



Decisão do Pregoeiro n.º 001/2020

Em 03 de Fevereiro de 2020

Processo: 05/2019

Licitação: Pregão Presencial n.º 01/2019

Ementa: Análise da IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA AO EDITAL apresentada pela entidade:

ABTC – Associação Brasileira dos Fabricantes de Tubos de Concreto.

I - DA IMPUGNAÇÃO

A Entidade **ABTC – Associação Brasileira dos Fabricantes de Tubos de Concreto**, pessoa jurídica de direito privado, com sede estabelecida na Av. Torres de Oliveira, 76 - CEP 05347-902 – São Paulo/ SP, inscrita no CNPJ sob nº 04.833.684/0001-63, apresentou impugnação administrativa contra os termos do Edital do Pregão Presencial nº 01/2020–Processo nº 05/2020, cujo objeto é Registro de Preços para aquisição de **Aquisição de Tubos de concreto**, conforme quantidades e exigências estabelecidas neste edital e seus anexos.

II - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Nos termos do item 10 do Edital do Pregão Presencial nº 01/2020, “Qualquer pessoa física ou jurídica poderá impugnar o ato convocatório deste Pregão, até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública. A Entidade **ABTC – Associação Brasileira dos Fabricantes de Tubos de Concreto**, no dia 29/01/2020, peticionou, via e-mail, às 14h43min. No caso em apreço, a realização da sessão dar-se-á no dia 05 de Fevereiro de 2020, portanto, o prazo para os interessados impugnarem o respectivo Edital é TEMPESTIVA.

III - DOS MOTIVOS DA IMPUGNAÇÃO

A Entidade Impugnante alega ter encontrado as seguintes divergências no edital.

A Impugnante solicita que o edital seja compatível com a Norma em vigência:

1) Quanto à unidade de medida da solicitação.

Correção: A unidade de medida em editais, deve ser feita por “metros lineares” e não por unidade ou peça. Sendo assim, não é necessário inserir na descrição do produto o valor do comprimento que ele precisa ter. A Norma especifica o comprimento mínimo que o produto deve ter.

2) Quanto à ausência da classe de resistência dos tubos de concreto (itens 01 e 02).

Correção: Os tubos de concreto são produzidos de acordo com a sua utilização, que pode ser para água pluvial ou para esgoto sanitário. Quando há previsão de utilização para águas pluviais, os tubos são classificados como PS1, PS2 (tubos para água pluvial sem armação) ou PA1, PA2, PA3 e PA4 (tubos para água pluvial com armação). Assim, cada nomenclatura seguida de seu número condiz com uma classe de resistência. Sem a classe de resistência, não há como saber qual a carga máxima a qual o tubo pode ser submetido.

3) Quanto à solicitação de tubos de concreto com DN inferior a 500 mm com encaixe do tipo macho e fêmea (itens 01 e 02).

Correção: Os tubos de concreto com DN inferior a 500 mm devem ter o encaixe do tipo ponta e bolsa (PB), pois neste sistema há um reforço na espessura de parede na região do encaixe, evitando-se quebras nesta região.

IV – DOS FATOS

Após análise das razões apresentadas pela impugnante e dos termos do Edital, cujo objeto é a **Aquisição de Tubos de concreto**, no que, temos a consignar o seguinte:



A impugnante aduz, em breve síntese, que a especificação técnica exigida por esta Municipalidade, não está compatível com a Norma Técnica exigida para a **aquisição dos Tubos de concreto**.

V – DA ANÁLISE

A entidade não demonstrou a base legal compatível ao pedido sendo que apenas apresenta o número da Norma Técnica atualizada NBR 8890/2018 colocando o endereço eletrônico onde a mesma pode ser baixada (<https://www.abtc.com.br/site/downloads.php>) sem a expressar na impugnação. O pedido de impugnação foi manifestado de forma eletrônica via e-mail.

