



Prefeitura de Joinville

JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO SEI Nº 0072194/2015 - SAP.USU.ALI

Joinville, 04 de fevereiro de 2015.

RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO

FEITO: IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

REFERÊNCIA: EDITAL PREGÃO PRESENCIAL Nº 024/2015

OBJETO: Registro de Preços visando a Aquisição de cestas básicas fechadas, contendo gêneros alimentícios não perecíveis e kit de higiene e limpeza para distribuição as pessoas atendidas pelos Programas, Projetos e Serviços da Secretaria de Assistência Social, que são consideradas em situação de vulnerabilidade social e situações emergenciais no Município de Joinville.

IMPUGNANTE: ALIMENTAR DISTRIBUIDORA LTDA. - ME.

I – DAS PRELIMINARES

Trata-se de Impugnação Administrativa interposta pela empresa **ALIMENTAR DISTRIBUIDORA LTDA. - ME**, contra os termos do EDITAL PREGÃO PRESENCIAL nº 024/2015, do tipo MENOR PREÇO POR ITEM, para o Registro de Preços visando a **Aquisição de cestas básicas fechadas, contendo gêneros alimentícios não perecíveis e kit de higiene e limpeza para distribuição as pessoas atendidas pelos Programas, Projetos e Serviços da Secretaria de Assistência Social, que são consideradas em situação de vulnerabilidade social e situações emergenciais no Município de Joinville.**

II – DA TEMPESTIVIDADE

Verifica-se a tempestividade e a regularidade da presente impugnação, atendendo ao preconizado no art. 41, §2º da Lei de Licitações e no item 16.1 do Edital.

III – DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Em síntese, a empresa **ALIMENTAR DISTRIBUIDORA LTDA. - ME**, requer a impugnação do Edital, pelas razões abaixo descritas:

Afirma que a exigência para apresentação de atestado de capacidade técnica de fornecimento de cestas básicas, nos termos do disposto no item 7.2, alínea “I”, do Edital licitatório, limita o caráter competitivo do certame. Argumenta que referida restrição beneficia as empresas que comercializam cestas básicas, impedindo a participação de empresas, como a ora impugnante, que distribuem gêneros alimentícios.

Prossegue, ressaltando que a referida especificidade viola o preceito constitucional da livre concorrência e o caráter competitivo da competição, além de ferir os princípios da legalidade, moralidade e eficiência.

Assevera, ainda, que a alteração do presente edital é essencial para viabilizar a sua participação e de demais interessados de forma competitiva.

Encerra sua Impugnação requerendo a nulidade do edital de pregão presencial, bem como para que seja aceito atestado de capacidade técnica de produtos de gêneros alimentícios.

IV – DO MÉRITO

Analisando a impugnação interposta pela empresa **ALIMENTAR DISTRIBUIDORA LTDA. - ME**, sob a luz da legislação aplicável e do Edital, passamos a discorrer sobre os argumentos apresentados:

Inicialmente, importa esclarecer que as exigências dispostas no Edital de Pregão Presencial nº 024/2015 foram pautadas em conformidade com legislação vigente, não carecendo de revisão como restará demonstrado pelos fundamentos a seguir expostos.

Como de praxe e, seguindo a determinação dos comandos inseridos no art. 27, inciso II e art. 30, inciso II, §1º, todos da Lei de Licitações, a Administração Pública arrolou, dentre as exigências de habilitação relativa à capacidade técnica, a comprovação de aptidão para **fornecimento em características compatíveis com o objeto da licitação**, mediante “Atestado de Capacidade Técnica”.

Eis o conteúdo da norma:

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

(...)

II – qualificação técnica;

(...)

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, [...].

No mesmo sentido, o artigo 9º, inciso I do Decreto nº 7.892/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços, dispõe:

Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

I - a especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, **com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço**, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas; [...] (grifado).

Note-se que a lei é clara ao exigir dos interessados a contratar com a Administração Pública a demonstração, dentre outros requisitos, da qualificação técnica.

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).

