



ANÁLISE DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO 002/2022

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE GESTÃO E ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEL (GASOLINA COMUM E ETANOL) MEDIANTE SISTEMA ELETRÔNICO, COM CARTÃO MAGNÉTICO, EM POSTOS DE REDE CREDENCIADA, VISANDO ATENDER AS NECESSIDADES DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE DOURADOS/MS – PREVID.

Pedido de Impugnação.

Pregão Eletrônico nº 002/2022/PreviD. Processo nº 007/2022/PreviD.

Impugnante: PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

Trata-se de IMPUGNAÇÃO interposta pela Instituição PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. com fulcro na Lei nº 10.520/2002 e no Decreto nº 10.024/2019, subsidiados pela Lei nº 8.666/1993, por intermédio de seu representante legal, **tempestivamente**, contra os termos do Edital de Pregão Eletrônico nº 002/2022/PreviD.

Considerando, que esta Pregoeira, bem como, a Equipe de Apoio foram designados pelo Diretor Presidente desta entidade autárquica municipal, por meio da Portaria nº 020/2022/ADM/PREVID, de 18 de fevereiro de 2022, publicado no Diário Oficial Municipal nº 5.597, de 22 de fevereiro de 2022, para realizarem as licitações na modalidade pregão do Instituto de Previdência Social dos Servidores do Município de Dourados/MS – PreviD.

Assim, cumpridas as formalidades legais, registra-se a interposição da Impugnação Administrativa, conforme comprovam os documentos acostados ao processo de Licitação.

I. DAS PRELIMINARES

Em sede de admissibilidade, verificou-se que foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, fundamentação, pedido de provimento à impugnação, reconsideração das exigências e tempestividade, conforme comprovam os documentos colacionados ao Processo de Licitação supracitado, pelo que se passa à análise de sua alegação.

II. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Destarte, a Empresa Impugnante apresentou as razões que fundamentam a sua discordância em relação ao Edital nº 002/2022/PreviD, onde dispensa a exigência da apresentação do ATESTADO DE

CAPACIDADE TÉCNICA – OPERACIONAL e TÉCNICO-PROFISSIONAL, nos moldes do art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

No bojo de suas alegações, a Impugnante assevera que "em detida análise ao edital constatou-se **ilegalidade** que afronta o Comando Constitucional que determinou a realização de procedimento licitatório, a qual macula de forma cabal os Princípios norteadores da licitação, pois restringe a participação de potenciais licitantes, frustrando os princípios da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa".

Alega ainda, que este órgão promotor da licitação descumpriu o dispositivo constitucional, bem como, a Lei Geral de Licitações, ao desobrigar a exigência de Atestado de Capacidade Técnica, onde afirma que "não faz sentido contratar empresa especializada sem exigir comprovação de especialização e que esta Administração Pública não se resguarda com nenhuma garantia de que a empresa tem uma mínima experiência na execução do contrato, pois poderá ser uma aventureira no mercado buscando se capitalizar com a intermediação de recursos públicos". "Será que a Administração/Órgão Público se arriscará em contratar uma empresa que pode se tornar inadimplente no curso da execução, colocando a população em risco de não ter a frota de veículos em condições de uso, como também o comércio local que poderá ter seus pagamentos comprometidos por não receber da gestora".

"Por fim, todos se favorecem com o cuidado da Administração/Órgão Público em exigir a comprovação da capacidade técnica, pois a futura contratada demonstrará que está consolidada no mercado e apta a cumprir suas obrigações".

A impugnante, fundamentou sua razão com base na Constituição Federal, na Lei Geral de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993); Decreto nº 14.024/2019 além de acórdãos e súmulas do Tribunal de Contas da União, todos transcritos abaixo:

CF/88 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.



A Lei Geral de Licitações, a qual regulou este dispositivo constitucional, estabeleceu quais documentos atenderiam ao termo "indispensáveis" em seus artigos 27 a 31, in verbis:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: I - habilitação jurídica; II - **qualificação técnica**; III - qualificação econômico-financeira; IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal; [...]

