

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 02/2022.

REF.: Pedido de Impugnação – INTERPÕE.

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSELHO REGIONAL DE
ENFERMAGEM DO ESPÍRITO SANTO

VB COMÉRCIO - ME,

pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na cidade de Brasília-DF em SETOR HABITACIONAL JARDIM BOTANICO, CASA 24, Brasília-DF, inscrita no CNPJ Nº. 40.818.729/0001-94, por seu representante legal infra-assinado, tempestivamente, vem, respeitosamente, com fulcro no art. 24 do Decreto Federal nº 10.024/19 c/c no art. 164 da Lei nº. 14.133/2021, e, principalmente, item 14.1, do Instrumento Convocatório, apresentar a **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO ELETRÔNICO em epígrafe, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública eletrônica está prevista para 08 de julho de 2022, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 3 (três) dias úteis previsto no artigo 164 da Lei nº. 14.133/2021, bem como no item 14.1 do edital do Pregão em referência:

Decreto Federal nº 10.024/19:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública. (Grifo nosso)

Edital do Pregão Eletrônico nº 02/2022:

14. DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO
14.1 Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório poderão ser enviados à Pregoeira, até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, no sistema do Comprasnet ou pelo e-mail: cpl@coren-es.org.br (com pedido de confirmação de recebimento).

II - OBJETO DA LICITAÇÃO

O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto aquisição de Mobiliário, sendo

59 (cinquenta e nove) cadeiras de escritório ergonômicas para usuários de até 110 kg, 01 (uma) cadeira de escritório ergonômica para usuários de até 150 kg, 01 (uma) mesa de reunião executiva, 02 (dois) armários altos com chave, 21 (vinte e uma) estantes de aço, 01 (uma) mesa de escritório de 1,50 m de largura, 10 (dez) cadeiras Ergoplax Secretaria e 06 (seis) longarinas plásticas de 4 lugares para atender às demandas desta Autarquia Federal. Edital - 1. DO OBJETO, Termo de Referência - 1. DO OBJETO.

De fato, os itens ora licitados são objetos para o dia a dia de trabalho do local, porém tais itens são constituídos de materiais oriundos da transformação de metais, realizada pela indústria metalúrgica, materiais oriundos da indústria de papel e celulose, outros oriundos da indústria química e materiais oriundos da indústria de produtos de matéria plástica, que, em função de suas atividades, estão sujeitas as normas de controle ambiental.

Trata-se de atividade potencialmente poluidora, de acordo com o constante do Anexo I da Resolução CONAMA nº 237, de 22/12/1997, publicada no Diário Oficial da União nº 247, de 22/12/1997, de acordo também com a Instrução Normativa IBAMA nº 13, de 23 de agosto de 2021 e do artigo 17, inciso II, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

III - DOS FATOS E FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

III.1 – DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

A Impugnante, ao proceder à análise do mencionado ato convocatório, constatou a existência de algumas irregularidades que necessitam obrigatoriamente serem excluídas e/ou alteradas, visando, acima de tudo, e em estrita observância aos princípios norteadores das licitações, resguardar o regular prosseguimento do procedimento licitatório e o bem público.

O Edital do Pregão em epígrafe deixou de exigir, para os itens feitos de materiais oriundos da transformação de metais, realizada pela indústria metalúrgica, materiais oriundos da indústria de papel e celulose, outros oriundos da indústria química e materiais oriundos da indústria de produtos de matéria plástica, a necessária e obrigatória licença

ambiental ou Licença de Operação (LO), conforme especificado no art. 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e art. 2º, caput e § 1º, e Anexo I da Resolução CONAMA como condição de habilitação ao certame licitatório:

Resolução CONAMA 237/1997:

Art. 2º. A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis. (grifo nosso)

Lei nº 6.938, de 31/08/1981::

Art. 10º. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental. (grifo nosso)

Conforme acima exposto, a empresa do ramo do objeto licitado deverá, obrigatoriamente, apresentar tal licença ambiental. Cabe ressaltar que, tendo em vista que a licitante poderá simplesmente comercializar o produto, mas considerando que, em sua proposta comercial deverá mencionar a marca e o fabricante do material, a exigência acima mencionada deverá, então, ser cumpridas pelo fabricante indicado. Sendo assim, a referida licença deverá ser apresentada em nome do fabricante.

Caso o cadastramento a que se refere a alínea anterior, não seja aplicável à licitante, esta deverá declarar os dados (nome e CNPJ) de todas as empresas da cadeia de fornecimento do material, até aquela cujo cadastro é obrigatório (ANEXO V).

O Edital do Pregão em epígrafe também deixou de exigir, para os itens feitos de materiais oriundos da transformação de metais, realizada pela indústria metalúrgica, materiais oriundos da indústria de papel e celulose, outros oriundos da indústria química e materiais oriundos da indústria de produtos de matéria plástica, o necessário e obrigatório Comprovante de Registro do fabricante do produto no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (CFT/APP), acompanhado do respectivo Certificado de Regularidade válido, conforme artigo 17, inciso II, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, Instrução Normativa IBAMA nº 13/2021 e legislação correlata.

