



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

PROCESSO Nº 476907.001211/2023-09/CRA-MG
MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 04/2023/CRA-MG.

OBJETO: contratação de empresa especializada para prestação de serviços de administração, gerenciamento e fornecimento de benefício e alimentação na forma de créditos em cartão eletrônico com chip de segurança, para os funcionários do Conselho Regional de Administração – CRA MG.

DECISÃO SOBRE DE IMPUGNAÇÃO

IMPUGNANTE: LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob no 19.207.352/0001-40.

IMPUGNADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS.

1. Trata-se de IMPUGNAÇÃO interposta pela empresa Le Card Administradora de Cartões Ltda., através de seu representante legal, com fulcro na Lei 14.133/2021, bem como pelas demais normas pertinentes à matéria e procedimentos e cláusulas deste Edital e dos seus Anexos, os quais o integram para todos os efeitos legais;
2. A empresa encaminhou impugnação ao edital via correio eletrônico em conformidade com o edital do certame.
3. A contagem de prazos para apresentar a impugnação deve respeitar o item 27 do edital. Após a verificação dos prazos foi constatado o atendimento tempestivo da apresentação da impugnação.

1. DOS PEDIDOS DA IMPUGNANTE:

Em face do exposto, requer que seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para que:

“4.1) Requer que seja retificado o subitem 11.1 do edital por ser ilegal e ferir a isonomia dos licitantes. Assim, ante a caracterização de EMPATE REAL, para que seja conferido legalidade e isonomia, deve-se aplicar o previsto nos art. 3º, §2º e 45, §2º, ambos da Lei no 8.666/93;

4.2) Retirar a exigência de delivery prevista no subitem 3.8 do Termo de Referência, bem como demais citações desta exigência, haja vista que é



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

demonstrado que tal medida não é imprescindível à adequada execução do objeto e a exigência é desamparada de justificativa técnica;

4.3) seja retificado o Termo de Referência, nos itens e subitens 3.6, 3.7.1, 3.7.2, 3.7.2.1, a fim de que seja reduzido o quantitativo de estabelecimentos, porquanto essa redução não irá impactar na qualidade da prestação de serviço, mantendo incólume a variedade de estabelecimentos e comodismo para o trabalhador no momento de escolha;

4.3.1) Caso seja negado provimento à impugnação, requer, subsidiariamente, que o sr. Pregoeiro requisite subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e seus anexos, em específico do Termo de Referência, a fim de que se possa mensurar se houve razoabilidade e proporcionalidade para a fixação do quantitativo mínimo exigido em cada uma das localidades.

4.4) Caso não entenda pela retificação do Edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais e o estudo técnico que embasaram a decisão desta comissão.

4.5) Por fim, na hipótese de não serem modificados os dispositivos editalíssimos impugnados, seja remetida a presente impugnação ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais para manifestação, sob as penas da lei.”

2. DO JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO

2.1 – Das preliminares

Na impugnação apresentada, a Le Card Administradora de Cartões Ltda. informou nos pressupostos de admissibilidade:

“Consoante a legislação vigente (Lei no 10.520/02 e, subsidiariamente a Lei no 8.666/93), qualquer cidadão e/ou empresa licitante interessada é parte legítima para impugnar os termos do Edital de licitação.”

Entretanto, cabe ressaltar que o presente certame tem como fundamento legal a Lei Federal nº 14.133/2021 e o item 27 do Edital que trata da apresentação dos pedidos de esclarecimento e impugnação, vejamos:

“4.2. O procedimento licitatório obedecerá à Lei Complementar nº 123/2006, à **Lei Federal nº 14.133/2021** e demais legislações aplicáveis, bem como as



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

condições estipuladas neste Edital e seus anexos, os quais o integram para todos os efeitos legais.” **(destacamos)**

Ainda, a Impugnante fundamentou a peça com base na Lei Federal n. 10.520/2002, que trata do pregão, mais uma vez enfatizamos que todo o certame licitatório será conduzido com base na Lei Federal nº 14.133/2021. Mesmo assim, a impugnação será respondida, considerando o teor da peça.

