



JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO SEI Nº 4286129/2019 - SAP.UPR

Joinville, 01 de agosto de 2019.

FEITO: IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

REFERÊNCIA: EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 161/2019

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS, VISANDO A FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MATERIAIS PARA OS LABORATÓRIO DE CIÊNCIAS PARA AS UNIDADES ESCOLARES ADMINISTRADAS PELA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DE JOINVILLE.

IMPUGNANTE: ALLERBEST COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA LABORATÓRIO LTDA

I – DAS PRELIMINARES

Trata-se de Impugnação Administrativa interposta pela empresa ALLERBEST COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA LABORATÓRIO LTDA, contra os termos do edital de **Pregão Eletrônico nº 161/2019**, para o Registro de Preços, visando a futura e eventual aquisição de materiais para os laboratório de Ciências para as unidades escolares administradas pela Secretaria de Educação de Joinville.

II – DA TEMPESTIVIDADE

Verifica-se a tempestividade e a regularidade da presente Impugnação, recebida na data de 01 de agosto de 2019, atendendo ao preconizado no art. 41, §2º da Lei de Licitações e no item 11.1 do Edital.

III – DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

A empresa ALLERBEST COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA LABORATÓRIO LTDA apresentou Impugnação ao Edital, pelas razões abaixo descritas.

Defende, em síntese, que a exigência do subitem 9.2, alínea "j" do edital, referente ao Atestado de Capacidade Técnica, no tocante ao quantitativo para cada item licitado, restringe o caráter competitivo do certame.

Argumenta ainda que, por tratar-se de processo realizado através do sistema de registro de preços, a contratação será eventual e, portanto, a quantidade a ser adquirida será determinada pela Administração.

Por fim, requer o acolhimento de sua impugnação, solicitando retificação das disposições do

item 9, alínea "j" do edital, bem como sua republicação e prorrogação do prazo de abertura.

IV – DO MÉRITO

Inicialmente, cabe elucidar que todas as exigências dispostas no edital de Pregão Eletrônico nº 161/2019, foram pautadas em conformidade com a legislação vigente, não carecendo de revisão, conforme será demonstrado a seguir.

Desta forma, analisando a Impugnação interposta pela empresa ALLERBEST COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA LABORATÓRIO LTDA, sob a luz da legislação aplicável e do Edital, passamos a discorrer sobre os argumentos apresentados.

Como de praxe e seguindo a determinação dos comandos inseridos no art. 27, inciso II e art. 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 “Atestado de Capacidade Técnica”.

Confira-se a Lei Federal nº 8.666/93:

"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:

[...]

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, 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 Lei Federal é clara na exigência de comprovação de capacidade técnica dos interessados em contratar com a Administração Pública, portanto, o argumento de nulidade da exigência destoa da realidade e da legislação. Ressalta-se que a comprovação deve ter caráter compatível com a **quantidade** do objeto licitado. 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).

No entanto, em homenagem ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, 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 Edital do Pregão Eletrônico nº 161/2019, fez 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."

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 detém 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.

Cabe ainda elucidar que o caso em apreço, trata-se de fornecimento de bens, cujo **critério de julgamento será unitário por item**, ou seja, cada item é julgado individualmente e o interessado ao processo licitatório deverá demonstrar quantitativo de 25% referente ao fornecimento do item compatível ao licitado.

No tocante ao processamento da licitação através do Sistema de Registro de Preços, cumpre esclarecer que são mecanismos diversos e não se excluem dentro do processo licitatório. Ao contrário do arrazoado pela impugnante, a faculdade de contratação oriunda do Sistema de Registro de Preços não desobriga a Administração Pública em realizar uma contratação segura. O simples fato da Administração Pública não estar obrigada a contratar o objeto licitado através do Registro de Preços, não autoriza de forma alguma, a possibilidade de contratação sem observância de todos os requisitos legais.

Ademais cumpre ressaltar que as regras editalícias permitem o somatório de

atestados, não havendo então razões para se falar em restrição da competição.

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” (Agravado 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).

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 entendimento de que é possível, sim, ser exigido 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, da mesma forma a garantia de que o produto 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 neste certame, nos termos do exigido no item 9.2, alínea "j" do Edital licitatório, não prejudica a competitividade do certame.

Nesse ponto, Marçal Justen Filho ensina que:

"A Administração, antes de elaborar o edital, tem o dever de determinar o fim a ser satisfeito. Não se trata de identificar o objeto licitado, tão somente. É imprescindível definir ângulo sob o qual o chamado "interesse público" será perseguido. Para ser mais preciso, é obrigatório ao Estado identificar a relação entre a sua decisão e o modo concreto de promover a satisfação dos deveres de que é incumbido. Não basta a afirmação de que será selecionada a proposta mais satisfatória para o "interesse público", expressão vazia de significado. É indispensável identificar, de modo preciso e concreto, o modo como a Administração reputa que o dito "interesse público será satisfeito" (Ob. cit., p. 67 e 68)."

Portanto, não assiste razão à impugnante quanto à alegação de que a referida exigência – Atestado de Capacidade Técnica de fornecimento de produto compatível ao item cotado, correspondente a 25% do quantitativo de cada item relacionado – restringe o caráter competitivo do certame quando, na verdade, busca garantir o efetivo cumprimento do objeto do edital.

V – DA CONCLUSÃO

Nesse contexto, entendemos 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 Edital de Pregão Eletrônico nº161/2019.

VI – DA DECISÃO

Por todo o exposto, considerando as fundamentações aqui demonstradas e, principalmente, em homenagem aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da eficiência e da vinculação ao instrumento convocatório, decide-se por conhecer da Impugnação e, no mérito, **INDEFERIR** as razões contidas na peça interposta pela empresa ALLERBEST COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA LABORATÓRIO LTDA, mantendo-se inalterados os regramentos estabelecidos no instrumento convocatório.



Documento assinado eletronicamente por **Renata da Silva Aragao, Servidor(a) Público(a)**, em 02/08/2019, às 10:17, 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 **Rubia Mara Beilfuss, Diretor (a) Executivo (a)**, em 02/08/2019, às 10:20, 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 **Miguel Angelo Bertolini, Secretário (a)**, em 02/08/2019, às 10:38, 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 **4286129** e o código CRC **528960A4**.

Avenida Hermann August Lepper, 10 - Bairro Saguau - CEP 89221-005 - Joinville - SC -
www.joinville.sc.gov.br