VI – DO DIREITO

Embora o dispositivo em referência, esteja coerente não expressa a realidade no caso em tela:

Após o recebimento da impugnação impetrada pela entidade, este Pregoeiro teceu alguns questionamentos ao caso, partindo do seguinte pressuposto:

Os artigos 28 a 31, da Lei nº 8666/93, trazem em seu conteúdo as exigências de documentos de qualificação técnica. Tais artigos, fazem referência a exigências razoáveis, como garantia mínima suficiente, de o licitante possuir capacidade de cumprir a obrigação, objeto da licitação. Com efeito, o vocábulo “limitar-se-á” é categórico, com força excludente, ou seja, sob pena de adotar interpretação contra legem, é de se reputar inválida qualquer exigências tocante à qualificação técnica que não tenha sido prevista no rol dos artigos 30 e 31 da Lei 8666/93.

Nesse sentido a doutrina assevera na pessoa de Marçal Justem Filho:

“A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada **não apresentar complexibilidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento(grifo)**.

Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis **com o mínimo de segurança da Administração Pública(grifo)**.

Jessé Torres Pereira Júnior assevera que, verbis:

“O objeto pode portar complexidade técnica e ainda assim ser “comum”, no sentido de que essa técnica é perfeitamente conhecida, dominada e oferecida pelo mercado. **Sendo tal técnica bastante para atender às necessidades da Administração(grifo)**, (...).”

Colacionando, ainda, a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO, no tocante a que a imposição de exigências e a definição de condições do “direito de licitar” nunca poderão ultrapassar o limite da necessidade, in verbis:

“Na acepção de ato administrativo, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar. (...) **Restrições abusivas ao direito de licitar A titularidade e a eficácia do direito de licitar não podem ser frustradas através da fixação de condições excessivas ou abusivas(grifo)**. A CF/88 determinou que somente poderiam ser **permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações(grifo)** (art. 37, XXI). (...) (...) **A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar NUNCA poderão ultrapassar o limite da necessidade(grifo)**.

Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação - vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar.” (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pags. 180/181, 4a. edição, Aide, RJ, 1996)

Como a lei especifica, o pregão é um procedimento de seleção aberto à participação de qualquer interessado, em que não se impõem requisitos mais aprofundados acerca da habilitação do fornecedor nem exigências acerca de um objeto sofisticado. Sem exagero, bem ou serviço comum é o objeto que pode ser adquirido, de modo satisfatório pela Administração, através de um procedimento de seleção destituído de sofisticação ou minúcia.

No caso em tela, o procedimento trata-se de bem comum.



Assim, pode-se afirmar que “comum” não é o objeto destituído de sofisticação, mas aqueles para **cuja aquisição satisfatória não se fazem necessárias investigações ou cláusulas mais profundas**(grifo). (Pregão; comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. São Paulo Dialética, 2001, pág. 20.)”.

Mais adiante, prossegue o professor MARÇAL JUSTEN FILHO: **“Também não se admitem requisitos que, restritivos à participação no certame, sejam irrelevantes para a execução do objeto licitado**(grifo). Deve-se considerar a atividade principal e essencial a ser executada, sem maiores referências e especificações ou detalhamentos. **Isso não significa afirmar que tais peculiaridades sejam irrelevantes, são significativas para a execução do objeto, mas não para a habilitação**(grifo)”.

Assim, a análise da qualificação técnica, art. 30 da Lei nº 8666/93, tem como finalidade, assegurar que o licitante, estará apto a cumprir com as obrigações do contrato, e tal comprovação, não pode ser feita, mediante a formulação de exigências, que possam comprometer a observância do princípio constitucional da isonomia e da competitividade, podendo-se direcionar a um negócio menos vantajoso para a Administração Pública, podendo, inclusive, diminuir o número dos concorrentes e causar um possível direcionamento.

Por essa razão, **as exigências excessivas devem ser evitadas.**

Importante destacar, que o artigo 30, da Lei nº 8666/93, é taxativo ao dispor que a documentação a ser exigida para demonstração de qualificação técnica limita-se aos documentos elencados naquele dispositivo.