2.2 – Da análise do item 03.01 apresentado pela Impugnante: “DA APLICAÇÃO EQUIVOCADA DO DIREITO DE PREFERÊNCIA PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR No 123/06.”

A Impugnante destacou:

“Ocorre que, **o subitem 11.1 do Edital possui previsão de direito de preferência nos casos de empate real**, ou seja, quando todos os licitantes apresentarem proposta com igual valor, não sendo possível ofertar melhor preço.

E,

“Ou seja, os citados dispositivos legais, convergem no sentido harmônico de que **somente poderá haver direito de preferência, quando o pregão evoluir para etapa de lances, ocasião em que haverá disputa e fato gerador ao exercício dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/06.**

A mesma sorte não assiste as ME/EPP para os casos de EMPATE REAL, **ou seja, quando da abertura das propostas, não houve possibilidade de progressão para etapa de lances em razão de todas as propostas apresentarem mesmo valor, ocasião em que não haverá ocorrência do previsto no art. 4º Inciso VIII da Lei nº 10.520/02, tampouco do art. 45, inciso I da Lei Complementar nº 123/06.**

Portanto, não se pode confundir os institutos jurídicos do empate real com empate ficto e vice-versa, **pois, a interpretação equivocada acerca do momento em que cada um dos empates ocorre, macula o procedimento de ilegalidade e desigualdade**, face a criação de privilégios às ME/EPP não previstos em Lei.



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

No caso concreto o edital prevê no subitem **7.4.2 alínea “e” do edital, que é vedado a apresentação de percentuais negativos**, de modo que para o exercício do direito de preferência a ME e/ou EPP terá que apresentar uma proposta melhor do que as já apresentadas. Dessa forma, **não se pode aplicar as hipóteses de preferências contidas na LC 123/06, senão sempre será vencedora uma ME/EPP.**

Isto é, em razão da proibição de apresentação de taxa negativa ocorrerá o empate na taxa mínima admitida de 0,00% (zero por cento), **impossibilitando a apresentação de proposta de valor inferior pelas ME/EPP.**

Nesse sentido, todas as propostas serão apresentadas com a mesma taxa (0%), e embora zero seja considerado um número, este representa ausência de valor, de modo que qualquer número multiplicado por ele resulta em zero.

Deste modo, não haverá empate ficto pelo fato de **não ser possível encontrar um resultado para verificar se a proposta seguinte estaria ou não dentro do limite previsto no art. 44, §2º da Lei complementar 123/06.**

Não obstante, o empate previsto no caput do art. 44, se dá apenas quando a ME/EPP mais bem classificada puder apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação fática que no caso concreto se mostra prejudicada ante a impossibilidade de oferta de taxa negativa, ou seja, o desempate entre as licitantes dando preferência à ME/EPP, **viola os princípios da proposta mais vantajosa para a administração pública, isonomia e competitividade entre as licitantes.**

Portanto, a fim de se garantir legalidade e isonomia a todos os licitantes, **não se pode aplicar o previsto no art. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/06, por não haver, no caso concreto, fato gerador (empate ficto) para aplicação destes, de sorte que para que seja conferido legalidade e isonomia, deve-se aplicar o previsto nos art. 3º, §2º e 45, §2º, ambos da Lei nº 8.666/93, tendo em vista a caracterização de EMPATE REAL.” (destacamos)**

Consoante os argumentos da Impugnante temos que O Conselho Regional de Administração de Minas Gerais – CRA MG, possuindo a natureza jurídica de autarquia pública federal conforme a Lei Federal nº 4.769/1965, e o art. 14 do Decreto Federal nº 61.934/1967, ele deve atender a todos os princípios constitucionais e de Direito Público, dentre eles, aproveitamos para parafrasear todos os elencados na peça da Impugnante.



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

Em razão do aludido, temos o princípio da legalidade, a Administração Pública deve realizar todas as suas atividades balizadas na norma posta. No presente caso não seria diferente quando a Pregoeira dispôs no edital a forma do tratamento dos critérios de desempate no item 11 da peça editalícia.