Art. 30. A documentação relativa à **qualificação técnica** limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A **comprovação de aptidão referida no inciso II** do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, **será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado**, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

Do mesmo modo, o Decreto n.º 10.024/2019 também determinou como obrigatório exigir a qualificação técnica:

CAPÍTULO X - DA HABILITAÇÃO

Documentação obrigatória

Art. 40. **Para habilitação dos licitantes, será exigida, exclusivamente, a documentação relativa:** I - à habilitação jurídica; **II - à qualificação técnica;** III - à qualificação econômico-financeira; IV - à regularidade fiscal e trabalhista; V - à regularidade fiscal perante as Fazendas Públicas estaduais, distrital e municipais, quando necessário; e VI - ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição e no inciso XVIII do caput do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993.

Claro está que as **disposições legais do art. 30, §§ 1º da Lei 8.666/1993 são OBRIGATÓRIAS**, por força do § 7º do art. 32 da mesma lei, *in verbis*:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

[...]

§ 7º **A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 e este artigo poderá ser dispensada**, nos termos de regulamento, **no todo ou em parte, para a contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento**, desde que para pronta entrega ou até o valor previsto na alínea "a" do inciso II do **caput** do art. 23. **(Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016)**

Ora, não sendo aquisição de produto para pesquisa e desenvolvimento, a exigência de tais documentos se torna obrigatória, conforme bem alinhado pelo TCU antes mesmo deste parágrafo ser incluído na Lei de licitação no ano de 2016.

Neste sentido, o TCU proferiu o seguinte acórdão:

"Enunciado

A exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração, devendo ser essa exigência a mínima capaz de assegurar que a empresa contratada estará apta a fornecer os bens ou serviços pactuados.

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, encaminhada ao TCU pela empresa Link Card Administração de Benefícios Ltda. contra o edital do Pregão Eletrônico 7/2018, promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES) para o "fornecimento de cartões combustível pós-pagos" para a frota de veículos daquela unidade. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 276, § 1º, do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da presente representação e, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar adotada no processo, autorizando o TRE/ES, excepcionalmente, a dar prosseguimento ao Pregão Eletrônico 7/2018;

9.3. dar ciência ao Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES) de que a **não exigência de comprovação de qualificação técnica e econômico-financeira** identificada no edital do Pregão Eletrônico 7/2018 (Processo 26.659/2017) **afronta o disposto no art. 27, c/c os arts. 30, 31 e 32 da Lei 8.666/1993;**

9.4. arquivar o processo. TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de abril de 2018 – Relator JOSÉ MÚCIO MONTEIRO”

[...]

É o imperativo do Art. 3º da Lei de Licitações e Contratos – **“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração (...)”**

Com isto, temos que o processo licitatório tem como objetivo escolher, dentre os vários concorrentes de cada setor, a proposta mais vantajosa para o poder público no que se refere aos aspectos de preço e qualidade. Assim, é imprescindível a promoção de real competição entre as empresas licitantes, a fim de que a compra obtenha as condições mais vantajosas para a sociedade.

Assim, cada participante deve comprovar o cumprimento dos requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital de licitação. E ao poder público, cabe a escolha da melhor proposta, a fiscalização dos bens e serviços entregues pelo vencedor e sua correta utilização em favor da população.

E para garantir a escolha da proposta mais vantajosa, não basta simplesmente o menor preço. Cientes de que rotineiramente empresas aventureiras aviltam os preços nos processos licitatórios (pregões eletrônicos e presenciais) destinados à contratação de serviços terceirizados, afastando, por consequência, empresas sérias do certame, somado ao fato de que essas mesmas empresas aventureiras, posteriormente à assinatura dos contratos, não têm condições de cumpri-los, gerando os mais diversos transtornos e prejuízos ao Poder Público, concluiu-se que a Administração Pública e seus Órgãos Públicos não podem ser silentes, sob pena de acusação de omissão e, se eventualmente, contratarem mal, podem vir a ser condenados por má gestão do erário.





INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES
DO MUNICÍPIO DE DOURADOS/MS - PREVID

Criado pela Lei Complementar Nº. 108 de 27/12/2006

CNPJ 08.797.960/0001-36

Gestão 2022- 2025

Para garantir que "empresas aventureiras" não minem o processo competitivo, cabe à Administração requerer destas uma real comprovação de capacidade técnica e financeira, com base no que dispõe a legislação acima citada.

Vemos desta forma que o legislador buscou assegurar à Administração ferramentas para selecionar empresas que não são aventureiras, que estão consolidadas no mercado, estando aptas a prestar serviços continuados para a Administração, e com capacidade para executar sem dificuldades seus encargos no momento da contratação. Tendo como benefício a redução de índices de contratações mal sucedidas, pois quanto mais a contratada estiver consolidada no mercado, com capacidade operacional adequada para desempenhar seus encargos, maiores serão as chances de ela cumprir o contrato ao longo do tempo, sem solavancos ou términos inesperados que possam colocar em risco a própria continuidade dos serviços públicos ofertados pela Administração.

É notório que, ao **deixar de estabelecer exigências mínimas capacidade técnica e estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação anterior da futura contratada**, a Administração se **expõe à má contratação, arriscando todo o seu objetivo que é o bem-estar da população.**

Temos as seguintes indagações:

- Qual a garantia da Administração de que contratará empresa com "expertise" na execução do contrato?
 - Quem fica em situação de risco pela não apresentação dos atestados de capacidade técnica?
 - Quem é o favorecido pela comprovação de capacidade técnica?
- [...]

Não prever que a licitante vencedora da fase de disputa comprove aptidão para desempenho de atividade pertinente e **compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, como estabelecido no art. 30, inc. II da Lei 8666/93, é flertar com a possibilidade de contratar empresa não capaz de cumprir o contrato, é forçoso reconhecer que o gestor público deve se cercar de cautelas que garantam a prestação adequada e contínua dos serviços terceirizados, sob pena de ver zerados os ganhos de eficiência pretendidos.

A lei de licitação n.º 8.666/93 determina que as licitantes devem comprovar sua qualificação técnica mediante a apresentação de Atestados que, conforme o nome já diz, **atesta que a licitante já prestou serviços**, de forma satisfatória, **para objeto compatível em características, prazos e quantidades.**



Exigir atestado em licitação pública é tão importante que o TCE/SP editou a Súmula n.º 24, onde determina que seja exigida a comprovação de 50 a 60% do objeto licitado:

SÚMULA N° 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.

O TCU em julgado que analisou características necessárias à segurança da contratação de empresas prestadoras de serviço temos o seguinte:

“Quando a Administração contrata determinada empresa com capacidades técnico operacional, profissional e econômico-financeira frágeis, o prejuízo social, econômico e administrativo é certo e enorme. E é justamente desses prejuízos que a Administração do TCU deseja esquivar-se mediante a aplicação, dentre outras regras, da exigência editalícia aqui debatida e defendida” (TC 028.029/2010-0 Segunda Câmara).

E em caso análogo, no qual o TRE-ES publicou edital para contratação de vale-combustível, a Corte de Contas da União em sessão plenária, onde o Exmo. Min. Rel. José Múcio Monteiro descortinou o assunto com o seguinte entendimento:

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário TC 005.316/2018-9

Natureza: Representação

(...)

16. *Cumpre ainda ressaltar que esta Corte de Contas expediu orientações acerca da matéria que, a meu ver, também deixam assente a natureza compulsória da exigência de habilitação (Licitações e contratos – orientações e jurisprudência do TCU, ed. 4, Brasília, 2010, p. 332, grifamos):*

“É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira dos licitantes.

Exigências habilitatórias (...) devem restringir-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado.’

17. Reputo, dessa forma, que a Lei 8.666/1993 visa evitar o estabelecimento de exigências excessivas, sem, no entanto, deixar de impor que sejam apresentados – em todos os procedimentos licitatórios, salvo naqueles em que a própria lei autorize a dispensa – os documentos e condições minimamente suficientes para comprovar que os interessados estejam habilitados em todos os aspectos por ela estipulados.

(...)

5. Desse modo, cabe perquirir, neste processo, o grau de obrigatoriedade dessas exigências nas licitações públicas e quais efeitos sua eventual ausência teriam sobre a validade do certame.

