

RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO Nº 02

PROCESSO Nº 079/2015 – CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 15/2015

1. Impugnante: SINDICATO DOS PERMISSIONÁRIOS EM CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DE ALIMENTOS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINCAESP (CNPJ: 62.707.278/0001-50).

2. Tempestividade da impugnação: O item 13, subitem 13.1., letra "a", do edital, diz que:

"DA IMPUGNAÇÃO E RECURSOS

A impugnação do Edital e seus anexos deverá ser **dirigida** à Comissão Permanente de Licitações, entregue e protocolados na CPL, localizada no 2º andar do EDSED III da **CEAGESP** e deverá obedecer ao seguinte procedimento:

Poderá ser apresentada por qualquer cidadão, por escrito, até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada neste Edital;

[...].

Assim, o prazo para encaminhamento de impugnação encerrar-se-á no dia **03/11/2015**, considerando que a data de abertura do certame está designada para o dia 10/11/2015, às 09:30. Via de consequência, a impugnação é **tempestiva**.

3. Conteúdo da Impugnação:

A impugnação apresentada pelo SINCAESP pode ser sintetizada, considerando os tópicos fundamentais, nos seguintes argumentos:

3.1. Violação ao Acórdão nº 2050/2015-Plenário e nº 289/2015, proferido nos autos do processo TC 012.613/2013-4, em trâmite perante o Tribunal de Contas da União, tendo como ~~Ministro~~ Relator ~~Walton~~ Alencar Rodrigues.

3.2. Violação ao princípio da isonomia: pois, o produtor rural não precisa observar o item referente a habilitação econômico-financeira, nos termos do

subitens 9.1.3, 9.1.3.1., do edital. Argumenta que essa situação privilegia os produtores rurais em detrimento às empresas que atuam no ramo, permitindo que àqueles participem em larga vantagem frente aos operadores de mercado.

3.3. Restrição a competitividade: argumenta que a garantia de participação (item 8, do edital) é restritiva a competitividade visada na licitação, além de ser onerosa, elevada, com fins arrecadatórios, cuja redação é de difícil compreensão (subitem 8.1. do edital), sendo indevida a sua cumulação obrigatória com a exigência do patrimônio mínimo (subitens 9.1.3., 9.1.3.1., letra "b" do edital). Ainda, que o subitem 8.1. do edital gera dúvida.

3.4. Violação ao princípio do julgamento objetivo: argumenta que as regras de prestação de garantia, de habilitação técnica e de julgamento da proposta comercial não estão expostas de forma objetiva no edital, inviabilizando a participação dos interessados ou podendo gerar eventuais erros formais ou materiais que conduzam a exclusão dos mesmos. Ainda, que o edital deverá ser modificado para fixar um quantitativo e um qualitativo do que se entende por "capacidade técnica" anterior (*sic*), nos termos do inc. II, do art. 30, da Lei nº 8.666/93 (subitem 9.1.4.1., do edital).

3.5. Inexistência do critério de julgamento: Argumenta que o critério de julgamento não está expresso, devendo-se conjugar o "asterisco" do item 02 do Anexo IX com os valores do Anexo I combinado com o subitem 10.3 e 11.1.3, de modo a se tornar uma "gincana".

3.6. Argumenta, ainda, com as considerações acima referidas, que o edital induz a erro os participantes da licitação, caracterizando verdadeiro abuso de poder, excesso de prerrogativas dos agentes públicos, crime de improbidade administrativa, bem como ocasiona um enriquecimento sem causa da companhia.

3.7. Ao final, como pedidos da impugnação, requer a suspensão da licitação e a anulação do edital, vinculando as licitações das áreas às demais de todo o entreposto.

4. Respostas:

A impugnação não deve ser acolhida, pelos seguintes fundamentos:

4.1. A impugnante está confundindo as situações. O processo TC 012.613/2013-4, em trâmite perante o Tribunal de Contas da União, tendo como Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, no qual foram proferidos os acórdãos nºs 2050/2015 e 289/2015, ambos do Plenário, não foram desrespeitados pela CEAGESP. Essas decisões tratam de outros casos e não envolvem essa licitação em curso, tampouco há efeito suspensivo que vede a CEAGESP de promover procedimentos licitatórios para suas áreas do Entrepósito Terminal de São Paulo.

No presente caso, tratam-se de áreas que foram anteriormente licitadas e as respectivas permissões de uso venceram ou estão para vencer. Entretanto, no processo TC 012.613/2013-4, referido pelo impugnante,

tratam-se de permissões de uso por prazo indeterminado. Pode-se concluir que, desta forma, são situações distintas.

4.2. Importa destacar também que não há afronta ao princípio da isonomia, ou seja, não há favorecimento aos produtores rurais em detrimento as pessoas jurídicas (sociedades empresárias). Note-se que o produtor rural pessoa física tem um regime jurídico e um tratamento tributário-fiscal diferenciado, de modo que inviável que essa categoria de licitantes apresentem a habilitação econômico-financeira própria das sociedades empresárias. O fato é que a isonomia traduz um tratamento desigual para os desiguais, na medida em que se desigualem, assim, sem sombra de dúvidas, a equiparação dos produtores rurais pessoas físicas com as sociedades empresárias tradicionais será uma flagrante violação ao referido princípio, tendo em vista as diferenças entre ambas. Neste sentido, este argumento não tem como prosperar.