O primeiro critério materializado nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006 traz:

“Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. (Vide Lei nº 14.133, de 2021

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma: (Vide Lei nº 14.133, de 202)

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.” **(destacamos)**

Posta a norma, entendemos que o direito de preferência concedido pela Lei Complementar nº 123/2006 oportuniza a uma licitante considerada microempresa ou empresa de pequeno porte, **ao final da fase de lances**, ou seja, quando em uma licitação de participação ampla, na qual a licitante vencedora não seja ME ou EPP, as demais licitantes que sejam ME ou EPP e que estejam com os preços dentro do limite previsto no art. 45 da LC nº 123/2006, de ofertarem uma proposta que consiga ser melhor que o licitante vencedor.

Mais uma vez enfatizamos o princípio da legalidade, no presente caso, o CRA MG viu-se obrigado a cumprir o inciso I do art. 3º da Lei Federal nº 14.442/2022, vejamos:

“Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, **não poderá exigir ou receber:**

I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado; (...)”

Por força da norma destacada acima, **o CRA MG não pode permitir que o licitante pudesse dar lance com taxa negativa**. Em razão disso, o CRA MG se viu limitado à possibilidade de os licitantes não efetuarem os seus lances abaixo de (0) zero.

No presente certame, poderemos estar de frente de algumas situações:

- **O licitante vencedor ser uma pessoa jurídica ME ou EPP, e NÃO SERÁ PRECISO APLICAR OS ARTIGOS 44 E 45 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006**, já que esse desempate só seria permitido caso tivesse uma licitante vencedora que não se enquadrasse como ME nem EPP;

- Caso o licitante vencedor não seja ME ou EPP, deverá ser aplicado os artigos 44 e 45 da LC nº 123/2006;

- Todos os licitantes poderão dar o lance da taxa igual a (0) zero, nesse caso, a Pregoeira deverá aplicar os art. 44 e 45 da LC nº 123/2006 primeiramente, principalmente em razão do caput do art. 44 da LC nº 123/2006, por força do comando constitucional, caso exista alguma licitante considerada ME ou EPP;



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

- **Após verificada a existência de mais de uma licitante ME ou EPP, PROCEDER-SE-Á AO SEGUNDO CRITÉRIO DE DESEMPATE PREVISTO NO ART. 60 DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021.**

O que precisa ficar claro é que somente são utilizados os artigos 44 e 45 da LC nº 123/2006 (critério de desempate do tratamento diferenciado) **AO FINAL DOS LANCES, QUANDO SE TEM UM LICITANTE VENCEDOR E ESTE NÃO É ME OU EPP.**

O segundo critério de desempate será aplicado caso ainda persista o empate entre as licitantes que foram beneficiadas pelo tratamento diferenciado concedido pela LC nº 123/2006.

Por fim, se mesmo com a aplicação desse critério de desempate, se persistir os valores iguais para as propostas ofertadas pelos licitantes, far-se-á a aplicação de sorteio, previsto no item n. 11 do edital do presente certame licitatório.

Salientamos que tais procedimentos visam dar o perfeito atendimento à norma, à legalidade, à isonomia e aos demais princípios constitucionais e do Direito Público.

A Administração Pública deve se guiar pelos princípios elencados acima em todas as suas atividades.

Entendemos que a situação é de natureza *sui generis*, única. Com o passar do tempo, e, com o avanço da análise dos órgãos julgadores, a jurisprudência será construída em torno desse tipo de caso, até o presente momento não temos ainda. Devemos aplicar a interpretação da norma de forma sistemática, analisando o conjunto das normas.

