

À
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA/MG
Pregoeira Soraia Barbosa Soares

PREGÃO ELETRÔNICO SRP N°. 002/2019

FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES À UPA SÃO BENEDITO, HOSPITAL MUNICIPAL MADALENA PARRILLO CALIXTO E PA SEDE

ORGANIZAÇÕES NUTRI DE REFEIÇÕES COLETIVAS LTDA. (ALIBRAZ), pessoa jurídica de direito privado, empresa sediada neste Município de Santa Luzia-MG à Rua Washington Floriano, n.º 136 no bairro Frimisa, regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o número 71.139.406/0001-06, vem através de sua representante legal, apresentar a **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, nos termos da realidade fática e fundamentos legais que serão abaixo dispostos, rogando seja suspenso o procedimento licitatório e retirada a exigência editalícia objeto da presente impugnação:

1. DA EXPERTISE DA EMPRESA IMPUGNANTE – MAIOR EMPRESA DE COZINHA INDUSTRIAL PRIVADA DE MINAS GERAIS SEDIADA EM SANTA LUZIA/MG – CAPACIDADE ABSOLUTA PARA O ATENDIMENTO AO OBJETO LICITADO:

Antes de adentrar no mérito das razões da presente Impugnação ao Edital, preliminarmente mister se faz apresentarmos à Administração Pública do Município de Santa Luzia a empresa Impugnante, com vistas a demonstrar sua expertise e a plena capacidade de atendimento ao objeto licitado.

A empresa **ORGANIZAÇÕES NUTRI DE REFEIÇÕES COLETIVAS LTDA. (ALIBRAZ)** sediada neste Município de Santa Luzia no bairro Frimisa, foi criada Junho de 1993, possuindo, portanto, mais de **23 anos de mercado** e é hoje considerada a **maior empresa de alimentação de cozinha industrial privada do Estado de Minas Gerais**, com abrangência nacional presente em mais de 100 (cem) cidades no Brasil, possuindo diversas Unidades (filiais) no Estado de Minas Gerais e em outros Estados da Federação fornecendo refeições coletivas para mais de 200 (duzentos) clientes, dentre eles, entidades públicas e empresas privadas que se destacam no cenário nacional, tais como Petrobrás, Alcoa, Bunge, Café Três Corações, Grupo Carrefour, BRF Sadia, entre outros.



A **estrutura física de sua principal cozinha** localizada em sua sede Matriz na Rua Washington Floriano, n.º 136 no bairro Frimisa, conforme demonstram os documentos anexos à presente Impugnação, **encontra-se tão somente à 15 (quinze) minutos da UPA SÃO BENEDITO (7,4 Km) e à 9 (nove) minutos do HOSPITAL MUNICIPAL MADALENA PARRILLO CALIXTO E PA SEDE (4,9 Km)**, e caso detentora da apresentação da melhor oferta na sessão de lances designada para a próxima Sexta-Feira (dia 22/02), encontra-se apta à celebração de contrato e ao início imediato do fornecimento das refeições objeto da presente licitação.

Entretanto, não obstante toda sua excelência na prestação dos serviços de fornecimento de alimentação coletiva, bem como sua privilegiada condição de estar sediada neste Município de Santa Luzia e apta ao início imediato do fornecimento de refeições, da forma que se encontra disposta a obrigatoriedade da apresentação da documentação de habilitação no Edital ora impugnado, mais especificadamente o conteúdo dos Atestados de Capacidade Técnica das licitantes, a empresa Impugnante (assim como centenas de outras mais) resta impedida de participar do certame, razão pela qual, fulcrada nas razões abaixo dispostas, haverá de ser modificado o instrumento convocatório, senão vejamos:

2. DA ILEGALIDADE DISPOSTA NA ALÍNEA A) DO ITEM 9.7 (QUALIFICAÇÃO TÉCNICA) DO EDITAL – ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EXCLUSIVO PARA ATUAÇÃO NO RAMO DE ALIMENTAÇÃO HOSPITALAR – OFENSAS AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E COMPETITIVIDADE:

O Edital do Pregão Eletrônico 002/2019 possui ilegalidade flagrante e ofende ao princípio basilar da competitividade por prever em seu item 9.7, alínea a), a obrigatoriedade das empresas licitantes comprovem aptidão para desempenho de atividade idêntica ao objeto licitado, qual seja, de atuação no ramo de “alimentação hospitalar”.