Dessa forma, o Edital do Pregão Presencial nº 024/2015, fez a seguinte exigência:

7.2 – A documentação, para fins de habilitação a ser incluída no Envelope nº 2 pelas licitantes, é constituída de:

[...]

i) apresentar no mínimo 1 (um) Atestado de Capacidade Técnica, de fornecimento de material compatível com 25% do quantitativo dos itens relacionado abaixo de maior relevância, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove fornecimento compatível com o objeto do edital. Para fins de comprovação o atestado deverá conter descritivo dos itens e quantidades.

Item	Descrição	Unid.	Volume a ser Adquirido	Volume do Atestado
1	Cesta Básica de Alimentos	unid	10.580	2.645
2	Cesta de Higiene e Limpeza	unid	10.580	2.645

i.1) Será permitido o somatório de atestados para fins de atendimento do quantitativo exigido.

i.2) Para comprovação do requisito previsto na alínea “i” 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.

Justifica-se tal condição tendo em vista o disposto no Anexo IX - Memorial Descritivo, no item "4", que trata das "Análises das Amostras dos Alimentos", e assim prescreve:

4) As amostras de cesta básica deverão estar acondicionadas em embalagem plásticas próprias para acondicionamento de alimentos, transparente, resistentes a rompimento, devendo suportar a capacidade total de peso dos itens componentes da cesta básica (Conforme Portaria nº 331/2014 – INMETRO).

Não há dúvida, portanto, de que a referida exigência é necessária para o cumprimento do objeto licitado, que é de **“cestas básicas fechadas, contendo gêneros alimentícios não perecíveis”**. Ou seja, o objetivo do órgão público é o recebimento da cesta básica lacrada, conforme a especificidade acima transcrita. É evidente que o fornecimento de cestas básicas fechadas tem peculiaridades diferenciadas se comparado com o fornecimento de gêneros alimentícios individualizados.

Inclusive, em reforço a esse questionamento, em 03 de fevereiro do corrente, a Administração disponibilizou Esclarecimento acerca da referida questão. Confira-se:

"Esclarece-se que a observância da Portaria 331/2014 - INMETRO é voluntária, em conformidade com seu artigo 3º. Porém a empresa participante deve cumprir com a exigência de apresentar as amostras de cesta básica em embalagem plásticas próprias para acondicionamento de alimentos, transparente, resistentes a rompimento, devendo suportar a capacidade total de peso dos itens componentes da cesta básica, conforme análises das amostras de alimentos, item 4 do ANEXO IX. Assim como a entrega dos gêneros alimentícios entregues durante a execução do contrato na Secretaria de Assistência Social deverão estar acondicionados em embalagem plástica transparente reforçada, constante dos procedimentos normativos para entrega de cestas básicas da SAS itens 13 e 14 do ANEXO IX, bem como a entrega dos kits de higiene e limpeza deverão estar embalados separadamente em embalagem plástica reforçada, disposto nos procedimentos normativos para entrega de cestas básicas da SAS item 15 do ANEXO IX."

Nesse ponto, convém transcrever parte do disposto no edital licitatório (Anexo IX) acerca dos Procedimentos Normativos para Entrega de Cestas Básicas da SAS (Secretaria de Assistência Social), que reforça a necessidade da Administração no recebimento do objeto licitado devidamente embalado:

"11) Fica terminantemente proibida a entrega de gêneros que compõem as cestas básicas, sem rótulos.

(...)

13) As cestas básicas deverão ser entregues em embalagens conforme Portaria nº 331/2014 – INMETRO.

14) Os gêneros alimentícios deverão estar acondicionados em embalagem plástica transparente reforçada. As embalagens devem estar de acordo com a Portaria nº 331/2014 – INMETRO; EXCETO o item sardinha, a mesma deverá ser entregue separadamente e acondicionada em caixa de papelão resistente.