Ao aplicarmos o art. 44 da LC nº 123/2006 estamos dando atendimento à norma, principalmente em razão do art. 11 da Lei Federal nº 14.133/2021, vejamos:

“Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.” **(destacamos)**

Mesmo ao que parece que estaremos beneficiando uma microempresa e empresa de pequeno porte em detrimento da participação das demais empresas, tal afirmação não merece prosperar, pois estamos dando o efetivo cumprimento da lei. O caráter isonômico vem também da utilização da equidade. A Carta Magna concedeu a equidade às MEs e EPPs para poderem disputar em situação de igualdade com as demais empresas, para tanto, obrigou a criação de lei complementar nesse sentido, a Lei Complementar nº 123/2006. Se assim não fosse, não teríamos na norma nenhum tratamento diferenciado.

Tal medida é reforçada na própria Lei Federal nº 14.133/2021:

“Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.” **(destacamos)**



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

Face ao exposto conclui-se que o item 11 do edital atendeu aos princípios elencados pela Impugnante, ou seja, principalmente atendeu aos princípios da legalidade e da isonomia.

2.3 – Da análise do item 03.02 apresentado pela Impugnante: “DO DELIVERY.”

A Impugnante apresentou:

“A exigência de delivery neste caso, embora propicie o pagamento virtual em suas plataformas oferecendo ao usuário mais conveniência e conforto, com redução do tempo de espera e rapidez na entrega da refeição e produtos alimentícios, visto que o pagamento poderá ser realizado através do próprio aplicativo de delivery ou página de internet, sem a necessidade do emprego do cartão físico, não deve ser algo escolhido a luz da mera discricionariedade do gestor público.

Isso porque não há justificativa que motive a administração pública exigir do licitante convenio em página e por aplicativo.

Ademais, seria insustentável a exigência de delivery sob o crivo de se evitar doenças ocupacionais, ou mesmo conter o avanço de pandemias face a exposição dos colaboradores à COVID-19, haja vista, primeiro, a inexistência de nexo de causalidade entre a suposta doença ocupacional e o trabalho desempenhado pelos colaboradores, e segundo, porque a supracitada Nota Técnica não é taxativa ao determinar que a covid-19 é uma doença ocupacional. Tão somente alerta que poderá ser considerada como tal.

Outrossim, não há estudos técnicos que embasem a pretensão da licitante, de modo a se demonstrar motivadamente a imprescindibilidade do recurso a ser empregado.

Apesar de o gestor público ter certa margem discricionária para definir com precisão a real necessidade de atendimento aos beneficiários do vale alimentação, nota-se que este tem o dever de respaldar-se por meio de prévio estudo técnico acerca da viabilidade da exigência.

Portanto, coaduna-se com a fundamentação exposta, torna-se evidente os indícios de direcionamento do certame em face de uma pequena parcela de empresas que em síntese cumpre os requisitos exigidos, sobretudo por



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

não restar efetivamente demonstrado que a manutenção da exigência é indispensável ao cumprimento das obrigações contratuais.

Nesse sentido, o art. 37, inciso XXI da CF/88 estabelece:

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, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Corroborado com o dispositivo acima, a Lei nº 8.666/93, exige que o agente público se abstenha de praticar atos contrários aos princípios básicos do processo licitatório e a competitividade do certame. 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;

Portanto, em conformidade ao exposto, **foram rechaçadas as justificativas apresentadas pelo órgão no que tange a exigência de delivery, de modo que fica constatado que além de não ser algo relevante para a execução do contrato, também é uma exigência que possui indícios fortes de direcionamento do certame.” (destacamos)**



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

Considerando o item nº 3.8 do Anexo I do Termo de Referência nº 69/2023/CRA-MG, Processo nº 476907.001211/2023-09:

“3.8. **Preferencialmente** possuir convênio para aceitação de no mínimo uma das empresas de aplicativos de entrega de refeições prontas e/ou gêneros alimentícios in natura (delivery), **tais como: Rappi ou Uber Eats.**”
(destacamos)

DESTACAMOS QUE:

- **Não se trata de uma obrigatoriedade**, pois foi utilizado o advérbio de modo “**PREFERENCIALMENTE**”. Ele apenas traz um desejo da administração **PARA QUE CASO SEJA POSSÍVEL**, a prestadora dos serviços tenha em seu leque de opções o serviço “convênio para aceitação de no mínimo uma das empresas de aplicativos de entrega de refeições prontas e/ou gêneros alimentícios in natura (delivery), tais como: Rappi ou Uber Eats.”;

