



Superintendência Estadual de Compras e Licitações - SUPEL

RESPOSTA

EXAME DE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO: Nº.330/2020/SUPEL/RO

PROCESSO ADMINISTRATIVO: Nº. 0009.173208/2020-19

OBJETO: Registro de Preço para futura e eventual aquisição de 190 (cento e noventa) Radios Comunicadores Portátil UHF/VHF – Longa Distância, para atender as necessidades deste FITHA/DER-RO

A Superintendência Estadual de Licitações - SUPEL, através de seu Pregoeiro e Equipe de Apoio, nomeados por força das disposições contidas na Portaria nº Portaria nº 28/GAB/SUPEL, publicada no DOE do dia de fevereiro de 2021, informa que procedeu à análise da Impugnação apresentada pela empresa interessada, interposto em face do PE 330/2020/SUPEL/RO, conforme abaixo.

1. DAS PRELIMINARES

Em análise preliminar, verificou-se que os pressupostos de admissibilidade foram preenchidos parcialmente, especificamente no que se refere a legitimidade, fundamentação, interesse processual, todavia restou prejudicado no quesito tempestividade: o pedido impetrado é intempestivo, e foi protocolado ao arripio do que preceitua o Decreto Estadual 12.205/06, art. 18, e item 3.1 do Edital, conforme comprovam os documentos colacionados ao processo administrativo constante no SEI, relacionados ao PE 330/2020/SUPEL.

Ora, não é possível iniciar debate legal vulnerando a própria legalidade e a vinculação ao instrumento convocatório: os prazos fixados devem ser respeitados por todos os interessados, pois não se defende o que é legal descumprindo, inicialmente, os termos da própria Lei. O debate legal sobre suposta ilegalidade deve se dar nos termos apresentados pelo Ordenamento Jurídico

2. DA ÍNTEGRA E RESPOSTA DO PEDIDO

Tendo em vista que o Pedido de Impugnação impetrado pela empresa interessada versa sobre tema relativo ao Edital, a saber:

2.1. Pedido de Esclarecimento – Empresa 01

(...) O referido Edital, dispõe em suas exigências de qualificações técnicas:

13.8. RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

13.8.1. As empresas que participarem do item 02 deverão apresentar Atestados de Capacidade Técnica (declaração ou certidão), fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando o desempenho da empresa LICITANTE em fornecimento pertinente e compatível EM CARACTERÍSTICAS, com o objeto desta licitação, conforme art. 30, II da lei 8.666/93 e nos termos da Orientação Técnica n.º 001/2017GAB/SUPEL, art. 3º inciso II e parágrafo único, a saber:

Art. 3º Os Termos de Referência, Projetos Básicos e Editais relativos à aquisição de bens e materiais de consumo comuns, considerando o valor estimado da contratação, devem observar o seguinte:

(...) II- de 80.000,00 (oitenta mil reais) a 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) - apresentar Atestado de Capacidade Técnica que comprove ter fornecido anteriormente materiais compatíveis em características.

13.8.2. As empresas que participarem do item 01 deverão apresentar Atestados de Capacidade Técnica (declaração ou certidão), fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando o desempenho da empresa LICITANTE em fornecimento pertinente e compatível EM CARACTERÍSTICAS e QUANTIDADES com o objeto desta licitação, nos termos do Art. 3º, inciso III, da Orientação Técnica Nº. 001/2017/GAB/SUPEL/RO a saber:

Art. 3º Os Termos de Referência, Projetos Básicos e Editais relativos à aquisição de bens e materiais de consumo comuns, considerando o valor estimado da contratação, devem observar o seguinte: (...)

III – acima de 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) – apresentar Atestado de Capacidade Técnica compatível em características e quantidades, limitados a parcela de maior relevância e valor significativo;

Parágrafo único. Não se aplica a regra do inc. I, aplicando-se a regra do inc. II deste artigo, quando tratar da aquisição de bens e materiais de natureza mais complexas tais como equipamentos médicos, odontológicos, de segurança, eletrônicos, computacionais.