Frisa-se, que a Administração pretende adquirir CESTAS BÁSICAS, logo, não restam dúvidas de que a exigência editalícia para apresentação de atestado de capacidade técnica deve ser compatível com o objeto e, portanto, não haveria justificativa para exigência de comprovação de capacidade técnica para execução de objeto diferente do pretendido na licitação.

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).

MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO NA MODALIDADE DE CONCORRÊNCIA - SERVIÇOS DE GUARDA E VIGILÂNCIA ARMADA EM UNIDADES PRISIONAIS (PRESÍDIOS, PENITENCIÁRIAS E CENTROS DE REABILITAÇÃO) - QUALIFICAÇÃO

TÉCNICA - COMPROVAÇÃO, POR MEIO DE ATESTADO E NO PERCENTUAL DE 50% DAS ATIVIDADES, DE QUE JÁ ATUOU EM LOCAIS EQUIVALENTES - AFIRMAÇÃO NA INICIAL DE QUE "JAMAIS PRESTOU SERVIÇOS EM UNIDADES PRISIONAIS" - ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E AMPLA COMPETITIVIDADE - INOBSERVÂNCIA NA ESPÉCIE - CONDIÇÕES PECULIARES DOS ESTABELECIMENTOS EM QUE DEVERÁ ATUAR - EXIGÊNCIA RAZOÁVEL AO CASO - VINCULAÇÃO AO EDITAL - ORDEM DENEGADA.

[...] "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 Pública, a intenção de restringir o número de participantes. 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 do edital. Tal exigência aplica-se com finalidade de garantir segurança no fornecimento do objeto da futura contratação, de modo a resguardar os interesses da Administração Pública.

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 de fornecimento de cestas básicas, nos termos do exigido no item 7.2, alínea “i”, do Edital licitatório, não prejudica a competitividade no presente caso.

À vista disso, não faz sentido exigir que a Administração Pública modifique a exigência de habilitação relativa à capacidade técnica e receba um produto incompatível ou inferior com a necessidade do órgão licitante, sob pena de arcar com um custo maior para sua aquisição apenas para satisfazer interesses particulares em detrimento ao princípio da economicidade.

Nesse ponto, novamente, Marçal Justen Filho ensina que:

“A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos.

E, mais adiante, conclui:

“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).

Desta feita, não faz sentido a argumentação da Impugnante de inexistência de competitividade no certame. Aliás, a afirmação feita pela Impugnante, de que referida restrição fere princípios vinculados à Lei de Licitação, não merece guarida. Isso porque, com bem ponderado em linhas anteriores, poderá o ente público restringir a concorrência quando a medida se mostrar adequada ao objeto a ser licitado.

Portanto, não assiste razão à Impugnante quanto à alegação de que a referida exigência – Atestado de Capacidade Técnica de Fornecimento de Cestas Básicas – 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 da Impugnante, no sentido de se anular o presente edital, a fim de que seja aceito atestado de capacidade técnica de produtos de gêneros alimentícios, não insurgindo razões que impeçam a continuidade do Edital de Pregão Presencial nº 024/2015.

VI – DA DECISÃO

Por todo o exposto, considerando as fundamentações aqui demonstradas e, principalmente, em homenagem aos princípios da legalidade, da razoabilidade e da eficiência, decide por conhecer da Impugnação e, no mérito, **INDEFERIR** as razões da peça interposta pela empresa **ALIMENTAR DISTRIBUIDORA LTDA. - ME**, mantendo-se todos os itens do edital licitatório.



Documento assinado eletronicamente por **DANIELA CIVINSKI NOBRE, Diretor (a) Executivo (a)**, em 04/02/2015, às 15:27, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001 e o Decreto Municipal nº 21.863, de 30/01/2014.



Documento assinado eletronicamente por **MIGUEL ANGELO BERTOLINI, Secretário (a)**, em 04/02/2015, às 15:48, conforme a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24/08/2001 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 **0072194** e o código CRC **51897E26**.

Avenida Hermann August Lepper, 10 - Bairro Saguçu - CEP 89221-901 - Joinville - SC - www.joinville.sc.gov.br

14.0.007758-0

0072194v2