



**RESPOSTA A PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO
EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 22/2018 – HUWC/MEAC/UFC/EBSERH
PROCESSO Nº 23533.001625/2017 - 22**

OBJETO: O PRESENTE PREGÃO ELETRÔNICO TEM COMO OBJETO A IMPLANTAÇÃO DO REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÕES DE DIETAS ENTERAIS E ORAIS, SUPLEMENTOS E COMPLEMENTOS ALIMENTARES PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO HOSPITAL UNIVERSITÁRIO WALTER CANTÍDIO – HUWC, UASG: 150244 E DA MATERNIDADE ESCOLA ASSIS CHATEAUBRIAND – MEAC, UASG: 150246, DURANTE O PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES, CONFORME ESPECIFICAÇÕES E ESTIMATIVAS DE CONSUMO QUE CONSTAM NO ANEXO I DO EDITAL.

SOLICITANTE: EMPRESA SUPPORT PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o número 01.107.391/0001-00, com sede na Avenida Paulista, nº 2.300, cj. 201, 20º andar, Cerqueira César – São Paulo/SP, CEP: 01310-300, se manifestou nos seguintes termos:

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 22/2018

PROCESSO Nº 23533.001625/2017-22

SUPPORT PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o número 01.107.391/0001-00, com sede na Avenida Paulista, nº 2.300, cj. 201, 20º andar, Cerqueira César – São Paulo/SP, CEP: 01310-300, doravante Impugnante, interessada em participar do certame em epígrafe, por meio de sua representante legal, vem à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 41, §2º da Lei Federal nº 8.666/1993 e no item 11 do edital do pregão eletrônico em referência, apresentar o presente pedido de **IMPUGNAÇÃO**, ao edital em epígrafe, pelas razões que passa a aduzir.

PRELIMINARMENTE

I.1. DA

TEMPESTIVIDADE



Estabelece o instrumento convocatório, em seu item 4.1, que poderão os interessados apresentar impugnação aos seus termos editalícios com até 2 (dois) dias úteis de antecedência à data fixada para abertura da sessão pública, qual seja, 07 de agosto de 2018.

Assim, plenamente tempestiva a presente impugnação, visto que apresentada dentro do prazo estabelecido que se encerra somente em 03 de agosto de 2018.

II. DOS FATOS E DO DIREITO

A Impugnante atua no mercado público e privado, trabalhando sempre com dedicação e seriedade, prova disso é a ausência de qualquer impedimento legal ou declaração de inidoneidade em qualquer órgão da Administração Pública nos quais participa de licitações.

Outrossim, destaca-se que a Impugnante possui uma divisão de nutrição especializada, que tem como objetivo primordial a excelência na qualidade dos produtos e, conseqüente, satisfação dos nossos clientes.

Portanto, grande parte dos esforços são voltados diretamente para aprimoramento da composição nutricional de nossos produtos, bem como em melhorar as tecnologias de produção e inovar nas embalagens e serviços.

Neste sentido, considerando a ampla participação da Impugnante em certames públicos, foi anunciado nos canais próprios de comunicação o certame em comento, na modalidade pregão eletrônico, visando constituição de registro de preços para aquisições de dietas enterais e orais, suplementos e complementos alimentares para atender as necessidades do Hospital Universitário Walter Cantídio e da Maternidade Escola Assis Chateaubriand, durante o período de 12 (doze) meses, conforme especificações e estimativas de consumo previstas no Anexo I do edital em tratamento.



Ocorre que, ao observamos alguns itens editalícios nos deparamos com situações de flagrante restrição da competitividade do certame, bem como situações impossíveis de serem cumpridas, motivo pelo qual requer-se a alteração dos mesmos, a fim de ampliar a competição.

ITEM QUE DEVEM SER REFORMADO

O anexo VIII, em consonância com o que dispõe 10.3.9 requer o seguinte:

ANEXO VIII
DECLARAÇÃO DE CONTRATOS FIRMADOS
COM A INICIATIVA PRIVADA E/OU ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Declaro que a empresa _____, inscrita no CNPJ (MF) nº _____, Inscrição Estadual nº _____, estabelecida em _____, possui os seguintes contratos firmados com a iniciativa privada e a Administração Pública:

Nome do Órgão/Empresa	Endereço	Vigência do Contrato	Valor total do contrato
Valor Total dos Contratos:			

Fortaleza /CE, _____ de _____ de 201__



Ora, esta solicitação vai de encontro a razoabilidade dos pedidos feitos pela Administração Pública. A impugnante atua há muitos anos em licitações públicas e processos de contratações privados, razão pela qual é inviável, até por uma questão de tempo, a apresentação de todos os contratos celebrados.