4.3. Por outro lado, a exigência da garantia de participação, prevista no item 8 do edital impugnado, não caracteriza restrição à competitividade, considerando as peculiaridades do objeto licitado e a configuração do mercado existente no ETSP. Observa-se, nesse passo, que não há dubiedade, inadequação, impertinência ou incompatibilidade no que tange a garantia de participação, tampouco sua previsão importa em fins arrecadatórios. A finalidade de sua exigência está em permitir a ampla participação de interessados que, efetivamente, mostrem interesse no objeto do certame, mitigando a participação de aventureiros. Quer dizer, a garantia de participação prevista no edital não é a garantia de proposta prevista no art. 31, inc. III, da Lei nº 8.666/1993, sendo esta última garantia utilizada para prevenir a participação de licitantes desprovidos de lastro econômico-financeiro quando as características do objeto do contrato assim o recomendar.

À par disso, não há vinculação da garantia de participação com a habilitação econômico-financeira, prevista no subitem 9.1.3.1., letra "b", parte final (patrimônio líquido), do edital. Vê-se que são situações e momentos diferentes, os quais não se confundem. O raciocínio apresentado pelo impugnante, sob este aspecto, não guarda lógica e nem razoabilidade, daí porque não poderá ser utilizado tal argumento para descumprimento da exigência editalícia.

Além disto, a garantia de participação não importa em fins arrecadatórios para a companhia. A condição de recolhimento, a forma de devolução e a eventual perda estão dispostos de forma clara e objetiva no edital impugnado, sendo que sua redação não importa em dúvida e pode ser explicitada de outra maneira, veja-se (subitem 8.1. do edital):

<p>A garantia de participação corresponde a 1% do valor extraído do resultado da fórmula: A + B, sendo: A = 120 vezes o valor mensal do TCRU; B = outorga fixa O valor da outorga fixa correspondente a 30 vezes o valor do TCRU mensal.</p>

Denota-se, outrossim, que há previsão clara quanto a fórmula de cálculo e os critérios de devolução/restituição da garantia de participação, expressos no item 8 do edital.

4.4. Por conseguinte, no que se refere a violação ao princípio do julgamento

objetivo, não se verifica irregularidade e/ou ilegalidades no edital. Reitera-se, neste tópico, que a garantia de participação está explicitada de forma objetiva e clara, de modo que o julgamento objetivo esta resguardado.

De igual forma, o subitem 9.1.4.1., do edital, referente a habilitação técnica não permite margem de dúvida. Não se constata grau de discricionariedade ou subjetivismo, neste item. Os licitantes, portanto, neste item, devem comprovar a capacidade técnico-operacional, ou seja, o produtor rural pessoa física ou jurídica que participa da licitação a comprova pela apresentação de atestados emitidos indistintamente por pessoas públicas ou privadas, devendo simplesmente ser registrados na respectiva entidade profissional competente (se existir, o que não é o caso), nos termos previstos pelo inc. II, do art. 30 da Lei nº 8.666/93, assim como da indicação das instalações, aparelhamento e pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação.

Nesse sentido, Jessé Torres Pereira Junior:

Comprova-se a aptidão do habilitante comparando-se o objeto da licitação com as atividades por ele anteriormente exercidas, quanto a características, quantidades e prazos. Havendo compatibilidade – sinônimo, aí, de afinidade – entre as atividades e o objeto, estará atendida parte substancial da prova de aptidão, que se completará com a indicação das instalações e do aparelhamento necessários à execução do objeto, bem como da qualificação do pessoal técnico (Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 391).

Não há que se exigir, ademais, como argumenta o impugnante, "um quantitativo e qualitativo do que se entende por 'capacidade técnica' anterior" porque, da maneira que se encontra disposta a capacidade técnico-operacional no edital, permite-se a ampla participação dos interessados na licitação. Em outras palavras, portanto, a finalidade desses atestados é a de verificar se os licitantes possuem condições técnicas necessárias e suficientes para, sagrando-se vencedores da licitação, cumprir o objeto de forma satisfatória. Esses atestados revelam a experiência anterior do licitante na execução de objetos similares ao licitado, em características, quantidades e prazos.

Atente-se, por oportuno, que o impugnante alega que não consta o critério de julgamento no edital. Ao contrário, o critério de julgamento está expresso no edital, item 1.4, qual seja, o de maior lance de outorga.

Como visto, o edital não possui vícios, irregularidades ou ilegalidades que motivem a suspensão do seu andamento ou anulação. O procedimento licitatório observou todos os princípios inerentes à legislação pertinentes, sendo prescindível tecer outros comentários que fogem a contextualização da concorrência pública nº 015/2015.

Desta maneira, rechaça-se as alegações de ilegalidade da impugnante. Ao contrário, além de propiciar a ampla concorrência, respeito a isonomia e a legalidade, prestigia-se a eficiência, economicidade, o julgamento objetivo e qualidade daquilo que a Administração pretende ver contratado e realizado.





**Companhia de Entrepósitos e
Armazéns Gerais de São Paulo**

Av. Dr. Gastão Vidigal, 1946
05316-900 - Vila Leopoldina - São Paulo - SP
Telefone: (11) 3643 3700
ceagesp@ceagesp.gov.br - www.ceagesp.gov.br

4. Decisão:

Conclui-se, assim, que a **impugnação não deve ser acolhida** e, via de consequência, o edital não sofrerá alterações, mantendo-se na íntegra, todos os seus termos, bem como ficará mantida a **data de abertura: 10/11/2015**, às 09:30. Comunique-se e disponibilize-se o conteúdo desta decisão no portal da CEAGESP, na *internet*, para conhecimento de todos os interessados, no presente certame.

São Paulo, 06 de novembro de 2015.

AGUINALDO BALON
GERENTE DO DELCO
Departamento de Licitações, Compras e Contratos