Ou seja, o artigo 30 desta norma, trata-se de “*numerus clausus*” não comportando a exigência de documentos além daqueles previstos na norma.

Neste sentido, mais uma vez valendo-se da doutrina que afirma que:

“Na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei (art. 30, §5º). Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei nº 8.666 como aquelas não expressamente por ela permitidas. (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª Edição, Dialética, p.523). Por outro lado, a ressaí evidente que a impugnação trouxe claro e manifesto prejuízo à livre concorrência, infringindo a ordem econômica, e vulnerando a igualdade de tratamento entre os licitantes, restringindo, indevidamente, a competitividade do certame. Sobre o tema, HELY LOPES MEIRELLES afirmava o seguinte, verbis: “A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, que através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, que mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais.” (In Direito Administrativo Brasileiro, 18ª Edição, Malheiros Editores, pg. 249). Na mesma linha, o consagrado CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO ensina: “O princípio da isonomia ou igualdade dos administrados em face da Administração firma a tese de que esta, não pode desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém. Há de agir com obediência ao princípio da impessoalidade uma vez que os interesses que lhe incumbe perseguir são pertinentes à Sociedade como um todo, quaisquer atos que os órgãos administrativos pratiquem devem, necessariamente, refletir, na medida do possível, a igualdade de oportunidades para todos os administrados.” (In Elementos de Direito Administrativo, 3ª Edição, Malheiros Editores, pg. 32). Por fim, trazemos a valiosa lição de JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR: “Quanto aos princípios nomeados na Lei nº 8.666/93, consigne-se, por ora, que: a) o da igualdade impõe à Administração elaborar regras claras, que assegurem aos participantes da licitação condições DE ABSOLUTA EQUIVALÊNCIA durante a disputa, tanto entre si quanto perante a Administração, intolerável qualquer espécie de favorecimento; (...) As cabeças dos arts. 30 e 31 (qualificação técnica e econômico financeira) fazem uso do modo verbal ‘limitar-se-á’, o que significa que, em cada caso, o respectivo ato convocatório não poderá exigir documentos além daqueles mencionados nos artigos, que demarcam o limite máximo de exigência, mas poderá deixar de exigir os documentos



que, mesmo ali referidos, considerar desnecessários para aferir as qualificações técnica e econômico-financeira satisfatórias, porque bastarão à execução das futuras obrigações que se imporão ao licitante que surtir vencedor do torneio (...)" (in Comentários à Nova Lei de Licitações Públicas, Ed. Renovar).

O que se extrai das lições doutrinárias supra colacionadas é que a licitação visa permitir a participação do maior número possível de pretendentes a contratar com a administração pública, em um processo seletivo que lhes permita igualdade de condições, fazendo com que o Poder Público possa pactuar com aquele que lhe ofereça melhores condições técnicas e econômicas, com a segurança exigida, não se coadunando com a legalidade e igualdade exigências iníquas e descabidas, pois, via de regra, visam direcionar o resultado do certame, malferindo o espírito da lei das licitações, bem como da própria administração pública, que deve se nortear pela moralidade, legalidade e impessoalidade. A exigência estabelecida pela Administração só encontra justificativa legítima se for efetivamente indispensável ao interesse público almejado, especificações secundárias, que individualizam determinado produto/serviço, mas não são indispensáveis à funcionalidade do objeto, não devem ser inseridas no ato convocatório como condição de aceitabilidade das propostas, sob pena de restrição indevida à competitividade. Sendo assim, não se duvida que exigências ilegais ou desnecessárias, que prejudiquem a participação de concorrentes que têm condições de executar o objeto do concurso, infringem a ordem econômica, em virtude do prejuízo à livre concorrência, ainda que apenas potencial, devendo, pois, serem extirpadas do edital, que deve ser livre de qualquer mácula, a fim de assegurar a legalidade de todo o certame.