Ademais, especialmente para os contratos privados, a apresentação do valor total do contrato pode ir de encontro ao dever de confidencialidade firmado pela impugnante.

Nesse contexto, é evidente que esta requisição do edital restringirá significativamente a competitividade do certame, o que impactará, conseqüentemente, na busca pela proposta mais vantajosa.

Isto posto, requisitamos a exclusão desta exigência, a fim de possibilitar uma maior competição no certame em comento.

III. DO MÉRITO

A Administração Pública deve sempre verificar o binômio da necessidade e oportunidade para instaurar procedimento licitatório, justificando as razões que motivam a contratação de forma objetiva.

O princípio da igualdade entre os licitantes veda a existência de quaisquer privilégios ou tolerância de vícios e irregularidades para os participantes do certame, principalmente quando estes são concedidos pela própria Administração Pública. Também permeia toda a Constituição Federal Brasileira, sendo erigido como um dos basilares de nosso Estado de Direito no caput, do artigo 5º da Carta Magna:

"Art. 5º Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"

No mesmo sentido, o legislador originário repetiu o preceito ao tratar da Administração Pública, especificamente das licitações, que fazem parte do ato



mais comezinho e corriqueiro dos órgãos estatais, ou seja, a aquisição de materiais ou contratação de serviços. Assim, o direito de participação em igualdade de condições decorre diretamente de nosso ordenamento jurídico, interpretado literalmente, pois o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, prescreve:

"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".

Não podem os princípios constitucionais serem interpretados restritivamente, sob pena de frustração da garantia dos direitos garantidos pela Constituição Federal, tendo em vista que os princípios constitucionais são o verdadeiro alicerce do sistema jurídico, sendo eles que guiarão a adequada interpretação e aplicação das normas

jurídicas. Desta forma, constando do texto constitucional a obrigatoriedade de igualdade de condições a todos os concorrentes, este i. Órgão deve primar pelo tratamento paritário.

Com efeito, o órgão licitante deve observar as regras de direito público cujo cumprimento se caracteriza por ser cogente.

Isso porque a Administração Pública é estritamente vinculada ao princípio da legalidade, que impõe ao administrador praticar apenas os atos previamente determinados em norma, respeitando os limites e alterações que foram incluídas.

Adicionalmente, conforme exposto no tópico anterior, a restrição do edital vai de encontro ao princípio da ampla competição dos certames.



Ora, durante a licitação espera-se que a melhor proposta para o interesse público seja a escolhida. Quanto mais este universo é injustificadamente restrito, menor chance há de uma boa proposta ser a vitoriosa.

Durante a fase de habilitação, quanto mais licitantes reunindo todas as condições para contratar com o Poder Público sejam alijados do certame, não podendo nem mesmo participar da fase de julgamento, menor a possibilidade de vitória de proposta realmente vantajosa.

O ideal vislumbrado pelo legislador, por via da licitação, é conduzir a Administração a realizar o melhor contrato possível, obter a melhor qualidade, pagando o menor preço. São sábias as palavras do Professor Bandeira de Mello, neste sentido:

*"A licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados o ensejo de disputarem a participação dos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares."*¹

¹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. Ed. Malheiros, 15ª edição.

Segundo tais dispositivos, não pode haver licitação com discriminações entre participantes, seja favorecendo determinados proponentes, seja afastando outros ou desvinculando-os no julgamento.

Posto isto, considerando todo o racional acima exposto, esta Impugnante requer a alteração do item mencionado no tópico anterior

Diante de todo o exposto, de forma a observar as disposições da lei de licitações, ampliando-se a competitividade do certame, faz-se necessária a revisão dos pontos acima destacados.



IV. DO PEDIDO

Isto posto, com o intuito de garantir à sociedade e aos licitantes de que a Administração Pública diligentemente precaveu-se, REQUER-SE que:

- 3) Seja recebida a presente impugnação em seu efeito suspensivo, suspendendo todos os atos do procedimento licitatório em tela, até julgamento final da presente impugnação;
- 4) Seja apreciada e julgada procedente a presente impugnação, em sua totalidade, excluindo-se, portanto, o Anexo VIII do edital.
- 5) Tendo em vista as modificações requeridas impactam, indubitavelmente, na elaboração das propostas pelos licitantes, especialmente no ponto em que termina por estabelecer um novo espectro de competidores, requer-se que o edital seja republicado, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, em consonância com o que determina a legislação pátria.