Neste sentido, a previsão editalícia impugnada:

9.7 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

As empresas, cadastradas ou não no SICAF, deverão comprovar, ainda, a qualificação técnica, por meio de:

- a) **Atestado(s) de capacidade técnica emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado estabelecida no Brasil, averbado no Conselho Regional de Nutrição, que comprove a atuação no ramo de alimentação hospitalar, com características e quantidades**

equivalentes ao objeto desta licitação, devendo constar do(s) atestado(s) o número e o tipo de refeições diárias fornecidas (Resolução nº 510/2012, do Conselho Federal de Nutrição). (O(s) atestado(s) de capacidade técnica deverá(ão) ser assinado(s) por Nutricionista responsável técnico da pessoa jurídica emitente do atestado ou pelo representante legal do emitente no caso de a pessoa jurídica que emitir o atestado não possuir Nutricionista em seus quadro de pessoal, na forma estabelecida na Resolução nº 510/2013, do Conselho Federal de Nutrição).

Ocorre que a exigência de atestado emitido exclusivamente para atividade de fornecimento de refeição em Unidade Hospitalar (atuação no ramo de alimentação hospitalar) 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 profissional nutricionista responsável técnico de estabelecimento alimentício possui conhecimento científico para atuar no fornecimento de alimentação para todo e qualquer ramo de atividade, restando claro que a lei não exige que seja um profissional vinculado apenas ao fornecimento de alimentação hospitalar, ou seja, a apresentação de profissional de nutrição (responsável técnico) devidamente registrado na entidade competente é suficiente para dar cumprimento à legislação pertinente ao exercício da profissão, bem como ao art. 30 da Lei 8.666/93.

Assim sendo, se a empresa licitante possui o nutricionista responsável técnico na forma exigida pela legislação em vigor, está habilitada a atuar no mercado, sendo absolutamente dispensável e sua atividade de fornecimento apenas em Unidade Hospitalar.

A apresentação da Certidão de Registro e Quitação (CRQ) exigida na alínea f) deste mesmo item 9.7 (Qualificação Técnica) tem força comprobatória suficiente sobre o registro da empresa no CRN e sobre o responsável técnico pela empresa licitante, ou seja, o próprio Conselho Regional de Nutricionistas dispõe qual o profissional técnico da empresa é o capacitado a planejar e gerenciar as ações na área de alimentos, e neste íterim, o fornecimento de alimentação à população enferma ou sadia não representa nada a mais que qualquer profissional de nutrição está apto a executar, uma vez que a graduação torna o nutricionista apto ao exercício das atividades privativas da profissão. No caso em tela, o **art. 3º da Lei 8.234/1991** estabelece o seguinte:

Art. 3º São atividades privativas dos nutricionistas:

...

II - planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação de serviços de alimentação e nutrição;

...

VII - assistência e educação nutricional e coletividades ou indivíduos, sadios ou enfermos, em instituições públicas e privadas e em consultório de nutrição e dietética;

VIII - assistência dietoterápica hospitalar, ambulatorial e a nível de consultórios de nutrição e dietética, prescrevendo, planejando, analisando, supervisionando e avaliando dietas para enfermos.

Ora convenhamos, se a própria Lei que regulamenta a atividade profissional do nutricionista, responsável pela profissão relativa à questão, afirma categoricamente que todo nutricionista pode realizar o trabalho objeto da contratação, não é crível, e foge ao bom senso, que venha a administração pública limitar a atuação deste profissional, ao dispor que somente aquelas empresas que atuam no ramo de alimentação hospitalar sejam capazes de participar do presente procedimento licitatório. Data vênua, um absurdo que não pode prevalecer!

Desse modo, em que pese a preocupação da Secretaria Municipal de Saúde do Município de Santa Luzia e pela equipe técnica responsável pela inclusão de tal exigência na alínea a) do item 9.7 do edital, este dispositivo não está amparado na legislação vigente, não estando a Administração, mesmo que munida de boas intenções, fazer exigências que a extrapolem.

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 compatíveis com o objeto da licitação.

Os documentos pertinentes à qualificação técnica dos licitantes estão previstos no inciso II, c/c o § 1º, inciso I, e com o § 5º, todos do artigo 30 da Lei nº 8.666/93, cujas redações são as seguintes:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou **serviço de características semelhantes**, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 5º **É vedada 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.** (grifo nosso)

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 *discrímen*, como se estabelece in casu, de forma absolutamente contrária ao disposto no art. 30, § 5º da Lei 8.666/93 retro transcrito.

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.”*

Agora, exigir das empresas licitantes que tenham um atestado exclusivamente emitido por Unidade Hospitalar (ramo de alimentação hospitalar) é exigência ilegal, porquanto não prevista em qualquer instrumento normativo.

Como se observa, há flagrante restrição ao caráter competitivo da licitação ao ser imposta, sem nenhum fundamento legal, exigência de experiência exatamente idêntica ao objeto pretendido, qual seja: apresentação de atestados de fornecimento de alimentação exclusivamente na área hospitalar. Em decorrência dessa exigência restrita e desproporcional, não subsistem dúvidas de que as empresas que fornecem alimentação em outro ramo que não seja o descrito, a exemplo da alimentação fornecida para empresas privadas, penitenciárias, creches e escolas, estão impedidas de participar deste certame.

