



## Prefeitura de Joinville

### JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO SEI Nº 5847510/2020 - SES.UCC.ASU

Joinville, 10 de março de 2020.

**HOSPITAL MUNICIPAL SÃO JOSÉ. GERÊNCIA DE COMPRAS, CONTRATOS E CONVÊNIOS. COORDENAÇÃO DE SUPRIMENTOS. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 040/2020 – AQUISIÇÃO DE ÓRTESES, PRÓTESES E MATERIAIS ESPECIAIS, EM REGIME DE CONSIGNAÇÃO, NAS ESPECIALIDADES DE CIRURGIA BUCOMAXILOFACIAL E CIRURGIA DE TRAUMATO-ORTOPEDIA.**

#### I – Das Preliminares:

Trata-se de Impugnação Administrativa interposta pela empresa **NEOORTHO PRODUTOS ORTOPÉDICOS SA**, inscrita no CNPJ sob o nº 03.620.716/0001-80, aos 06 dias de março de 2020 (às 15:40 horas), contra os termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 040/2020 (documento SEI 5846654). Registre-se que dia 09/03/2020 foi feriado municipal.

#### II – Da Tempestividade

Verifica-se a tempestividade e a regularidade da presente impugnação, atendendo ao previsto no Art. 24 do Decreto 10.024/2019 e no item 13.1 do Edital - "*Qualquer pessoa poderá, até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, impugnar os termos do Edital do Pregão*".

#### III – Das Alegações da Impugnante

Insurge-se a Impugnante, em apertada síntese, que seja feita a retificação do Edital para que seja alterado o subitem "j.2" do Edital pois afirma não haver permissão legal "*para exigir-se, contratos, notas fiscais, quantidades fornecidas etc., como documentos de habilitação*". Além disso, afirma a impugnante que "*o instrumento convocatório ao exigir o quantitativo de 25% do item cotado, contratos, notas fiscais, atenta contra os princípios da Legalidade e da Competitividade, desqualificando interessados e impedindo que a Administração contrate proposta mais vantajosa*".

#### IV – Da Análise e Julgamento:

Analisando a impugnação interposta pela empresa **Neortho Produtos Ortopédicos SA**, convém destacar, inicialmente, que as exigências editalícias foram pautadas em estrita conformidade com a legislação vigente, não configurando qualquer ato ilegal ou mesmo restritivo, como restará demonstrado pelos fundamentos a seguir expostos.

Registra-se que o presente Edital foi analisado pela Secretaria de Administração do Município e aprovado pela setor Jurídico do Órgão, nos termos do artigo 38 da Lei nº 8.666/93.

Cabe ressaltar que a Administração procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, da isonomia, o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo.

Tais princípios norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais e editalícias.

Aliás, este é o ensinamento da Lei nº 8.666/93, que prescreve, *in 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.*

Assim, cumprirá ao edital traçar em seu corpo, dentre outras diretrizes, aquelas imprescindíveis à aferição da habilitação dos licitantes, de forma que, uma vez preenchidos, presumir-se-á a aptidão do licitante para fornecer o bem cotado. Somente desta forma será garantido um julgamento objetivo e isonômico, sem deixar margens a avaliações subjetivas.

Em relação ao atestado de capacidade técnica, exigência prevista no subitem 10.7, alínea "j" do edital, seguindo a determinação dos arts. 27, inciso II e 30, inciso II, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, a Administração Pública arrolou, dentre as exigências de habilitação relativas à capacidade técnica, a comprovação de aptidão para fornecimento em características compatíveis com o objeto da licitação, mediante apresentação de "atestado de capacidade técnica".

Confira-se o disposto na Lei de Licitações:

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

*[...]*

*II - **qualificação técnica**;" (grifado)*

*"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;" (grifado)*

No mesmo sentido, o artigo 4º, inciso XIII da Lei Federal nº 10.520/2002, dispõe:

*"Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: [...]*

*XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e **qualificações técnica e econômico-financeira;**" (grifado).*

A legislação de regência é clara acerca da exigência de comprovação de capacidade técnica dos interessados em contratar com a Administração Pública. Portanto, o argumento de que essa exigência está contra os princípios da Legalidade e da Competitividade defendido pela ora impugnante destoa da previsão legal. Ressalta-se que a comprovação deve ter **caráter compatível** com a **quantidade** do objeto licitado. Nesse ponto, o doutrinador Marçal Justen Filho destaca que:

*“Sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for essencial à execução satisfatória da prestação objeto da futura contratação ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnica.” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 14ª ed., São Paulo: Dialética, 2010, p. 444, grifado).*

Portanto, cabe esclarecer que a ampliação da disputa entre os interessados se pauta na lei. Não sendo cabível a ampliação da disputa em contrariedade à norma legal, e sob risco de confrontar a segurança da futura contratação.