Contudo, caso esta comissão de licitação entenda de maneira diversa, requeremos que a presente impugnação seja encaminhada à autoridade superior para posterior apreciação.

No mais, solicitamos, se possível for, que a resposta à presente seja encaminhada ao e-mail licitacoes@supportnet.com.br.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 03 de agosto de 2018.

SUPPORT PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA.

DOS ESCLARECIMENTOS E PARECER QUANTO A SOLICITAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO:



A Pregoeiro(a) vem prestar os seguintes esclarecimentos:

A Lei 8.666/93, em seu art. 30 e parágrafos, disponibilizou à Administração a possibilidade da exigência de Atestados de Capacidade Técnica - ACT nos processos licitatórios.

O ACT é, em síntese, uma declaração emitida por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprovem a aptidão do licitante para a execução do objeto do processo licitatório, através da certificação de cumprimento de contratos (ou equivalentes) que envolvam objeto idêntico ou similar ao licitado. É documento relativo à habilitação técnica, apreciado nas modalidades previstas na Lei 8.666/93, em momento anterior à abertura das propostas dos licitantes, e na modalidade prevista na Lei 10.520/02, após o término da fase de lances.

Contudo, aquela lei não restringiu a exigência do ACT apenas aos processos que envolvam contratação de serviços, podendo ser requerida nos processos que tenham por objeto a aquisição de bens.

Quanto àquela contratação, tal utilização vem já há muito sendo debatida pela doutrina e jurisprudência.

O problema ganha vulto quando tal atestado é exigido nos processos licitatórios de aquisição de bens, tornando editais objetos de impugnações, questionamentos e recursos, não só com relação à necessidade, mas também com relação à legalidade do requerimento de tal documento. E piora quando a aquisição é realizada por meio da modalidade Pregão, cuja utilização está restrita à bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor da aquisição, consoante determina o art. 1º, da Lei nº 10.520/02.

Antes de tudo, cumpre salientar que é indispensável que a Administração, ainda na fase interna do processo licitatório, defina sobre a exigência do ACT, justificando (motivando) a real necessidade, uma vez que a utilização aleatória poderá vir a cercear a competição no certame, incorrendo na vedação prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 8.666/93, que por sua vez tem seu fundamento no comando do art. 37, XXI, da Constituição da República - norma de eficácia contida - que estatui que 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.

Sobre o assunto já se pronunciou o TCU, ao dispor que, in verbis, pode-se concluir que a entidade que promove a licitação deve fundamentar adequadamente a exigência da capacidade técnica, demonstrando de forma inequívoca sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado, de modo a afastar eventual possibilidade de restrição ao caráter competitivo do certame.

A legalidade da exigência do ACT, além de sua previsão constitucional supracitada, está, segundo o STJ, no fato de que a ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que pode gerar graves prejuízos para o Poder Público.

Mas conforme observa Marçal Justen Filho [06], o conceito de ACT é bastante complexo, variando de acordo com a natureza do objeto licitado.

Para esse mesmo autor, a qualificação técnica a ser investigada não é apenas a teórica, mas a concreta, que se resume na titularidade de condições práticas e reais de execução do contrato, seja ele de serviços, seja ele de fornecimento de bens.

Dessa forma, o ACT pode certificar:

- a) prazos e quantidades de execuções de contratos (ou equivalentes) de fornecimento ou prestação de serviços;
- b) condições das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico do licitante;
- c) qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

Ressaltamos que a declaração solicitada no ANEXO VIII do Edital do PE 22/2018, se enquadra na alínea “a” acima descrito.

São as conclusões às quais podemos chegar pela leitura do art. 30, da Lei 8.666/93.

Necessário observar que por disposição legal constante do art. 30, § 4º da Lei 8.666/93, a certificação de capacidade técnica que envolva fornecimento de produtos, somente poderá



ser emitida por pessoas jurídicas, independentemente de sua natureza, muito embora se trate de questão bastante discutível, conforme assevera ainda Justen Filho, cuja leitura é recomendada.

Além do certificado em si, é necessária a apresentação da nota fiscal referente ao fornecimento do material, com o recibo correspondente e data, dificultando, assim, a ocorrência de fraudes.

Muito embora a exigência de ACT seja constante nos editais de licitação, pouco se tem doutrinariamente a respeito dessa exigência, especificamente, no que se refere aos processos que tenham por objeto a aquisição bens.