A Impugnante neste ato junta à presente Impugnação **RELATÓRIO DE AUDITORIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO MATO GROSSO, NO PROCESSO Nº: 20.590-7/2009 ATRAVÉS DO QUAL FOI APLICADA MULTA DE 11 UPFs/MT AO EX-SECRETÁRIO DE ESTADO DE SAÚDE, SR. AUGUSTINHO MORO (A SER RECOLHIDA COM RECURSOS PRÓPRIOS), POR TER PREVISTO NO EDITAL DO PREGÃO 39/2009/SES-MT EXIGÊNCIA QUE RESTRINGE A COMPETIÇÃO, QUAL SEJA, “OS 02 (DOIS) ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA SOLICITADOS, DEVERÃO SER COMPATÍVEIS COM O OBJETO DA LICITAÇÃO, OU SEJA, FORNECIMENTO DE NUTRIÇÃO E ALIMENTAÇÃO HOSPITALAR VISANDO O FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES PARA PACIENTES, ACOMPANHANTES E FUNCIONÁRIOS. CASO SEJA APRESENTADO OUTRO ATESTADO QUE NÃO PREENCHE A EXIGÊNCIA DO EDITAL, A EMPRESA SERÁ INABILITADA.”**



Destacam-se das razões do voto do eminente Relator Conselheiro Antônio Joaquim, proferido nos autos do Processo supra mencionado (e ora colacionado), os seguintes trechos, que coadunam com a tese esposada pela Impugnante no presente procedimento licitatório:

“A irregularidade narrada nos autos envolve o 39/2009/SES-MT realizado pela Secretaria Estadual de Saúde e versa acerca da exigência prevista no edital, no sentido dos licitantes apresentarem 2 (dois) atestados de capacidade técnica, especificamente de fornecimento de serviços de nutrição e alimentação hospitalar. (...)

Como se nota, houve, sim, restrição ao caráter competitivo da licitação, pois foram impostas, sem nenhum fundamento legal, exigências de experiência exatamente idêntica ao objeto pretendido, qual seja: apresentação de dois atestados de fornecimento de alimentação exclusivamente na área hospitalar. Em decorrência dessa exigência restrita e desproporcional, não subsistem dúvidas de que as empresas que fornecem alimentação em outro ramo que não seja o descrito, a exemplo da alimentação fornecida para creches e escolas, foram impedidas de participar deste certame”.

Ainda do voto proferido pelo Relator, merece especial atenção os seguintes fundamentos:

“Ressalto que uma empresa que oferece serviço de alimentação, em cada contrato assumido, providencia equipes operacionais para executar especificamente as necessidades atinentes à contratação, ou seja, possui obrigatoriamente, em seu quadro de pessoal nutricionistas, que são os profissionais responsáveis pelo controle da alimentação em cada tipo de serviço prestado, sendo esse mais um motivo para não restringir a apresentação de atestados de capacidade técnica, apenas a alimentação e nutrição hospitalar, SOB PENA DE CRIARMOS UM ENORME E GRAVE CRIME DE “MONOPÓLIO DA ALIMENTAÇÃO HOSPITALAR”.

Continuando os fundamentos de seu relatório, ainda discorre o Relator:

“Como se sabe, a qualificação técnica legalmente prevista envolve a comprovação de que a empresa licitante participou anteriormente de contrato cujo objeto seja similar ao previsto para a contratação almejada pela administração pública; e o termo de qualificação técnica profissional indica a existência, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais capacitados responsáveis pela prestação de serviço similar pretendido pela administração. Convenhamos, para o caso concreto, apenas a existência de nutricionistas no quadro da empresa já seria o suficiente para atender as necessidades e interesses da Administração Pública”.

Por fim, ao concluir seu voto o Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso dispõe acerca da determinação imposta à Secretaria de Saúde daquele Estado:

“determinarei ao atual Secretário de Estado de Saúde que não mais realize aditivo ao contrato 7/2010/SES/MT e após o término da sua vigência realize novo procedimento licitatório para a contratação de empresa especializada em fornecimento de alimentação hospitalar, SEM ESTABELEECER CONDIÇÕES IRRELEVANTES OU DESNECESSÁRIAS, tendo em vista que o procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de que haja a participação do maior número de concorrentes e a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.”

