



PROCESSO N.º: 04.000175.21.02

PREGÃO ELETRÔNICO N.º: 006/2021

OBJETO: Registro de Preços para aquisição de material didático, por preço unitário de cada item do lote, em atendimento às unidades escolares da Rede Municipal de Educação de Belo Horizonte – RME e Rede Parceira – RP e a Secretaria Municipal de Educação de Belo Horizonte - SMED, conforme especificações constantes no Anexo I do edital.

ASSUNTO: Recurso Administrativo

RECORRENTE: Comercial Radicchi Eireli.

1. RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo interposto pelo licitante Comercial Radicchi Eireli em face do julgamento que o inabilitou no lote 01 do certame por "*não atendimento ao subitem 14.2.3 a), pois os atestados de capacidade técnica anexados no sistema não somaram o quantitativo mínimo de 20% do previsto para este lote*".

A Recorrente manifestou a intenção de recorrer no lote 01 no dia 10/05/2021 e encaminhou as razões recursais no dia 14/05/2021.

Em 18/05/2021, a empresa Europaper Comercial Eireli EPP encaminhou as contrarrazões, que passam a ser analisadas juntamente ao Recurso interposto.

2. ADMISSIBILIDADE

Recurso Administrativo e Contrarrazões aviados a tempo e modo, propostos nos termos do edital e da legislação aplicável.

3. DAS RAZÕES RECURSAIS E DAS CONTRARRAZÕES

Em síntese, a Recorrente aduz:

- 1) Que a regra disposta no subitem 14.2.3, alínea "a" do edital "*está em desacordo com a Lei 10.520 por excesso de formalidade que fere o princípio da economia e publicidade*";



- 2) A empresa cita o art. 30 da Lei 8.666/93 e alega: *"Desta forma, não é previsível a inabilitação por especificação de quantitativos mínimos ou percentual de fornecimento para o Atestado de Capacidade Técnica, pois na aquisição de bens não vislumbra na lei, sendo imprescindível o respeito aos princípios acima citados, que contrapõe os atos de moralidade e concorrência"*;
- 3) *"Assim, peço a vossa senhoria que reveja sua decisão submetendo-se à análise superior porque ainda mais grave esta compra não se refere a um contrato de aquisição imediata e sim a uma Ata de Registro de Preços de 12 meses"*;
- 4) Que *"diante deste fato não é exigível de entrega parcelada de percentual mínimo ou de qualquer outra garantia, podendo sim a autoridade competente realizar diligência do atesto ao órgão que o emitiu" (SIC)*;
- 5) Que *"como se observa, todos os princípios têm um objetivo comum de propiciar à administração pública uma condição de concorrência entre os licitantes de modo a conseguir o menor preço, critério de julgamento das propostas previsto no edital"*;
- 6) A empresa cita o art. 4º, § único do Decreto nº 3.555/2000 e alega que *"não há qualquer finalidade especial ou justificativa a se restringir a participação e a disputa entre os interessados"*;
- 7) Que *"não havendo outro critério que não o MENOR PREÇO, não é legal, moral, nem atende aos demais princípios norteadores do certame as exigências feitas na apresentação de atestado de capacidade técnica como se pede, conforme abaixo se verifica"*;
- 8) *"Neste sentido, todas exigências com relação ao atestado de capacidade técnica devem ser consideradas restritivas ou que possam frustrar o caráter competitivo da licitação"*;
- 9) *"Assim, por ter sido a melhor proposta ofertada e possuir documentação prevista na lei que comprove sua capacidade de fornecimento, o atestado de capacidade técnica da empresa deve ser levado em consideração ou ao menos solicitado diligências que comprovem o fornecimento compatível e satisfatório com relação ao Atestado de*



Capacidade Técnica fornecido pela Prefeitura Municipal de Ribeirão das Neves e Prefeitura Municipal de Curvelo”;

- 10) *“Diante do exposto, considerando as considerações supra, requer se digne V. Sa. de receber a presente recurso, por ser tempestivo, bem como DAR PROVIMENTO à mesma, considerando a empresa arrematante do lote 01 do referido pregão”.*

Em suas contrarrazões, o licitante Europaper Comercial Eireli EPP alega:

“O edital é claro e objetivo em relação a qualificação técnica, conforme cláusula 14.2.3. do edital:

Atestado(s) de Capacidade Técnica, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que o licitante fornece ou forneceu bens de natureza compatível com o(s) objeto(s) do(s) lote(s) arrematado(s), em quantidade que represente no mínimo 20% (vinte por cento) do previsto no(s) mesmo(s).