Nesse compasso, importante é destacar que o atestado requerido deverá ater de modo bastante estrito ao objeto da licitação.

Assim, na maioria das vezes, não se justifica a exigência de tais atestados nas aquisições cuja entrega ocorrerá em parcela única, e sem que se exija instalação dos bens, qualquer que seja o montante do gasto. Tal situação fica ainda mais latente nos casos em que a modalidade de licitação utilizada é a de Pregão, posto que se estará então, diante da aquisição de bens comuns (art. 1º da Lei 10.520/02), ou seja, objetivamente padronizados.

Isso porque, em regra, o fornecimento de bens não gera maiores implicações quando os equipamentos não exijam instalação.

Não se quer aqui dizer que todos os bens comuns são bens simples, pelo contrário; há bens complexos que, tanto à fabricação, transporte, carga e descarga são bastante difíceis, mas que possuem características padronizadas, tornado possível a aquisição através de Pregão.

Já quando é exigida também a instalação dos bens adquiridos, deverá ser explicitado no edital se o atestado deverá certificar: 1) a capacidade de instalação; ou, 2) a capacidade de fornecimento e instalação do bem.

Isso porque a simples determinação editalícia de que o ACT deverá retratar execução de contrato de fornecimento de materiais de características semelhantes ao do objeto da licitação pode gerar dúvidas e prejuízo quanto ao número de licitantes, devendo, pois, o edital, descrever de forma bastante clara e precisa o objeto licitado, bem como o que se exigirá do licitante a título de comprovação de capacitação técnica.



Vislumbra-se ainda a possibilidade de aquisição de bens de difícil transporte, carga ou descarga, que, independentemente da exigência de instalação, deverá exigir o ACT, de modo a se resguardar a Administração Pública da experiência do licitante naquele especial tipo de fornecimento.

Já a simples instalação de equipamentos, muito embora não seja o objeto específico de nosso estudo, deverá exigir a apresentação do atestado em comento em conformidade com a complexidade do serviço a ser executado.

Salienta-se, por fim, que o ACT poderá ser dispensado ainda que os materiais adquiridos estejam sujeitos a prazos de garantias diversos daqueles previstos na lei consumerista, pois aquele que participa de um processo licitatório adere ao edital de abertura em todos os seus termos.

Ademais, a Administração Pública pode e deve se resguardar nesses casos pela exigência da apresentação de carta de solidariedade do fabricante, que é o instrumento pelo qual fabricante demonstra ciência do fornecimento, se co-obrigando pela qualidade do material, durante o período de garantia exigido no edital.

Concluindo, forçoso é considerar lícita a exigência do ACT nas aquisições públicas realizadas através de Pregão, desde que a exigência não desqualifique a finalidade da Lei 10.520/02, devendo o edital, para isso, fixar de modo bem claro e objetivo o material cuja aquisição é pretendida, bem como, quais atividades deverão constar obrigatoriamente do documento, o que foi realizado no Edital do PE 22/2018.

Notas

01 Também chamado de Termo de Capacitação Técnica, ou ainda Certificado de Capacidade Técnica.

02 Vide: RMS 13607/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2002, DJ 10.06.2002 p. 144.

03 Que por definição legal são, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (art. 1º, § 1º, da Lei 10.520/02).

04 Acórdão 32/2003 - Primeira Câmara. Grupo II / Classe VI / Primeira Câmara Processo - 007.358/2002-5. Disponível em <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em julho de 2007.



05 REsp 295.806/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 06.03.2006 p. 275.

06 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 7ª ed. São Paulo: Dialética, 1999. p. 327.

07 Op. cit. p. 329.

08 Op. cit. p. 339.

09 JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão (Comentários à Lei do Pregão Comum e Eletrônico), 4ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 21.

DA RESPOSTA DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO:

Sendo assim, declaro improcedente o pedido de impugnação conforme esclarecimentos supracitados.

Fortaleza, 06 de agosto de 2018.

Izabel Janaina Barbosa da Silva

Pregoeiro (a) dos HU's da UFC/EBSERH
Unidade de Licitações

OBS: IMPRESSO DISPONÍVEL NO PROCESSO E ARQUIVO NO FORMATO PDF
DISPONÍVEL NO SITE www.huwc.ufc.br - Link Compra e Licitação – Licitações – Pregão
Eletrônico 22/2018.



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
HOSPITAIS UNIVERSITÁRIOS
UNIDADE DE LICITAÇÕES



PREGÃO ELETRÔNICO 22/2018 – HUWC/UFC – PROCESSO: 23533.001625/2017 - 22