Entende-se, que a impugnação apresentada, com o pedido de adequação às normas não deve prosperar, tendo em vista, que a exigência supracitada já está incluída no item: **9.1.2. do edital, que diz:**

9.1.2. Documentação relativa à HABILITAÇÃO TÉCNICA

- a.** Prova documental de realização de **Ensaio de Compressão Diametral** em nome da empresa licitante, fornecidos por laboratórios certificados pela Rede Brasileira de Calibração – RBC em conformidade como a norma NBR 8890/2007 da ABNT.

Assim, temos por óbvio o atendimento da regra sendo este o produto desejado pela administração sem a restrição ou impedimento de qualquer empresa, vejamos:

"A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração pública e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo" (STJ, MS-57790/DF, Relator Ministro José Delgado, DJ 26/10/98) "ADMINISTRATIVO LICITAÇÃO HABILITAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA EDITAL"
"As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração pública e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa(grifo)." (STJ, MS-5606/DF, Relator Ministro José Delgado, 1ª seção, DJ 10.08.98) Sobre o assunto já se pronunciou o Egrégio Tribunal de Contas da União, na Decisão 840/96, Plenário, Relator Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, publicada no DOU de 26.12.96, páginas 28.639-28.641

Dessa forma, esta Municipalidade, tem o dever de ampliar a competitividade para melhor aproveitar os recursos disponíveis no mercado, com isso, a exigência dos documentos solicitados pela empresa impugnante, poderá restringir a participação de outras empresas.

VI – DA DECISÃO

Assim, este Pregoeiro decide receber a impugnação por tempestiva, para, no mérito, **negar-lhe provimento**, decidindo conforme segue:



Foram fixados requisitos técnicos razoáveis e necessários à execução contratual, pertinentes e compatíveis com o objeto licitado amoldando-se perfeitamente aos princípios que regem as atividades administrativas, dentre os quais os procedimentos licitatórios, estando em conformidade com os ditames constitucionais e infraconstitucionais que regem a Administração Pública.

Diante do exposto, é vital ressaltar que a Administração busca obter uma contratação que atenda ao princípio do interesse público, princípio este que **afasta o interesse particular e individual**.

Assim, concluo pelo amplo atendimento ao princípio da competitividade.

Com essas considerações, firmo o entendimento de que a solicitação edilícia é procedente e decido no sentido de indeferir a impugnação, haja vista que há qualquer momento, a administração poderá lançar mão de exigências complementares, haja vista, o fato da contratação somente ser efetivado após o pregão.

É importante fazer referência ainda, que cabe ao administrador a tomada de ações com a finalidade e **objetivo do interesse público**, jamais o individual e que não cabe ao mesmo impedir a participação do maior número de interessados.

VII- CONCLUSÃO

Com base no exposto acima, este Pregoeiro firma convencimento no sentido de que, em que pesem os argumentos da impugnante, tal pleito não merece **acolhimento**.

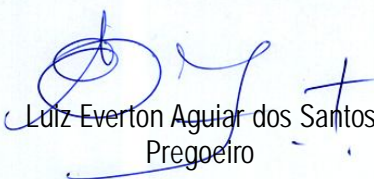
Quanto ao mais, sou favorável ao entendimento de que as exigências referidas pela impugnante se mostram desnecessárias para fins de habilitação e devem ser evitadas pelo bom andamento do certame podendo ser posteriormente requisitadas.

Por fim, **nego provimento à impugnação** solicitada mantendo válidos todos os itens editalícios, firme no fato de que não ostenta ilegalidade "*prima facie*" a impedir o início do processo de licitação nem fornece amparo para anulação ou retificação do item.

Na oportunidade, esta impugnação não será encaminhada para apreciação da autoridade administrativa hierarquicamente superior, uma vez que não houve a solicitação por parte da impugnante.

Finalizando, mantêm-se todos os termos do edital.

Entre-Ijuís/RS, 03 de Fevereiro de 2020.



Luiz Everton Aguiar dos Santos
Pregoeiro