Dessa forma, o presente Edital, estabeleceu a seguinte exigência:

**j) Apresentar no mínimo 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica, de fornecimento de produto compatível com 25% do quantitativo do(s) item(ns) cotado(s), emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado. Para fins de comprovação o atestado deverá conter descritivo do(s) item(ns) e quantidade;**

**j.1) Será permitido o somatório de atestados para fins de atendimento do quantitativo exigido;**

**j.2) Para comprovação do requisito previsto na alínea “j”, o proponente poderá juntar à sua habilitação documento hábil a comprovar as informações, como contrato de fornecimento a que se refere o atestado, notas fiscais ou outros documentos que eventualmente possam demonstrar com precisão maiores especificações das informações. (grifado)**

Importante ressaltar que a Administração sempre observa para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detenha capacidade

de cumprir com as obrigações contratuais. E esse foi o intuito da determinação prevista no presente edital, razão pela qual foi exigida a apresentação de Atestado de Capacidade Técnica de apenas 25% do quantitativo dos itens relacionados do certame, inclusive por se tratar de Registro de Preços.

Nesse sentido, é a orientação dos Tribunais pátrios:

*“A Administração Pública tem o direito de assegurar o cumprimento do objeto licitado, verificando se a empresa realmente tem suporte para executar a obra ou a prestação do serviço, em prol do interesse público” (Agravo de Instrumento n. 2006.022989-7, da Capital, rel. Des. Rui Fortes, julgado em 06/03/2007).*

*"[...] O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe" (Adilson Dallari). (sublinhou-se) (REsp 172232 /SP, rel. Ministro José Delgado) (Mandado de Segurança n. 2010.044330-4, da Capital, rel. Des. José Volpato de Souza, julgado em 10/12/2010).*

*“[...] É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. Dessarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência. In casu, a exigência, prevista no edital, de apresentação de atestados que comprovem a experiência anterior dos participantes na prestação dos serviços objeto de licitação não é abusiva ou ilegal, pois é uma forma de demonstrar sua capacidade técnico-operacional segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administração para a execução a contento dos serviços” (STJ, REsp 361.736/SP, rel. Min. Franciulli Netto, DJ 31/03/2003).*

*"Não fere a igualdade entre os licitantes, tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inciso II, da Lei n. 8.666/93 (REsp 1.257.886/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.11.2011)” (RMS 39883/MT, rel. Min. Humberto Martins, DJe 03/02/2014).*

**Cabe ressaltar que o edital permite o somatório de atestados (subitem 10.7, alínea j.1), não havendo motivo para se falar em restrição da competição.** Assim, legalmente previsto, bem como previsto no Edital, **permite-se somar apenas os quantitativos dos atestados de capacidade técnica** (fornecimento préterito), para calcular os 25% de fornecimento de produto compatível com o objeto da licitação, devendo cada item ter uma análise distinta dos atestados apresentados (consulta ao

TCE/SC em 2019). Assim, o licitante deve ter seus atestados somados e considerados para cada item, desde que a natureza do objeto seja a mesma do fornecimento.

