



## JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO SEI N° 0302533/2016 - SAP.UPR

Joinville, 28 de junho de 2016.

**FEITO:** IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

**REFERÊNCIA:** EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO N° 116/2016

**OBJETO:** AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS À ELABORAÇÃO DA MERENDA ESCOLAR PARA AS UNIDADES EDUCACIONAIS DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE.

**IMPUGNANTE:** SELETIVA COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRELI - EPP.

### I – DAS PRELIMINARES

Trata-se de Impugnação Administrativa interposta pela empresa Seletiva Comércio de Produtos Alimentícios EIRELI - EPP, contra os termos do Edital de Pregão Eletrônico n° 116/2016.

### II – DA TEMPESTIVIDADE

Verifica-se a tempestividade e a regularidade da presente impugnação, atendendo ao preconizado no art. 41, §2º, da Lei Federal n° 8.666/93 e subitem 12.1 do Edital.

### III – DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

A impugnante se insurge contra a exigência prevista no subitem 9.2, letra "k", "k.1" e "k.2" do edital, por considerar restritiva a apresentação de atestado de capacidade técnica no importe de 25% (vinte e cinco por cento) do objeto licitado. Neste sentido, considera a exigência nula, vez que supostamente ofenderia o disposto no art. 3º, §1º, inciso I da Lei Federal n° 8.666/93.

Assevera que a exigência do atestado de capacidade técnica para todos os itens licitados ofenderia a previsão contida no art. 30, inciso II, da Lei Federal n° 8.666/93 e na Súmula n° 263/2011 do TCU. Nesse sentido, defende que devem ser definidas no instrumento convocatório as parcelas de maior relevância.

De outro lado, a impugnante sustenta que a partir da interpretação dos artigos 28 a 31

da Lei Federal nº 8.666/93, a Administração Pública "*não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos*" (sic).

Prossegue, pleiteando a aplicação do subitem 24.2.1 do Edital, o qual em sua perspectiva possibilita a interpretação das normas editalícias de modo a ampliar a disputa entre os participantes.

Por fim, a impugnante assevera que não seria possível a comprovação através de atestado de capacidade técnica nos termos do previsto no instrumento convocatório que, no caso, utiliza o Sistema de Registro de Preços, por considerar que a faculdade de não contratar o objeto licitado através do referido Sistema, excluiria a necessidade de comprovação de capacidade técnica.

Requer, em resumo, o acolhimento das razões da presente impugnação com a correção das supostas irregularidades apontadas, e a consequente devolução do prazo para apresentação das propostas; alternativamente, a redução do percentual de quantitativo a ser comprovado por meio de atestado de capacidade técnica; ou, por fim, a anulação do edital.

#### IV – DO MÉRITO

Analisando a impugnação interposta pela empresa Seletiva Comércio de Produtos Alimentícios EIRELI - EPP, sob a luz da legislação aplicável e do Edital, passamos a discorrer sobre os argumentos apresentados.

Inicialmente, importante esclarecer que as exigências dispostas no Edital de Pregão Eletrônico nº 116/2016 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, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, 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". 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 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).*

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 lei. 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).

Em outra linha, a impugnante pugna pela aplicação do subitem 24.2.1 do Edital, que dispõe:

*"24.2.1 - As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os participantes, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação."* (grifado).

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. A própria regra suscitada pela impugnante faz ressalva direta a segurança da contratação.

Dessa forma, o Edital do Pregão Eletrônico nº 033/2015, fez a seguinte exigência:

*"9.2 – A documentação para fins de habilitação é constituída de:*

*k) 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.*

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

**k.2) Para comprovao do requisito previsto na alínea "k", o proponente poderá juntar  sua habilitao documento hábil a comprovar as informaes, como contrato de fornecimento a que se refere o atestado, notas fiscais ou outros documentos que eventualmente possam demonstrar com precisão maiores especificaes das informaes.**  
(grifado).

Importante ressaltar que a Administrao sempre observa para que as exigências de qualificao 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 detm capacidade de cumprir com as obrigaes contratuais. E esse foi o intuito da determinao prevista no presente Edital, razão pela qual foi exigida a apresentao de Atestado de Capacidade Técnica de apenas 25% do quantitativo do(s) item(ns) cotado(s) no certame.

**Ademais cumpre ressaltar que as regras editalícias permitem o somatório de atestados, não havendo então razão para se falar em restrio da competio.**

Nesse sentido,  a orientao dos Tribunais pátrios:

“[...]  certo que não pode a Administrao, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participao na disputa licittria, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificao técnica e econmica para garantir o cumprimento das obrigaes. Dessarte, inexistente violao ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto  capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência. In casu, a exigência, prevista no edital, de apresentao de atestados que comprovem a experiência anterior dos participantes na prestao dos serviços objeto de licitao não  abusiva ou ilegal, pois  uma forma de demonstrar sua capacidade técnico-operacional segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administrao para a execuo a contento dos serviços (STJ, REsp 361.736/SP, rel. Min. Franciulli Netto, DJ 31/03/2003). (grifado).

[...] "O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituio Federal, em sua parte final, referente a "exigências de qualificao técnica e econmica indispensáveis  garantia do cumprimento das obrigaes" revela que o propósito a objetivado  oferecer iguais oportunidades de contratao com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condies 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).

"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).

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, como 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 a alegação de que a referida exigência – Atestado de Capacidade Técnica – restringe o caráter competitivo do certame quando, na verdade, busca garantir o efetivo cumprimento do objeto do edital.

No caso em apreço, não se trata de obra ou serviço porém de fornecimento de bens, cujo critério de julgamento será unitário por item, por isso não há que se falar em parcela de maior relevância no tocante a comprovação de capacidade técnico-operacional das proponentes. Ao contrário do critério de julgamento global, não existem itens de maior relevância, cada item é julgado individualmente.

Por fim, acerca da exigência de atestado técnico quando o certame é processado pelo 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 de realizar uma contratação segura. O simples fato de a Administração Pública não estar obrigada em 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.

Portanto, não assiste razão à impugnante quanto à alegação de que a referida exigência – Atestado de Capacidade Técnica de fornecimento de produto compatível com 25% do quantitativo do(s) item(ns) cotado(s) – 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.

## VI – DA DECISÃO

Por todo o exposto, considerando as fundamentações aqui demonstradas e, principalmente, em homenagem aos princípios da legalidade, da competitividade e da eficiência, decide-se conhecer da Impugnação e, no mérito, INDEFERIR as razões contidas na peça interposta pela empresa SELETIVA COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRELI - EPP, mantendo-se todas as determinações contidas no edital licitatório.



Documento assinado eletronicamente por **Clarkson Wolf, Servidor (a) Público (a)**, em 28/06/2016, às 13:13, 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 **Rubia Mara Beilfuss, Diretor (a) Executivo (a)**, em 28/06/2016, às 14:30, 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 28/06/2016, às 14:33, 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 **0302533** e o código CRC **E2CC865D**.

Avenida Hermann August Lepper, 10 - Bairro Saguazu - CEP 89221-005 - Joinville - SC -  
[www.joinville.sc.gov.br](http://www.joinville.sc.gov.br)