- **a citação dos apps de delivery FOI A TÍTULO “EXEMPLIFICATIVO”**: “tais como: Rappi ou Uber Eats.”;

- O CRA MG apenas demonstrou o interesse de que caso seja possível, futura licitante contratada possa oferecer mais esse serviço aos empregados dela, para a sua comodidade;

- É natural atualmente que as empresas tenham em seus serviços a entrega “delivery” pactuada também. **Mas enfatizamos, isso não foi imposto ao licitante em nenhum momento;**

- ESSE ITEM N. 3.8 NÃO SERÁ CONSIDERADO PARA NENHUM EFEITO COMO CRITÉRIO DE JULGAMENTO DO LICITANTE;

- O destaque dessa possibilidade é no sentido de que caso a empresa possua tais serviços, ela não cobrará adicional além das condições já trabalhadas no mercado;

- Em nenhum momento foi objeto trazer no certame qualquer privilégio ou benefício a empresas licitantes em detrimento das outras, observada a norma nos casos permitidos na LC nº 123/2006, principalmente o CRA MG não infringiu o disposto no art. 9º da Lei Federal n. 14.133/2021 (norma correlata à norma trazida na peça da Impugnante).

Considerando o princípio da discricionariedade do Poder Público em definir critérios e formatos no desenho e planejamento da contratação. Não há que se falar em não cumprir os princípios elencados pela Impugnante, pois o CRA MG seguiu todos os princípios basilares das contratações públicas.

Temos que considerar o poder discricionário da Administração Pública quando for estabelecer os aspectos da contratação com vistas a atender suas necessidades com o intuito de prestar um serviço público eficiente e capaz de suprir os anseios dos usuários, da população.



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

Sobre o mérito administrativo, nas lições de José dos Santos Carvalho Filho, temos:

(...) o poder discricionário da Administração, que em certos atos a lei permite ao agente proceder a uma avaliação de conduta, ponderando os aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática do ato. Esses aspectos que suscitam tal ponderação é que constituem o mérito administrativo.

Pode-se, então, considerar mérito administrativo a avaliação da conveniência e da oportunidade relativas ao motivo e ao objeto, inspiradoras da prática do ato discricionário. Registre-se que não pode o agente proceder a qualquer avaliação quanto aos demais elementos do ato – a competência, a finalidade e a forma, estes vinculados em qualquer hipótese. Mas lhe é lícito valorar os fatores que integram o motivo e que constituem o objeto, com a condição, é claro, de se preordenar o ato ao interesse público.

(...)

Referida valoração de conveniência e oportunidade é que reflete o que modernamente se denomina de reserva do possível, ou seja, o conjunto de elementos que tornam possível esta ou aquela ação governamental e, por via de consequência, o que se revela inviável de ser executado pela Administração em certo momento e dentro de determinadas condições.”¹

O autor inclusive citou na mesma obra o posicionamento das Cortes Superiores acerca do controle do mérito administrativo, vejamos:

“O STJ deixou a questão em termos claros, assentando que “é defeso ao Poder Judiciário apreciar o mérito do ato administrativo, cabendo-lhe unicamente examiná-lo sob o aspecto de sua legalidade, isto é, se foi praticado conforme ou contrariamente à lei. Esta solução se funda no princípio da separação dos poderes, de sorte que a verificação das razões de conveniência ou de oportunidade dos atos administrativos escapa ao controle jurisdicional do Estado.” (ROMS Nº 1288/91-SP, 4ª Turma, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, publi. DJ 29.11.1996, p. 47157.)

O Tribunal de Contas da União também assim entendeu sobre a discricionariedade da Administração Pública na condução do certame licitatório:

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 30 ed. rev. E atual, ampl. São Paulo: Atlas. 2016.