13.8.3. Entende-se por pertinente e compatível em características o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados, contemplem o fornecimento anterior de entrega de produtos condizentes com o objeto desta licitação;

13.8.4. Entende-se por pertinente e compatível em quantidade o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados, comprove o fornecimento de no mínimo 40% (quarenta por cento) da parcela de maior relevância do lote em que esteja concorrendo;

13.8.5. O atestado emitido por pessoas jurídicas de direito privado deverá conter o nome completo do signatário, número do Cadastro de Pessoa Física (CPF), estando às informações ali contidas sujeitas à verificação de sua veracidade na fase da licitação;

CONSIDERAÇÕES

O edital, ao conter a exigência expressa no item em comento de que o (s) atestado(s) de capacidade técnica contemplem a comprovação de entrega de 40% do objeto, tal exigência condiciona a participação de empresas, comprometendo, com isso, a ampla participação no certame.

O § 5º do artigo 30 da Lei 8666/93 regra que: “§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.”

A Corte de Contas da União vem traçando diretrizes a respeito da matéria orientando os órgãos públicos para afastarem este tipo de regra que restringe o universo dos participantes, a saber:

“[...] abstenha-se de exigir a apresentação de número mínimo e certo dos atestado de capacidade técnica, observando o que dispõe o art. 30, inciso II e §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.666/93 e respeitadas decisões desta Corte de Contas [...]” (TCU. Processo nº TC-004.960/2000-6. Acórdão nº 73/2003 – 2ª Câmara)

“[...] observe, nos futuros certames que realizar, as disposições contidas no § 1º do art. 30 da Lei 8666/93, abstando-se de exigir número mínimo ou número certo de atestados de capacidade técnica, de acordo com entendimento desta Corte firmado nas decisões Plenárias nº 134/1998 e nº 192/1998 [...]” (TCU. Processo nº TC-007.493/2000-3. Decisão nº 392/2001 – Plenário)p. 377).

Analisando-se de forma percuente a Lei de Licitações e contrato (lei 8.666/93), aferese que em seu art. 30, fixa limites as exigências relativas à qualificação técnica. Observa-se que o disciplinamento da comprovação de aptidão é feito por meio de dispositivos de cunho geral (inciso II e §§5º, 6º e 9º), bem como mediante dispositivos específicos para obras e serviços (§§1º, 2º, 3º e 10º) ou compras (§4º).

O primeiro aspecto a se analisar consiste no meio de prova de aptidão. Resta, então, verificar a natureza das exigências impostas aos atestados, a luz das normas gerais e específicas que regem a matéria.

Ao analisar o preceito geral contido no inciso II do art. 30 da Lei de Licitações, verifica se que o dispositivo refere-se expressamente ao conteúdo que deve constar no texto do atestado, pois especifica que a documentação correspondente deve comprovar aptidão para o desempenho de atividade compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Sob esse aspecto, nota-se que a exigência expressa no art. 30, §1º, da Lei nº 8.666/63 configura restrição a competição, pois inibe a participação dos licitantes que, embora comprovadamente aptos a executar o contrato, não dispõem da certidão na forma reclamada pela Administração. Portanto, uma imposição dessa espécie somente poderia ser admitida se claramente explicitada no texto legal.

Na lição de Marçal Justen Filho:

“(...) a comprovação de experiência anterior como requisito de habilitação não se justifica por si só. Trata-se de condicionamento de natureza instrumental, destinado a restringir a participação no certame aos sujeitos que detenham condições de executar o objeto licitado. Assim, a comprovação da experiência anterior fundamenta a presunção de que o sujeito dispõe de conhecimento e habilidade-técnico empresariais para executar satisfatoriamente a futura contratação.

Com essas considerações, portanto, resta demonstrado que a Lei de Licitações estabelece diretrizes, limitações e exigências relativas ao conteúdo dos atestados de aptidão, mas silencia no tocante o

descritivo exato para se fazer tal prova.

Portanto, conclui-se que a Lei 8.666 de 1993 em nenhum momento concede a possibilidade de exigir um número mínimo de atestados. A Administração não possui margem de liberdade para exigir tais documentos em número mínimo, pois estaria agindo contra a lei.