Portanto estamos seguros de que a comissão de licitação fez a análise correta”.

Resumidamente, são as alegações da Recorrente e da Recorrida.

4. DO MÉRITO:

Resumidamente, a Recorrente alega que a exigência de comprovação de quantitativo mínimo de fornecimento prevista no subitem 14.2.3, alínea “a” do edital é contrária à legislação, não podendo ser mantida. A empresa assevera ainda que ofertou o menor preço e que a Pregoeira deveria ter aceitado os atestados ou ao menos realizado diligências.

Em sede de contrarrazões, a empresa Europaper Comercial Eireli afirmou que a regra do edital estava clara e que o julgamento foi correto.

Primeiramente, convém esclarecer à Recorrente que está preclusa a fase de questionamento das regras editalícias. Tais apontamentos em fase recursal são



intempestivos e inoportunos. Caso a licitante discordasse das regras de habilitação, deveria ter se insurgido contrário a estas através do instrumento jurídico adequado, qual seja, a impugnação, prevista no art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93, assim como no item 06 do edital. Ao não fazê-lo, a empresa não só validou, como considerou pertinentes todas as exigências contidas no instrumento convocatório.

Ressaltamos que seria inconcebível aceitar que os licitantes após serem desclassificados e/ou inabilitados pudessem se insurgir exatamente contra as regras que levaram à sua desclassificação na licitação. Para evitar os problemas que poderiam advir dessa situação, a legislação estabeleceu de forma clara o instituto prévio da impugnação, no qual poderá ser discutido o conteúdo do instrumento convocatório. Caso a empresa não o faça no tempo correto, não poderá mais fazê-lo.

Não obstante a preclusão da fase de questionamentos das regras editalícias, convém ressaltar que é totalmente equivocada a alegação da Recorrente de que seria ilegal a exigência prevista no subitem 14.2.3, alínea "a" do edital que assim dispõe:

"14.2.3. Qualificação Técnica:

- a) *Atestado(s) de Capacidade Técnica, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que o licitante fornece ou forneceu bens de natureza compatível com o(s) objeto(s) do(s) lote(s) arrematado(s), em quantidade que represente no mínimo 20% (vinte por cento) do previsto no(s) mesmo(s).*
- a.1. *Será permitido o somatório de atestados para efeito da comprovação da alínea a. (...)"*

Ao contrário do que a empresa supõe, a regra supratranscrita está em total consonância com o que prevê o art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93 que estabelece as regras aplicáveis à documentação relativa à qualificação técnica. Veja:

*"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; (...)" (destaquei)

Como demonstrado acima, a Lei Geral de Licitações estabelece claramente que a comprovação da qualificação técnica dos licitantes deve levar em consideração a atividade pertinente e compatível não só em características e prazos, como em



quantidades. Assim, o edital, ao estabelecer que o licitante comprove o fornecimento em quantitativo mínimo não está sob nenhum ângulo descumprindo a legislação, não podendo tal regra ser considerada ilegal.

Cumpra acrescentar que o estabelecimento da regra questionada é extremamente necessário para garantir que a empresa vencedora do certame possua aptidão e experiência suficiente para executar de forma correta o fornecimento contratado, principalmente devido a importância e o expressivo quantitativo licitado. Não seria prudente, considerando o porte da licitação, permitir que empresas que não tivessem experiência em fornecer um quantitativo tão elevado, se tornassem vencedoras do certame, sem comprovar a comercialização pretérita de um percentual mínimo do total a ser contratado.

Convém frisar ainda, que como demonstrado acima, o licitante teria que comprovar o fornecimento de no mínimo 20% (vinte por cento) do quantitativo previsto no lote arrematado, mas poderia apresentar vários atestados para atender a esta regra editalícia, o que demonstra que além do quantitativo exigido ser bem razoável, ainda foi permitido o somatório de atestados para a sua comprovação, o que, ao contrário do que supõe a Recorrente, está em estrita conformidade com a legislação aplicável e com os entendimentos jurisprudenciais.

Destaca-se que há farta jurisprudência que prevê a possibilidade de exigência de comprovação de quantitativo mínimo nos atestados. Veja:

*“SÚMULA TCU 263: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de **comprovação da execução de quantitativos mínimos** em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado” (destaquei)*

‘1. Da irregularidade denunciada nesta Denúncia de n. 944578: Impossibilidade de somatório de atestados para comprovação dos requisitos de exigência técnica

(...)