6. Como salientado nos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público, reproduzidos no relatório que precede este voto, a jurisprudência e a doutrina são razoavelmente consensuais no entendimento de que a exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração.

(...)

Ata nº 14/2018 – Plenário Data da Sessão: 25/4/2018 – Ordinária Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Aroldo Cedraz e José Múcio Monteiro (Relator).

Claro está que a disposições legais do art. 30, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993 são **OBRIGATÓRIOS**, e em atenção os princípios da razoabilidade e da isonomia, esses, por sua vez não podem ser genéricos, imprecisos e omissos nos parâmetros objetivos para análise da comprovação aptos a demonstrar a habilitação técnica no fornecimento das insulinas.

E isto vemos de forma taxativa na posição do TCU, publicada em seu Boletim de Jurisprudência nº 261 de 06/05/2019:

Acórdão 914/2019 Plenário (Representação, Relator Ministra Ana Arraes) Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Quantidade. Prazo. Referência

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha fornecido bens pertinentes e compatíveis em CARACTERÍSTICAS, QUANTIDADES E PRAZOS com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).



A exigência de atestado serve para, sobretudo, resguardar a própria Administração no futuro, pois poderá contratar com empresa que não tem a capacidade de gerenciar um contrato de grande porte, como no presente caso, e não executar o contrato, trazendo prejuízos para a sociedade.

É conclusivo o entendimento que é **DEVER** exigir Atestados de Capacidade Técnica e **OBRIGATÓRIO** estabelecimento de parâmetros objetivos em **CARACTERÍSTICAS, QUANTIDADES (50 a 60% - Súmula 24 TCE/SP) E PRAZOS** para sua análise, sob pena de ferir o art. 3º da Lei 8.666/93 que em seu cerne de buscar "a seleção da proposta mais vantajosa para a administração!"

III. DOS PEDIDOS DA IMPUGNANTE

Requer a Impugnante o conhecimento da impugnação, com sua total procedência para que seja reformado o Edital e seus anexos publicados reabrindo-se os prazos legais, conforme determina a lei, adequando as exigências de Habilitação – Qualificação Técnica, incluindo a obrigatoriedade de apresentação de atestado de capacidade técnica, propriamente dito, bem como, estabelecer critérios objetivos nos atestados de capacidade técnica, tais como: "compatíveis em CARACTERÍSTICAS, QUANTIDADES (50% - conforme súmula 24 do TCE/SP) e PRAZOS com o objeto da licitação., e, conseqüentemente, possibilitar a aquisição da proposta mais vantajosa para a administração, em qualidade e preço.

IV. DA ANÁLISE DO RECURSO

Cumpre-nos destacar que esta Administração Pública é órgão jurisdicionado pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul (TCE/MS) e que tal Administração, busca a seguir todos os preceitos legais, atendendo aos princípios basilares da Lei de Contratações públicas, incluindo as orientações dadas por esta Corte de Contas.

Passando à análise recursal, inicialmente, na Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, dispõe que as exigências de qualificação técnica e econômica somente serão exigidos **quando indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

Considerando, ainda que a Lei nº 8.666/1993, em seu art. 30, inciso II, §2º, dispõe que a exigência do atestado de capacidade técnica dar-se-ão às parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, cujo deverão ser definidas no instrumento convocatório, ora vejamos abaixo:

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;

[...]

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

Considerando, que o objeto a ser licitado será a *"contratação de empresa especializada em prestação de serviços de gestão e abastecimento de combustível (gasolina comum e etanol) mediante sistema eletrônico, com cartão magnético, em postos de rede credenciada"*.

Vejam, no caso em concreto, que a prestação de serviços está relacionado ao sistema de gestão de frotas e não ao fornecimento de combustível e etanol, uma vez, que este segundo, será dado por postos de combustíveis previamente credenciados à contratada, conforme elucidado no instrumento convocatório. Assim, entende-se que a parcela de maior relevância refere-se ao **sistema de gestão de frotas**. Destarte, se fosse considerar a exigência do atestado de capacidade técnica, seria exigida para tal, a prestação de serviços de gestão da frota, atentando-se para a quantidade de veículos gerenciados e não do fornecimento de combustível.

