



## VITRE REFRIGERAÇÃO

**ILMO (A). SR (A). PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO  
CÂMARA MUNICIPAL DE ALVORADA**

**Ref.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 03/2018**

VITRE COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de Direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 20.291.568/0001-16, com endereço à AV SETE DE SETEMBRO 323, SALA 33, BAIRRO CENTRO, ESTANCIA VELHA, RS, vêm perante Vossa Senhoria, através de seu procurador signatário, oferecer a presente:

### IMPUGNAÇÃO

Do Pregão em epígrafe a fim de corrigir vícios contidos no ato convocatório que comprometem a legalidade do procedimento licitatório em tela, nos termos e nas razões a seguir aduzidas:

#### **I – OS FATOS**

1 – Trata-se de Pregão Presencial cujo objeto é a seleção de propostas visando o registro de preços, por meio de preção presencial, para aquisição de ar condicionados e unidades ventiladoras para atender as necessidades da Câmara Municipal de Alvorada.

2 – A Impugnante é uma Empresa de Pequeno Porte (EPP), e almeja participar desta licitação.



3 – Todavia, constatou que o Edital a impede de concorrer no certame em razão de vício que, *prima facie*, compromete a legalidade do procedimento licitatório, notadamente no que se refere à documentação técnica exigida pelo item “**10.1.3. Atestado de capacidade técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, compatível em características e quantidades ( no mínimo 50% da quantidade licitada) com o objeto desta licitação.**”

4 – Mas, muito embora não se negue o direito de a Administração exigir em seus editais atestados de capacidade técnica operacional e profissional, no caso vertente, no entanto, dado ao objeto da licitação, fornecimento de bens através de **Registro de Preços** onde a entidade não tem o compromisso obrigatório de comprar as quantidades estimadas, tem-se que o exigido em termos de quantitativos mínimos no atestado **não se mostra indispensável** ao cumprimento da obrigação por parte da Impugnante na hipótese de vencer o certame, podendo ser dispensada tal exigência consoante a dicção legal, doutrinária e jurisprudencial acerca da matéria agitada.

5 – Assim, no intuito primaz de colaborar com a **CÂMARA MUNICIPAL DE ALVORADA** para que a disputa seja a mais ampla possível, a VITRE COMÉRCIO E REFRIGERAÇÃO LTDA oferece a presente impugnação ao Edital indigitado, na certeza de contar com a sensibilidade e compreensão desse eminente Pregoeiro.

## **II – DO DIREITO**

Tem-se, *data vênia*, que a exigência do atestado de capacitação técnica para o certame em tela se configura restritiva, opondo-se à legalidade e aos princípios norteadores da licitação pública.

De plano se constata afronta a parte final do inciso XXI, do art. 37, da Magna Carta, quando enuncia que a lei somente deve permitir em licitação,



“exigências de qualificação técnica e econômica **INDISPENSÁVEIS** à garantia do cumprimento das obrigações” (grifei).

Logo, a Administração Pública não pode, por imperativo constitucional, fazer exigências que superam o INDISPENSÁVEL, o fundamental e extremamente necessário para verificar se os licitantes têm ou não condições de cumprir o contrato.

Sob a mesma perspectiva o inciso I, do § 1º, do art. 3º, da Lei 8.666/93, é taxativo ao dispor que:

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

### **§ 1º É vedado aos agentes públicos:**

*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.*

Inegavelmente, a exigência de capacitação técnica se mostra exagerada e sem razoabilidade para a presente licitação, haja vista tratar de aquisição de bens na forma de registro de preços – para o qual a impugnante detém capacidade econômica para cumprir o contrato - e não obras ou serviços de grande vulto, não se sendo, portanto, indispensável ao cumprimento da obrigação.



O TCU, nesse diapasão, vem ressaltando o entendimento de que as exigências de qualificação técnica não podem ser desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame.

Ademais, tais exigências deverão de vir sempre lastreadas pela **motivação**, vale dizer, fundamentada de forma a deixar demonstrada a sua extrema necessidade em relação ao objeto licitado. Outro não é o posicionamento do TCU (BRASIL, TCU, 2009b), senão vejamos:

*“As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, **não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer 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. Tais exigências devem ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado.** (Grifo nosso)”.*

Verifica-se, contudo, que a exigência atacada não foi **motivada**, ou seja, o Órgão público não disse o porquê de ela ser indispensável ao cumprimento do contrato.

Carecendo de motivação válida, a cláusula 11.1.4.1, item ‘e’, se mostra nula de pleno direito.

Conforme o escólio de Marçal Justen Filho, a Lei nº 8.666/93 buscou “evitar que as exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam -se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. (...) A regra geral é sempre a mesma: **não poderão ser impostas exigências e excessivas ou inadequadas.**”

A exigência *sob examine*, além de excessiva e inadequada *in casu*, compromete a ampliação da disputa e por consequência a seleção da proposta mais vantajosa, impedindo a participação de empresas recém constituídas, a exemplo da ora Impugnante, o que agride, inclusive, **os princípios da igualdade, impessoalidade e universalidade de participação** que devem pautar os procedimentos licitatórios.