CONCLUSÃO

É evidente que o Edital em questão deve passar por revisões, a fim de promover a participação de maior número de licitantes, alterando as exigências técnicas desnecessárias e injustificáveis que restringe o caráter competitivo do certame, e assim garantir o menor preço ofertado.

Diante de todo o exposto, com base nas justificativas, solicito tempestivamente o acolhimento das alegações citadas, **IMPUGNANDO O EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N° 330/2020/SUPEL/RO** suspendendo o ato convocatório para posterior republicação com as devidas correções, como medida de obediência ao sistema normativo vigente.

3. DO MÉRITO DO PEDIDO

No mérito, verifico que a presente impugnação merece ser provida/não merece ser provida/merece ser provida parcialmente, conforme abaixo.

4. DA INTEMPESTIVIDADE

Como já apontado no debate preliminar, a presente Impugnação é intempestiva, conforme disposto no art. 18, CAPUT, do Decreto Estadual, e item 3.1 do Edital, vejamos:

3.1. Até 02 (dois) dias úteis que anteceder a abertura da sessão pública, qualquer cidadão e licitante poderá IMPUGNAR o instrumento convocatório deste PREGÃO ELETRÔNICO, conforme art. 18, § 1º e § 2º do Decreto Estadual nº 12.205/06, devendo o licitante mencionar o número do pregão, o ano e o número do processo licitatório, manifestando-se PREFERENCIALMENTE via e-mail equipezeta@supel.ro.gov.br (ao transmitir o e-mail, o mesmo deverá ser confirmado pelo (a) Pregoeiro (a) e/ou equipe de apoio responsável, para não tornar sem efeito, pelo telefone (069) 3212-9267, ou ainda, protocolar o original junto a Sede desta Superintendência de Licitações, no horário das 07h30min. às 13h30min., de segunda-feira a sexta-feira, situada na Av. Farquar, S/N - Bairro: Pedrinhas - Complemento: Complexo Rio Madeira, Ed. Prédio Central – Rio Pacaás Novos, 2ºAndar em Porto Velho/RO - CEP: 76.903-036, Telefone: (0XX) 69.3212-9242.

O prazo para apresentação de Impugnação é de até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública. O encaminhamento via e-mail da Impugnação, que originou este expediente, ocorreu em **27/05/2021, às 14:07 (horário em que já havia se encerrado o expediente nesta SUPEL; o pedido só foi recebido, portanto, em 28/05/2021)**, sendo manifestamente intempestiva a medida buscada, pois vejamos:

A data da sessão de abertura está designada para o dia **01/06/2021, às 09:00**, DF. Conforme o ensinamento do mestre Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

“A contagem do prazo para impugnação se faz com a observância da regra geral do art. 110 da Lei nº 8.666/1993, tendo por termo inicial a data estabelecida para o da apresentação da proposta”. Para facilitar o entendimento, exemplifica a seguinte situação: “O dia 25 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 24; o segundo, o dia 23. Portanto, até o dia 22, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimentos.” (...) (FERNANDES, J.U. Jacoby. Sistema de registro de preços e pregão eletrônico presencial e eletrônico. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 539) (grifei)

Assim, não resta qualquer dúvida que o Pedido de impugnação impetrado pela empresa interessada, é **INTEMPESTIVO**, pelo que decido da forma abaixo.

Todavia, em sucinta análise, é preciso dizer que a exigência contida no Edital, que requer comprovação de fornecimento de, no mínimo, 40% (quarenta por cento) da parcela de maior relevância do lote no qual o licitante está concorrente, encontra embasamento legal na Lei Federal n. 8.666/93, art. 30, I, vejamos:

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 (...)

Da mesma forma, a exigência disposta no ato convocatório encontra embasamento na Orientação Técnica n. 01/2017/GAB/SUPEL, vejamos:

Art. 3º Os Termos de Referência, Projetos Básicos e Editais relativos à aquisição de bens e materiais de consumo comuns, considerando o valor estimado da contratação, devem observar o seguinte:

(...)

III – acima de 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) – apresentar Atestado de Capacidade Técnica compatível em características e quantidades, limitados a parcela de maior relevância e valor significativo;

É de clareza solar que o valor estimado para o item 01, ampla concorrência, é de R\$ 851.563,28, razão pela qual se justifica, pela norma supracitada, a exigência de comprovação de que a empresa licitante tenha fornecido item compatível em quantidade.