Neste sentido, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul (TCE/MS) possui a Decisão Liminar DLM – G. FEK – 60/2022 e Decisão Liminar nº 94/2022, o qual constam como em uma das matérias em apreço, a ausência de critérios objetivos ao se exigir o atestado de capacidade técnica, bem como, explana acerca da diferenciação do objeto contratual, se não vejamos:

"3. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS"
Quanto a este tópico, foi afirmado na multicitada ANA (peça 19, fl. 441), que:
"O subitem 10.2 do Edital (f. 289) prevê que a documentação relativa a [a] qualificação técnica consistirá na 'apresentação de Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, declarando que a licitante fornece/forneceu produtos pertinentes e compatíveis ao objeto desta licitação, devendo informar o nível de satisfação com a qualidade e da presteza no processo de fornecimento dos mesmos (SIC)".
"No entanto, o Edital não define os critérios objetivos para a avaliação da compatibilidade às características e quantidades do objeto licitado, como se pode observar do texto transcrito acima.
"Neste caso, seria necessário o estabelecimento de parâmetros objetivos para a análise da comprovação da capacidade técnica das licitantes, pois, em regra, os quantitativos não podem ser excessivos a ponto de restringir indevidamente a competitividade do certame, em consonância com o artigo 3º, §1º, inciso I da Lei n. 8.666/93.
"Por outro lado, a ausência de parâmetros objetivos pode ensejar na inabilitação de licitante que apresentar atestado de fornecimento com quantitativos menores que o estimado, por exemplo, mas que poderiam ser capazes de comprovar sua capacidade técnica. Em regra, é irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo estimado do certame.
"As exigências técnicas devem ser postas de forma clara, explícita e objetiva e devem ser proporcionais à dimensão e à complexidade do objeto a ser

contratado. Sem definição objetiva do que será considerado “pertinentes e compatíveis” em termos de experiência técnica prévia, qualquer julgamento será subjetivo e, portanto, irregular. “A exigência de atestado de capacidade técnica de forma genérica, sem parâmetros objetivos, restringe a competitividade da licitação (...)” (Grifo nosso).

[...]

Desse modo, sendo tal empresa por sem dúvidas uma típica prestadora de serviços (que civilmente enseja obrigações de fazer) e não uma fornecedora (vendedora) de combustíveis líquidos (que civilmente enseja obrigações de dar coisa certa), no âmbito da comercialização de bens móveis corpóreos, objeto de mercancia, ou seja, a compra e venda de produtos com o significado jurídico de mercadorias, ela (empresa), a priori não tem como obter e apresentar “atestado de Capacidade Técnica” no qual seja declarado que ela “fornece/forneceu produtos pertinentes [combustíveis líquidos] e compatíveis ao objeto desta licitação, devendo informar o nível de satisfação com a qualidade e da presteza no processo de fornecimento dos mesmos (SIC)”, porque ela não é comerciante, não realiza o fornecimento de “produtos pertinentes” [combustíveis líquidos], mas é prestadora de serviços destinados à “Administração e Gerenciamento de Despesas para o Fornecimento de Combustíveis, por meio de postos de combustíveis credenciados e disponibilizados, com implantação e operação de sistema informatizado (Cartão Magnético)”.

Fonte: Diário Oficial Eletrônico nº 3.123 – Edição Extra - DECISÃO LIMINAR DLM – G.FEK 60/2022 - Conselheiro: Flávio Kayatt. Disponível em: <http://www.tce.ms.gov.br/diario-oficial>.

3. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS

Sobre esse item, transcrevo o seguinte trecho da análise da equipe técnica (peça 12, fl. 236, grifos conforme original): O item 9.5, “b” do Edital (f. 167) prevê que a documentação relativa à qualificação técnica consistirá na apresentação de Atestado(s) de Capacidade Técnica fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado contratante do serviço, que contemple o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação. No entanto, o Edital não define os critérios objetivos para a avaliação da compatibilidade às características e quantidades do objeto licitado.