A CAEL ressaltou que o atestado referente à comprovação técnico-operacional da empresa pode exigir quantitativos mínimos ou prazos máximos, desde que a exigência seja compatível com o objeto da licitação, nos termos do inciso II do art. 30 da Lei n. 8.666/93.

Assim, a CAEL manifestou-se pela regularidade da exigência de apenas um atestado de capacidade técnica que comprovasse experiência da empresa na



prestação dos serviços do call center, com no mínimo 200 Posições de Atendimento destinadas ao mesmo cliente. Ressaltou que esse mínimo corresponderia a aproximadamente 38,5% da quantidade máxima estimada, restando, pois, devidamente justificado pelo poder licitante, que se pautou na peculiaridade do objeto licitado (fl. 57/59).

O MPTC, entendeu, igualmente, que a exigência editalícia de qualificação técnico-operacional era adequada para a escolha da melhor proposta, eis que a vedação de somatório de atestados levou em consideração a necessidade de que a contratada apresentasse experiência de execução de objeto semelhante àquele oferecido à contratação.

A exigência de apresentação de atestados para fins de qualificação técnica em licitação, prevista no art. 30, §1º da Lei n. 8.666/93, tem como finalidade verificar se o licitante possui condições técnicas necessárias e suficientes para, em se sagrando vencedor do certame, cumprir o objeto de forma satisfatória.

(...)

Isto posto, este Tribunal, em linha com o TCU, tem entendido que as exigências de capacidade técnico-operacional devem ser firmadas pela Administração em estrita atenção às peculiaridades de cada contratação, garantindo que o licitante vencedor será capaz de executar satisfatoriamente o objeto licitado, razão pela qual julgo improcedente este apontamento de irregularidade denunciado.”.

(TCE/MG – Denúncia n.944578 – Relator Conselheiro Sebastião Helvécio. Julgamento em 20.03.2018) (destaquei)

“Representação da Lei n.º 8.666/1993 – Pregão Presencial – Registro de Preços – Prestação de serviços de manutenção predial – Qualificação técnico-operacional – Suposta afronta ao disposto no artigo 30, § 1º, I, da Lei de Licitações – Restrição à competitividade – Inocorrência – Pela improcedência.

I. É lícita a exigência de quantitativo mínimo por atestados, quando necessário à demonstração da capacidade técnico-operacional, devendo os mesmos se limitar ao mínimo hábil a garantir a execução do objeto da licitação, não se aceitando exigências excessivas, como em percentual superior a 50% do quantitativo a se executar;

II. Pela improcedência” (destaquei)

(TCE/PR, Acórdão nº 1161/2016, Tribunal Pleno, Rel. Conselheiro Corregedor-Geral José Durval Mattos do Amaral, Data da Sessão: 17/03/2016)

“II – FUNDAMENTAÇÃO

A questão da presente Denúncia cinge-se ao estabelecido na cláusula 9.3 do edital (fl. 18), que exigiu como requisito de habilitação a apresentação de, no mínimo, 1 (um) atestado de capacidade técnica que comprovasse a realização de concurso público com no mínimo 7.000 (sete mil) inscritos.

(...)

Assim, deve-se extrair que o limite a ser observado pela Administração, ao estabelecer e fixar nos editais de licitação os requisitos de habilitação referentes à qualificação técnica, deve ser, primeiro, a compatibilidade entre as exigências e o objeto a ser contratado, não podendo ser estabelecidas exigências excessivas ou inadequadas e, ainda, não sendo plausível que a Administração deixe de exigir, ante objeto cuja execução apresente certa complexidade, a comprovação da qualificação técnica dos licitantes, ou seja, a demonstração de que o licitante detém conhecimentos técnicos e práticos para a execução do objeto.



No caso dos autos, a exigência de que a empresa licitante demonstrasse estar apta para realizar o concurso público para cargos que o Município pretendia prover, por meio de comprovação de experiência na realização de concurso público com no mínimo 7.000 (sete mil) inscritos, encontra-se no limite da lei. Senão vejamos:

O art. 30 da Lei 8.666/93, em seu inciso II, diz, entre outras coisas, que a exigência para a qualificação técnica deve ser compatível em quantidades, o que leva à conclusão de que é possível se exigir quantidades, desde que compatíveis.

(...)

Não se pode, pois, pretender que a Administração contrate empresa sem que esta demonstre, por meio de atestado, possuir experiência anterior em dimensão igual ou superior ao esperado para a contratação, sob pena de se satisfazer a um apelo pessoal do licitante denunciante, em detrimento da lisura do certame, considerando a importância de se auferir previamente a capacidade da empresa para realizar o objeto pretendido.