Cumpre-nos ainda destacar, por oportuno, trechos do relatório da Auditoria do Tribunal de Contas do MT:

“A OBRIGATORIEDADE DA APRESENTAÇÃO DE DOIS ATESTADOS DE FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE NA ÁREA HOSPITALAR NÃO TEM NENHUM FUNDAMENTO LEGAL OU JURÍDICO, pois não se vislumbra nenhuma especificação que seja tão relevante a ponto de desqualificar empresas que forneçam alimentação em outro ramo que não seja o descrito, a exemplo da alimentação fornecida às empresas privadas ou para os presídios, delegacias, etc.

Seguindo esse raciocínio, questiona-se: uma empresa que forneça alimentação para presidiários não pode fornecer para hospitais? Qual seria a diferença entre tais fornecimentos, já que as empresas devem



possuir obrigatoriamente em seu quadro de pessoal nutricionistas, que são os profissionais responsáveis pelos cardápios, pelo controle da alimentação e seus componentes (proteínas, carboidratos, açúcares, etc.)? A princípio, todos os ramos da alimentação humana são semelhantes, e, em havendo especificações diferentes em cada ramo, os pontos divergentes podem ser adaptados pela empresa fornecedora. A exigência dos dois atestados nos moldes previstos no Edital do Pregão 039/2009 inviabilizou a participação de várias empresas. Por conseguinte, algumas empresas tiveram seus interesses lesionados em razão da restrição irregular ao caráter competitivo da licitação decorrente da exigência de atestados sem amparo na legislação em vigor.”

Não restam, pois, quaisquer dúvidas de que a exigência que as empresas licitantes apresentem atestado de capacidade técnica que comprove a atuação no ramo de alimentação hospitalar na forma como está previsto no item 9.7 do instrumento convocatório, extrapola os limites legais, ferindo o princípio da livre competitividade, tendo em vista que o procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de que haja a participação do maior número de concorrentes e a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Em que pese a autorização para que sejam fixados parâmetros qualitativos quando se tratar de comprovação de capacitação técnico-operacional, a exigência da Administração Pública encontra 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.

Esta Administração Pública tem o dever legal de justificar a exigência que insere no edital, mas não se desincumbiu do seu ônus, porque com relação à comprovação de capacidade técnica exclusiva de “atuação no ramo de alimentação hospitalar” de que trata a alínea a) do item 9.7 do edital, não apresentou sequer um motivo capaz de justificar a exigência, tampouco, demonstrou tecnicamente que o parâmetro fixado seja necessário, suficiente e pertinente 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." (grifamos)

A exigência da alínea a) do item 9.7 do edital ora impugnado, como critério de habilitação dos licitantes apenas aquelas empresas que atuem no ramo de alimentação hospitalar 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.

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 na alínea a) do item 9.7 do edital impugnado, fere de morte o princípio da legalidade e da competitividade, motivando a insurgência da impugnante nos termos aqui expostos.

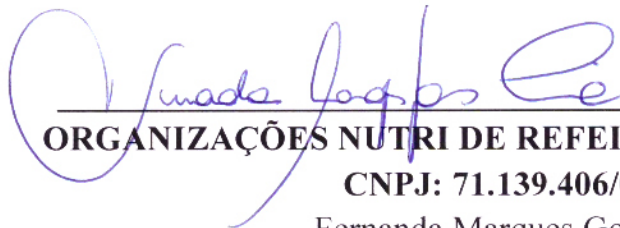


3. DOS PEDIDOS:

Por todo o exposto, requer a Impugnante seja a presente Impugnação recebida e julgada procedente, de acordo com os supracitados motivos, adequando o procedimento licitatório e conseqüentemente o Edital Impugnado ao comando legal e à realidade da prestação efetiva de seu objeto, para ao final corrigir o vício de ilegalidade, quanto ao caráter restritivo aplicado à licitação no item 9.7 do Anexo I do instrumento convocatório, devendo pois, ser determinada a suspensão do procedimento no Edital do Pregão Eletrônico SRP 002/2019 com vistas a corrigir a ilegalidade perpetrada quanto à exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica emitido exclusivamente para atividade de fornecimento de refeição em Unidade Hospitalar e conseqüente exigência de que a licitante “*comprove a atuação no ramo de alimentação hospitalar*”, que deve ser expurgada do edital.

Termos em que
Pede deferimento

Santa Luzia/MG, 20 de Fevereiro de 2019



ORGANIZAÇÕES NUTRI DE REFEIÇÕES COLETIVAS LTDA

CNPJ: 71.139.406/0001-06

Fernanda Marques Gomes Lima

CPF: 034.026.596-54

Anexos:

- Constrato Social Consolidado
- Comprovante das distâncias entre a cozinha/sede da Impugnante às Unidades Hospitalares do Município de Santa Luzia
- Relatório Técnico do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso
- Voto proferido pelo Relator do Tribunal de Contas do Mato Grosso