Assiste razão à equipe técnica. A exigência de capacidade técnica não pode ser excessiva a ponto de restringir indevidamente a competitividade do certame, tampouco pode ser prevista sem critérios objetivos e mensuráveis, pois é preciso deixar claro ao participante quais os requisitos ele deve atender para habilitado no certame. Reitero, utilizando os termos da análise técnica, que “sem definição objetiva do que será considerado ‘satisfatória’ em termos de experiência técnica prévia, qualquer julgamento será subjetivo e, portanto irregular” (peça 12, fl. 236). Trata-se, portanto, de irregularidade que fere o princípio da isonomia e restringe a competitividade do procedimento licitatório. (Grifo nosso).

[...]





INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES
DO MUNICÍPIO DE DOURADOS/MS - PREVID

Criado pela Lei Complementar N.º 108 de 27/12/2006

CNPJ 08.797.960/0001-36

Gestão 2022- 2025

E, da análise do que foi aqui exposto, entendo necessária a aplicação de medida cautelar visando à suspensão do Pregão Presencial nº 13/2022, pois vejo que é iminente a possibilidade de dano de difícil reparação se concretizada a celebração de contrato dele decorrente. Isso porque, em sede de cognição sumária, entendo que a ausência de ampla pesquisa de preços e a **ausência de critérios objetivos para a qualificação técnica oferecem um risco evidente à obtenção da proposta mais vantajosa e ao princípio da isonomia.** (Grifo nosso).

Fonte: Diário Oficial Eletrônico nº 3.158 – Edição Extra - DECISÃO LIMINAR DLM – G.FEK 94/2022 - Conselheiro: Flávio Kayatt. Disponível em: <http://www.tce.ms.gov.br/diario-oficial>

Além disso, a Súmula nº 263 do Tribunal de Contas da União, reforça a questão da apresentação do Atestado de Capacidade Técnica quanto à parcela de maior valor, pontuando-se à proporção com a dimensão e complexidade do objeto a ser executado, transcrito abaixo:

SÚMULA Nº 263 – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

“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”.

Contudo, verificando-se as decisões e legislações acerca da exigência do Atestado de Capacidade Técnica, **não há o que se discutir acerca da importância de tal documento, pois este, tem por objetivo assegurar que as contratações sejam efetuadas de forma transparente, isonômica e vantajosa à Administração Pública, e à população que carece dos serviços prestados por esta entidade autárquica.**

Portanto, convém destacar que, tal exigência, deve ser devidamente fundamentada e acompanhada de critérios objetivos, caso contrário, será uma exigência subjetiva, morosa e prejudicial ao atendimento das necessidades da Administração Pública.

Na análise do caso em concreto, o Instituto de Previdência Social dos Servidores do Município de Dourados/MS – PreviD, conta com uma frota de apenas **3 (três) veículos**. Caso haja a exigência do atestado de capacidade técnica, **o quantitativo mínimo a ser exigido para a frota seria de 1 veículo (atentando-se para o quantitativo mínimo a ser solicitado no atestado de capacidade técnica)**, conforme a fundamentação supracitada e conforme impugnação juntada aos autos.

Assim, entende-se que qualquer empresa que possua atividade compatível com o objeto da licitação, tem condições hábeis de fornecer o atestado de capacidade técnica, já que qualquer empresa a prestar o serviço do objeto em questão, ao menos, já realizou a prestação de serviços para, ao menos, 1 (um) veículo.

Destaca-se que no acórdão nº 828/2019-P , o Tribunal de Contas do Paraná entendeu que é possível a dispensa da demonstração de capacidade técnico – OPERACIONAL como requisito de habilitação das licitantes em certames cujos objetos sejam de menor complexidade, cabendo ao gestor público motivar de maneira explícita na fase interna do processo licitatório. Vejamos:

Poderia ser dispensada em edital, a exigência da apresentação do atestado de capacidade técnica operacional, exigido no inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93 para somente exigir a apresentação do atestado de capacidade técnica profissional exigida no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93? 2. A exigência do atestado de capacidade técnica operacional, sendo sua exigência lícita, é prescindível frente à complexidade de algumas obras? Ou seja, diante de obras que possam ser menos complexas, pode o edital deixar de exigir atestado de capacidade técnica operacional?