Entendo que, em razão do objeto envolvido, poder-se-ia até considerar desidiosa da Administração deixar de exigir a comprovação da capacitação técnica da empresa, visto que eventual prejuízo na execução do objeto contratado certamente representaria prejuízo ao interesse público. (...)

(TCE/MG – Denúncia n. 838420 – Relatora Conselheira Adriene Andrade. Julgamento em 30.08.2016) (destaquei)

“6. A falha referente à ausência de cláusula editalícia possibilitadora da soma de atestados foi descaracterizada pela unidade técnica, ante a constatação de que, além de o edital não ter vetado esse somatório, tal hipótese foi considerada pela comissão de licitação quando da análise das propostas (fls. 1652/1655). Ademais, é de se ver que não se trata de uma regra absoluta, pois sua aplicação dependerá da análise do objeto licitado. Vejam-se a respeito as lições de Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 9ª ed. p. 322:

“A qualificação técnico operacional consiste na execução anterior de objeto similar àquele licitado. Ora, isso significa que a identidade do objeto licitado é que determina a possibilidade ou não de somatório. (...) Muitas vezes a complexidade do objeto deriva de certa dimensão quantitativa. Nesses casos, não terá cabimento o somatório de contratações anteriores.

7. No caso concreto, o objeto licitado referia-se ao fornecimento de 20.000 (vinte mil) refeições diárias. É razoável supor que o fornecimento de tal quantidade demande capacidade operacional diversa daquela necessária, por exemplo, para o fornecimento de 1000 (mil) refeições. Ou seja, a simples soma de atestados referentes a diversos fornecimentos de menor monta, principalmente se não forem prestados simultaneamente, pode não atender aos interesses da Administração. (Acórdão nº 2.079/2005 – TCU - 1ª Câmara., rel. Min. Marcos Bemquerer Costa) (grifos nossos)

Um dos casos mais explícitos de aceitação incontestada da exigência de quantitativos mínimos pode ser observada no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que chegou a sumular os percentuais que podem ser exigidos dos licitantes, como comprovação de qualificação técnica. Assim, a Súmula n.º 24 daquela E. Corte apregoa:



“SÚMULA Nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado”. (destaquei)

Em corroboração, a útil explanação de Carlos Ari Sundfeld:

“O edital pode, como condição da aceitação do atestado, exigir que ele se refira a obras ou serviços com certa dimensão. Se a licitação se destina a contratar a construção de obra gigantesca, seria irracional considerar qualificada para realizá-la uma empresa que só houvesse enfrentado obras diminutas. Daí a atuação anterior do licitante, que demonstra sua capacidade técnico-operacional, dever ter sido adquirida em obra com dimensão compatível com a posta em licitação”.¹

Diante de todo o exposto, está comprovado que não há qualquer ilegalidade na exigência de comprovação de fornecimento com o quantitativo mínimo de 20% do total de cada lote. Frisa-se ainda, que o instrumento convocatório prevê a possibilidade de somatório de atestados, o que demonstra que não há qualquer intenção do Município de restringir a participação no certame.

Tendo sido comprovada a legalidade da regra que levou à inabilitação do licitante Comercial Radicchi Eireli, cumpre refutar a alegação da Recorrente de que os atestados deveriam ter sido aceitos ou ser realizada diligência para verificar o quantitativo dos itens entregues.

Primeiramente, convém lembrar à ora Recorrente de que esta apresentou dois atestados de capacidade técnica; um exarado pela Prefeitura Municipal de Ribeirão das Neves que não pôde ser considerado por não conter o quantitativo entregue e outro emitido pela Secretaria Municipal de Educação do Município de Curvelo, que foi apto, mas comprovou o fornecimento de apenas 17.000 (dezesete mil) unidades de produtos compatíveis com o ora licitado, quantitativo este muito inferior ao exigido no edital que era de 116.880 (cento e dezesseis mil e oitocentos e oitenta) unidades.

¹ Licitação e contrato administrativo. 2 ed.. São Paulo: Malheiros: 2005, p.126.

