técnica através da apresentação de documento de terceiros (postos credenciados), o que é vedado pela legislação e pela jurisprudência dos Tribunais de Contas do País;
4. Caso não seja possível deferir os pedidos anteriores requer CÓPIAS COMPLETAS do processo licitatório para análise do Ministério Público e Tribunal de Contas do Estado.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Santana de Parnaíba/SP, 11 de abril de 2019.

---

**PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.**

RENATO LOPES – OAB/SP 406.595-B