Ademais, não se vê exigência ilegal na fixação de 40% (quarenta por cento), quantidade permitida pela boa Jurisprudência. A vedação é para exigências superior a 50% (cinquenta por cento), vejamos:

É irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto se houver justificativa técnica plausível.

Acórdão 2696/2019-Primeira Câmara (Relator Bruno Dantas)

É irregular a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório.

Acórdão 2924/2019-Plenário (Relator Benjamin Zymler)

Ademais, a empresa vencedora no item 01 deverá fornecer a Administração o tal de 152 rádios comunicadores, pelo que entendo que a exigência de ter fornecido anteriormente o total de 40% (quarenta por cento), ou seja, 60,8 (sessenta e três) rádios comunicadores, atende o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Visa-se com tal exigência garantir que a empresa vencedora tenha expertise técnica para executar o objeto da licitação, ou seja, foca-se no atendimento do interesse público, sendo a exigência contida no instrumento convocatório pertinente.

Noutro norte, é preciso salientar que se está a exigir comprovação de quantitativo a título de qualificação técnica, via atestado de capacidade técnica, o que permitido pela Lei e Jurisprudência.

Não há no caso em tela limitação de atestado em relação a tempo ou época, como afirma a empresa impugnante colacionando de forma equivocada e distorcida o §5º, do art. 30, da Lei Federal 8.666/93. O fornecimento do quantitativo fixado no Edital pode ter se dado em qualquer tempo ou época.

A base jurisprudencial trazida a baila pela empresa também destoa completamente de sua tese. A impugnante ataca **intempestivamente** a exigência de quantitativo, acerca de qualificação técnica, via atestado de capacidade técnica, mas colaciona base jurisprudencial que trata de número mínimo e certo de atestado.

Diante desse escopo, o argumento da empresa impugnante segue em uma via, e sua sustentação legal e jurisprudencial segue noutra, mostrando que, provavelmente, a empresa interessada sequer entendeu o que se requer no instrumento convocatório. A própria conclusão do pedido de impugnação da empresa interessada demonstra isso.

Ora, é preciso que as empresas interessadas, no uso legítimo de seu direito de impugnar o Edital, o façam respeitando as normas legais, pois como pretenderá debater tema relacionado a legalidade, se o início do debate se dá a revelia da própria Lei? O pedido intempestivo vulnera as normas do Edital e do Ordenamento Jurídico. Aquele que busca maior justiça do Edital deve começar por cumpri-lo.

O desencontro entre o argumento da peça impugnante e a fundamentação apresentada, destoa do razoável, prejudicando, para leigos, até o correto entendimento do que a empresa pretende. É preciso que se tenha maior clareza em matéria de defesa administrativa, o que não se vê no pedido da empresa interessada.

Diante de todo exposto acima, só resta, ancorado nos fundamentos supra expostos, compromissado com os princípios administrativos encartados no art. 3º, CAPUT, da Lei Federal n. 8.666/93, dentre os quais o da legalidade, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório, decidir da forma infra colada.

5. DA DECISÃO

Isto posto, com fulcro no Art. 18, do Decreto n.º 12.205/06, e itens 3.1 do Edital, **RECEBO**, mas **NÃO CONHEÇO** o Pedido de Impugnação interposto pela empresa interessada, no processo licitatório referente ao edital do Pregão Eletrônico n.º 330/2020. Por fim, mantenho inalterado o Edital, bem como a data de abertura do certame **para o dia 01/06/2021.**

(conforme termos e assinatura digital abaixo)

Documento assinado eletronicamente por **Jader Chaplin Bernardo de Oliveira, Pregoeiro(a)**, em 28/05/2021, às 12:24, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no artigo 18 caput e seus §§



1º e 2º, do [Decreto nº 21.794, de 5 Abril de 2017.](#)



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [portal do SEI](#), informando o código verificador **0018227801** e o código CRC **0C9FF7FB**.

Referência: Caso responda este(a) Resposta, indicar expressamente o Processo nº 0009.173208/2020-19

SEI nº 0018227801