[...]

Questões 1 e 2: é possível a dispensa de demonstração de capacidade técnico-operacional como requisito de habilitação de licitantes em certames cujos objetos sejam de menor complexidade, cabendo ao gestor público motivar de maneira explícita na fase interna do processo licitatório, com base em razões de ordem técnica, as exigências que serão apostas no edital de licitação para o fim de qualificação técnica dos licitantes, demonstrando sua pertinência e proporcionalidade com o objeto licitado.

ACÓRDÃO Nº 828/2019 – TRIBUNAL PLENO

Fonte: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. ACÓRDÃO Nº 828/2019. Disponível em: <https://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2019/4/pdf/00335665.pdf>

Insta salientar que o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul (TCE/MS) em sua Orientação Técnica aos Jurisdicionados OTJ-TCE/MS nº 01/2021, de 10 de agosto de 2021, orienta, a fim de assegurar ampla competitividade nos certames licitatórios, que “os jurisdicionados devem se abster de constar em seus editais, cláusulas que contrariem as disposições legais, em especial, as exigências para que as licitantes comprovem, dentre outros: (...) VIII - capacidade técnica de itens sem relevância técnica ou de baixo valor, contrariando o disposto no Art. 30, §1º, I, da Lei 8.666/93 e no Art. 67, § 1º e 2º, da Lei 14.133/21”

Destaca-se, por oportuno, que durante a fase da proposta de preços, bem como, na própria habilitação será analisado e levado em conta a verificação do objeto contratual, documentos de regularidade fiscal e trabalhista, documento relativos a análise de equilíbrio econômico-financeiro e da habilitação jurídica (cujo objetivo é analisar se realmente a empresa possui atividade compatível com o objeto da licitação), incluindo, caso haja a necessidade, da apresentação e análise da planilha de custos e formação de preços, previstos no item 13.4. ao 13.10 do edital.

Além disso, conforme preconizam os arts. 47, parágrafo único do Decreto nº7 10.024/2019 e Art. 43, §3º da Lei nº 8.666/1993, é facultado em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência a fim de esclarecer ou complementar a instrução processual, vedada a inclusão posterior de documentos ou informação que deveriam constar originalmente da proposta.





INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES
DO MUNICÍPIO DE DOURADOS/MS - PREVID
Criado pela Lei Complementar Nº. 108 de 27/12/2006
CNPJ 08.797.960/0001-36
Gestão 2022- 2025

Portanto, analisando o processo em comento, não há entendimento contrário no sentido de não ter sido observado o na Lei nº 8.666/1993, nem tampouco na Constituição Federal, quanto a exigência da apresentação do Atestado de Capacidade Técnica, pelo contrário, verificou-se que, ao exigir tal documento, analisado com o cenário do Instituto, ou seja, pelo valor do objeto contratual, onde o valor da taxa administrativa de gestão da frota está estimado em 3% (três por cento) do valor do total de combustíveis a serem abastecidos, representando, este primeiro, em um valor de R\$362,20 (trezentos e sessenta e dois reais e vinte centavos) e com os quantitativos de veículo presente nesta autarquia, de 3 (três) veículos, poderia acarretar em vícios na contratação e na seleção da proposta mais vantajosa.

Desta forma, entende-se que o Edital, Pregão Eletrônico nº 002/2022/PreviD atende todas as condições legais, não ferindo os princípios basilares da licitação, principalmente, a isonomia e à ampla competitividade, muito menos deixando de observar as condições expostas nas leis supramencionadas.

V. DA DECISÃO:

Pelas razões acima expostas, decide-se, em melhor juízo, **negar provimento à impugnação** apresentada pela empresa PRIME ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA , mantendo inalterada as condições do Edital de Pregão Eletrônico nº 002/2022/PreviD, entendendo que o referido instrumento se encontra em conformidade com os ditames legais e apto a garantir a execução contratual atendendo ao interesse público.

Dourados/MS, 19 de julho de 2022.


ANA CAROLINA GONINO BARRETO
Pregoeira