Como bem explicitado no item no subitem 14.2.3, alínea "a" do edital, o(s) atestado(s) apresentado(s) pelo licitante deveria(m) comprovar o fornecimento de bens de natureza compatível com o objeto licitado em quantidade que represente no mínimo 20% do previsto no lote. Assim, resta claro que a apresentação de atestado(s) sem uma informação básica e necessária para o atendimento das regras editalícias caracteriza descumprimento do edital, não cabendo a realização de diligência como solicitado pela Recorrente, tendo em vista que tal Instituto não se aplica para o presente caso, uma vez que o art. 43, §3 da Lei nº 8.666/93 limita as hipóteses de seu cabimento, como demonstrado abaixo:

Art. 43, §3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta." (g.n)

Como bem explicitado acima, a legislação veda de maneira expressa a inclusão posterior de informação que deveria constar originariamente da proposta. Assim, realizar diligência para saber o quantitativo de produtos entregues seria descumprir essa regra objetiva prevista na legislação, visto que a informação referente ao quantitativo dos produtos entregues deveriam já contar originariamente do atestado.

Frisa-se que o edital foi claro ao prever as regras para comprovação da qualificação técnica dos licitantes. Assim, caberia ao licitante, antes de encaminhar os documentos exigidos, ter verificado se a documentação apresentada atendia perfeitamente às regras do edital.

Dito isto, cabe salientar que diante da clara constatação de descumprimento do edital e da legislação, habilitar a empresa que não atendeu as regras editalícias configuraria a concessão de favorecimento indevido em detrimento aos demais licitantes, o que caracterizaria uma afronta à legislação e em especial aos princípios basilares da licitação.

Cumprе ressaltar que todos os licitantes participaram em condições de igualdade no certame, entretantes, a ora Recorrente solicita um tratamento privilegiado quanto à análise da sua documentação. As regras que regem o processo licitatório foram previamente estabelecidas no edital, sendo aceitas por todos, alterá-las durante a sua condução caracterizaria um vício insanável passível de nulidade de todo o processo. A

segurança jurídica é requisito essencial para se garantir a lisura e idoneidade de qualquer licitação o que afasta a possibilidade de se alterar as exigências previamente estabelecidas para favorecer determinada empresa.

Destaca-se que o edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público. Após publicado, faz lei entre os licitantes e à Administração Pública, estando a Pregoeira vinculada às regras estabelecidas, em obediência ao princípio do julgamento objetivo.

Inquestionável, portanto, a necessidade da Administração Pública de alicerçar os seus atos sempre em respeito ao princípio da vinculação ao edital e não menos importante que este, aos princípios do julgamento objetivo e da isonomia. Não há permissão legal para se flexibilizar as regras previamente estabelecidas e muito menos realizar julgamento utilizando-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos. É exatamente isso que estabelece o art. 41 da Lei 8.666/93:

"A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

Por fim, cumpre refutar a suposição da Recorrente de que esta deveria ser declarada vencedora do certame simplesmente porque o critério da licitação é o Menor Preço ou porque supostamente teria ofertado a melhor proposta. Cabe lembrar que a licitação tem como tipo o menor preço, mas somente **será considerada vencedora a empresa que ofertar o menor preço e atender às demais exigências previstas no instrumento convocatório.** Desta forma, só ofertar a menor proposta não é condição para que o objeto seja adjudicado ao licitante. Caso isso ocorresse, não seria necessária a análise da documentação, já sendo adjudicado o certame ao licitante que arrematasse o lote ao final da disputa. Ressalta-se que o interesse público é garantido quando a Administração consegue adquirir o produto de acordo com o edital e pelo menor preço, mas este deve ser considerado somente entre aqueles que atendem plenamente ao Instrumento Convocatório.

Frente a todo o exposto, estando comprovado o descumprimento às regras editalícias por parte do licitante Comercial Radicchi Eireli, resta demonstrado que a inabilitação da ora Recorrente no lote 01 do certame ocorreu em estrita conformidade com a legislação e com o edital, não havendo que se falar em alteração do julgamento.

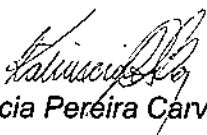


5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso interposto pela empresa Comercial Radicchi Eireli, para no mérito, julgá-lo totalmente improcedente.

Nada mais havendo a relatar, submeto à Autoridade Administrativa Superior para apreciação e decisão, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição e conforme preceitua a legislação.

Belo Horizonte, 04 de junho de 2021.


107592-4
Katiuscia Pereira Carvalho da Silva
Pregoeira

De acordo,

EMERSON DUARTE
MENEZES:80183492668

Assinado de forma digital por
EMERSON DUARTE
MENEZES:80183492668
Dados: 2021.06.04 17:45:47 -03'00'

Emerson Duarte Menezes