Exigências desarrazoadas não podem ser legitimadas sob o argumento de que a Administração necessita de segurança maior do que a efetivamente necessária à execução do objeto a ser contratado, sob pena de ofensa ao texto constitucional, que autoriza apenas o mínimo de exigências, sempre alicerçadas em critérios razoáveis.

Nessa mesma linha, encontramos mais uma vez a manifestação de Marçal Justen Filho, realçando a necessidade de motivar devidamente as exigências:

*“(...) não é possível a Administração invocar algum tipo de presunção de legitimidade de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extremamente complexa. Assim o é porque foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas das exigências as mais mínimas possíveis. Portanto, quando a Administração produzir exigências maiores, **recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição.** Mas há outro motivo para isso. É que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnico-operacional não significa que a Administração possa escolher as que bem entender. A escolha tem de ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas. **Portanto, o questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, à Administração revelar publicamente os motivos de sua decisão.** Depois, conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, **reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela dispensável, seu ato não pode prevalecer.**” (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Dialética, 7ª edição, p. 337).*

Aliás, os Tribunais de Contas têm jurisprudência uníssona no sentido de que as exigências do edital devem estar voltadas à seleção da proposta mais vantajosa, sem, no entanto, restringir injustificadamente a competitividade:

*“o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, não se admitindo*



cláusulas desnecessárias ou inadequadas, que restrinjam o caráter competitivo do certame...a verificação de qualificação técnica não ofende o princípio da isonomia. Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. **No entanto, o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, sem impor cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame. Por outras palavras, pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações**, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis.

Destarte, se a Administração em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, **reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei e licitações e Contratos**” (TCU – AC-0423-11/07 – P Sessão: 21/03/07 Grupo I – ClasseVII – Relator: Min Marcos Bemquerer Costa). ..

De outra banda, ao exigir o atestado de capacitação técnica relativa a negócios anteriores realizados com os **mesmos itens do objeto licitado**, o edital por certo restringe e direciona a licitação àqueles que demonstrem experiência anterior em negócios com o mesmo produto, ferindo o princípio da *universalidade* o que não pode prevalecer segundo a lição de Marçal Justen Filho (2010, p.441):

“(...)Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto **exatamente idêntico àquele licitado** – a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto”.

No que tange a presente licitação, aquisição de bens de pequeno valor para pronta entrega, cujo o atestado de capacidade técnica não é relevante e indispensável ao cumprimento do contrato, **entende-se perfeitamente**



aplicável o parágrafo 1º, do art. 32, da Lei 8.666/93, que preconiza a dispensa da referida exigência nestes termos:

§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei **poderá ser dispensada**, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento **de bens para pronta entrega** e leilão.

Pelo exposto, constata-se que há limites legais bastante rígidos a serem seguidos pela Administração no momento de definir os requisitos da qualificação técnica na fase de habilitação. Esse fato dificulta a seleção de empresas verdadeiramente aptas a cumprir o objeto contratual com a qualidade que se espera.

Com o intuito de compatibilizar a segurança da Administração na boa execução contratual e a ampla participação no certame licitatório, entende-se que se deve restringir as exigências de qualificação técnica, na fase de habilitação, àquilo que for estritamente necessário e inserir nas obrigações da contratada determinados requisitos desejáveis, mas que não puderam ser demandados na fase de habilitação técnica. Assim, será possível atribuir encargos que onerarão apenas o vencedor da licitação e não a universalidade de interessados a competir no certame.

Destarte, parece evidente que o Edital merece revisão a fim de evitar restrições ao caráter competitivo no caso vertente, com a alteração da exigência que restringe imotivadamente a salutar competitividade no certame.

### **III – REQUERIMENTO**

Diante do exposto, requer e espera meticulosa atenção de V.S. para acolher a presente impugnação no sentido de reformar o Edital em comento, notadamente a cláusula “**10.1.3.**” para o efeito de não exigir no atestado de capacitação técnica, as quantidades, nem totais ou mínimas, suspendendo o ato convocatório para posterior republicação com as devidas correções, forte nos argumentos supra esposados.

Nestes Termos,  
Pede Deferimento.



# VITRE REFRIGERAÇÃO

8

Estancia Velha, 08 de Novembro de 2018.

*Andre P. Rodrigues*

Vitre Comércio de Refrigeração Ltda

Andre Postiglione Rodrigues

ANALISTA

RG: 1056837477 - CPF: 95522727004

20.291.568/0001-16

VITRE COMERCIO DE REFRIGERACAO LTDA

Av. Sete de Setembro, 323 - Sala 33  
Centro - CEP 93600-000

ESTÂNCIA VELHA - RS

VITRE REFRIGERACAO