Vejamos o que diz Acórdão 3085/2011, bem como o doutrinador Marçal Justen Filho, sobre o julgamento por item:

*Quanto à adjudicação do objeto do certame em lotes ou itens, cabe observar que a licitação por lote ou item é na verdade várias licitações em um único procedimento, em que cada lote ou item, com suas peculiaridades, é julgada em separado, portanto, na verdade, a divisão de uma licitação em muitas outras. **Cada item representa uma licitação isolada ou separada.** (ACÓRDÃO 3085/2011 - PRIMEIRA CÂMARA Relator UBIRATAN AGUIAR Processo 000.163/2011-2) (grifado)*

*Na licitação por itens, há um único ato convocatório, que estabelece condições gerais para a realização de certames, que se processarão conjuntamente, mas de modo autônomo. (...) A autonomia se revela pela faculdade outorgada aos licitantes de produzir propostas apenas para alguns itens. **Os requisitos de habilitação são apurados e cada proposta é julgada em função de cada item.** Há diversos julgamentos, tanto na fase de habilitação quanto na de exame de propostas. Mesmo que materialmente haja um único documento, haverá tantas decisões quanto sejam os itens objeto de avaliação. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª ed. Dialética: 2012, p. 311). (grifado)*

Ainda nessa toada, cabe o registro de que a juntada de "**documento hábil a comprovar as informações, como contrato de fornecimento a que se refere o atestado, notas fiscais ou outros documentos que eventualmente possam demonstrar com precisão maiores especificações das informações**", não são obrigatórios, conforme atacado pela impugnante. Caso a participante entenda que deva juntar tais documentos ao atestado apresentado, com a finalidade de comprovar as informações constantes no Atestado, que o faça conforme subitem 10.7, alínea "j.2" do Edital.

Na hipótese, em nenhum momento houve por parte da Administração, a intenção de restringir o número de participantes. Pelo contrário, a própria doutrina e jurisprudência têm apresentado o entendimento de que é possível a exigência de atestado de capacidade técnica que comprove fornecimento compatível com o objeto licitado. **Tal exigência aplica-se com a finalidade de garantir segurança no fornecimento do objeto da futura contratação, de modo a resguardar os interesses da Administração.**

Sobre o princípio da competitividade, disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações, Marçal Justen Filho leciona:

*"O disposto não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão" (Ob. cit., p. 83).*

Com efeito, preservar a competitividade e preços vantajosos constitui importante norte nas licitações realizadas pela Administração Pública, da mesma forma a garantia de que o material licitado será entregue de acordo com a necessidade do órgão licitante. Por conseguinte, verifica-se que a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica, nos termos do exigido no subitem 10.7, alínea “j” do edital, não prejudica a competitividade do certame.

Portanto, não assiste razão à impugnante quanto à alegação de que a referida exigência – atestado de capacidade técnica de fornecimento de material compatível com o item cotado, correspondente a 25% do quantitativo dos itens relacionados – restringe o caráter competitivo do certame quando, na verdade, busca garantir o efetivo cumprimento do objeto do certame.

Para finalizar, a respeito da suspensão do edital exigida pela impugnante, cabe o registro de que a impugnação não possui efeito suspensivo conforme Art. 24 do Decreto 10.024/2019:

*"Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.*

*§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do data de recebimento da impugnação.*

*§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação."*

## V – Da Conclusão:

Nesse contexto, verifica-se serem infundadas as razões apresentadas pela impugnante, visto que não foram demonstradas irregularidades capazes de macular o procedimento licitatório, não insurgindo razões que impeçam a continuidade do presente Processo Licitatório.

## VI – Da Decisão:

Ante o exposto, pelo respeito eminente aos princípios da legalidade, da competitividade e da eficiência, decide-se **CONHECER A IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA** pela empresa **Neortho Produtos Ortopédicos SA**, para no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se inalterados os regramentos estabelecidos no instrumento convocatório.

Marcio Haverroth  
Pregoeiro - Portaria 79/2019/SMS/HMSJ



Documento assinado eletronicamente por **Marcio Haverroth, Servidor(a) Público(a)**, em 11/03/2020, às 10:13, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **Fabricio da Rosa, Diretor (a) Executivo (a)**, em 11/03/2020, às 15:16, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.

Documento assinado eletronicamente por **Jean Rodrigues da Silva, Diretor (a)**



**Presidente**, em 11/03/2020, às 15:16, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001, Decreto Federal nº8.539, de 08/10/2015 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://portalsei.joinville.sc.gov.br/> informando o código verificador **5847510** e o código CRC **A123DB83**.

---

Rua Coelho Neto, 255 - Bairro Santo Antônio - CEP 89218-015 - Joinville - SC - [www.joinville.sc.gov.br](http://www.joinville.sc.gov.br)

---

19.0.091580-1

5847510v8