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

“A discricionariedade na fixação das condições específicas está delimitada pela natureza e extensão do objeto a ser contratado, sendo válidas as exigências dessa ordem desde que se revelem necessárias e adequadas a comprovar a existência do direito de licitar.” (Acórdão 1631/2007 Plenário (Sumário))

A Jurisprudência assim decidiu:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. LICITAÇÃO PELO MENOR PREÇO GLOBAL. INVIABILIDADE DA LICITAÇÃO PELO MENOR PREÇO UNITÁRIO. AUSÊNCIAS DE PREJUÍZO AO ERÁRIO E MÁ-FÉ DO AGENTE PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 10 E 11, DA LIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. Não comprovado nos autos o prejuízo e a inobservância grave do dever que o agente público tem de cuidar dos bens e direitos da administração pública é inaplicável o artigo 10, da Lei nº 8.429/92 às condutas culposas dos réus. 2. Não caracteriza ato de improbidade administrativa licitar pelo menor preço global, quando demonstrado que, no caso concreto, a licitação por menor preço unitário era inviável técnica e economicamente para o Município. 3. Não demonstrada a má-fé na condução do processo licitatório, as irregularidades constatadas não tem o condão que caracterizar atos de improbidade administrativa conforme dispõem os artigos 10 e 11, da Lei nº 8.429/92. (TRF-4 - AC: 50044167020124047205 SC 5004416-70.2012.4.04.7205, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 17/04/2013, TERCEIRA TURMA)

Diante disso, com a devida vênia, **não merece prosperar os argumentos da Impugnante quanto a este item**, considerando que **o item 3.8 do Anexo I do Termo de Referência nº 69/2023/CRA-MG**, Processo nº 476907.001211/2023-09 **NÃO é obrigatório, NÃO será considerado para quaisquer fins de julgamento no presente certame, e, os aplicativos de entrega citados FORAM EXEMPLIFICATIVOS.**

2.4 – Da análise do item 03.03: DA REDE CREDENCIADA.

Tais argumentos apresentados pela Impugnante já foram respondidos em pedido de esclarecimento ao presente edital, efetuado no questionamento nº 4 realizado pela empresa Empresa Brasileira de Benefícios e Pagamentos Ltda. (CAJU), inscrita no CNPJ N° 33.449.007/0001-44, publicado no site do Conselho Regional de Administração de Minas Gerais – CRA MG, link: <https://www.cramg.org.br/wp-content/uploads/2023/05/RESPOSTA-A-QUESTIONAMENTOS-No-02-PE-04.2023-1.pdf>



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE MINAS GERAIS
AUTARQUIA CRIADA PELA LEI Nº 4.769, DE 09/09/1965

Considerando que no presente processo licitatório foi permitido os arranjos abertos e fechados para a rede credenciada, abrindo assim, um leque enorme de opções no mercado.

Considerando ainda o fato de o mercado atual estar amplamente afeito a esse modelo “Rede Credenciada”, as empresas, de forma geral, estão acostumadas a participar mais do mercado no modelo de parceria, para dar maior visibilidade aos seus produtos.

Considerando ainda que a sede do CRA MG está situada dentro da Grande Região Metropolitana de Belo Horizonte – MG, na qual abarca um número elevado de opções de estabelecimentos, os quais podem ter algum cadastro ou credenciamento em rede de fornecimento de bens e serviços.

A determinação dos aspectos definidos para a Rede Credenciada vai ao encontro do princípio do poder discricionário da Administração Pública, já explicitado no item anterior. Sendo assim, não merece prosperar os argumentos apresentados pela Impugnante quanto a esse item.

3. DA DECISÃO DA PREGOEIRA:

Após análise das informações recebidas e avaliação da situação fática, em análise a impugnação interposta pela licitante, **decido pelo NÃO ACOLHIMENTO em conformidade com o julgamento apresentado nesta e julgo IMPROCEDENTE os pedidos constantes no apelo apresentado.**

Belo Horizonte, 22 de maio de 2023.

Adm. Flávia Castro de Mendonça Bernardes
Pregoeira – Conselho Regional de Administração de Minas Gerais
CRA-MG 01-17.726/D