O atendimento de requisitos previstos em lei especial é uma obrigação das empresas do ramo do objeto ora licitado, sendo assim, não constitui uma condição restritiva ao caráter competitivo do certame, pois o fato de determinada empresa não possuir o certificado em questão, tão somente caracteriza a desobediência aos ditames legais, condição essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

Nesta seara, mister se faz ressaltar que a Lei Federal nº 8.666/93, materializa, entre outros, determinados princípios, de forma expressa e imperativa, não podendo o administrador furtar-se a observá-los integralmente, sob pena de responsabilidade nos termos da legislação em vigor. Com efeito, assim dispõe o referido Diploma Legal, verbis:

*Art. 3.º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a **selecionar a proposta mais vantajosa** para a Administração 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** (desde que observados os pré-requisitos formais e materiais exigidos em lei), do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos. (grifos nosso)*

A presente impugnação apresenta questão pontual que vicia o ato convocatório caso o vencedor não possua os requisitos comprovando a qualificação técnica da futura contratada, conforme previsto no inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.666/93, bem como o atendimento dos critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, previstos na Instrução Normativa nº 01, de 19/01/2010:

Lei nº 8.666/1993:

[...]

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

[...]

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

Instrução Normativa nº 01, de 19 de janeiro de 2010:

Art. 1º. Nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, as especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras por parte dos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional **deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação**, utilização e descarte dos produtos e matérias-primas.

Art. 2º. Para o cumprimento do disposto nesta Instrução Normativa, o

instrumento convocatório deverá formular as exigências de natureza ambiental de forma a não frustrar a competitividade. (grifos nosso)

Faz-se oportuno também destacar que, de acordo com o Acórdão nº 247/2009-TCU-Plenário, restou assente que “o cumprimento da legislação ambiental deve ser verificado ainda na fase de habilitação dos licitantes, conforme os artigos 28, inciso V, e 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993 [...]. A lei não previu outro momento para se exigir o cumprimento de leis específicas (como as ambientais), nem para aquelas que impõem o cumprimento de certas condições para o funcionamento da licitante”.

Ainda em tempo, destacamos os princípios dos pregões em sua forma eletrônica, regido pelo Art. 2º do Decreto nº 10.024, de 20/10/2019:

Art. 2.º - O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos. (grifos nosso)

III.2 – DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

A Impugnante, ao proceder à análise do mencionado ato convocatório, constatou algumas falhas graves. Entre elas, vejamos como o edital em epígrafe solicita o atestado de capacidade técnica:

13.11.3. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação. A comprovação deverá ser feita por meio de apresentação de atestado(s) de capacidade técnica fornecido em papel timbrado da empresa ou órgão contratante, devidamente assinado e carimbado. (Grifos nosso)

É irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório.

No entendimento do TCU, é indevido “exigir número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% [...] dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação”. Precedentes mencionados na decisão: Acórdãos nºs 737/2012, 1.695/2011, 534/2011, 1.557/2009, 2.143/2007, 1.341/2006, 1.937/2003 e 124/2002,

todos do Plenário e 3.157/2004, da 1ª Câmara. (TCU, Acórdão nº 1.052/2012, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, DOU de 10.05.2012, Informativo nº 104, período de 16 a 20.04.2012.)

Assim, para a Corte de Contas federal, a exigência de quantitativos nos atestados deve estar limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, devendo guardar proporção com sua dimensão e complexidade, afim de não restringir a competitividade, já que empresas que não possam comprovar tal requisito não poderão participar do certame.

“a soma dos atestados apresentados deverá comprovar o fornecimento de quantitativos, mínimos, equivalentes a 30% (trinta por cento) da quantidade prevista para cada item do Termo de Referência, conforme tabela abaixo.” (Griffo nosso) (Em conformidade com os Acórdãos nº 3.157/2004 - 1ª Câmara, 124/2002, 1.937/2003, 1.341/2006, 2.143/2007, 1.557/2009, 534/2011, 1.695/2011, 737/2012 - Plenário. Acórdão nº 1.052/2012 - Plenário, TC 004.871/2012-0 - Informativo sobre Licitações e Contratos nº 104/2012 - Tribunal de Contas da União).

Diante do exposto, considerando as orientações do TCU e os princípios norteadores das licitações conclui-se ser possível a exigência de quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnica, desde que limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto e desde que guardadas as proporções com sua dimensão e complexidade. Embora não haja previsão legal acerca do percentual máximo que poderá ser exigido, as decisões do Tribunal de Contas da União orientam que não seja superior a 50% dos quantitativos que serão executados, exceto em situações excepcionais devidamente justificadas no processo de contratação.

III.3 – DA AUSÊNCIA DE QUANTITATIVO MÍNIMO

Referente ao pregão em epígrafe, para futura e eventual aquisição parcelada, conforme necessidade de dispositivos de proteção, mediante SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS, ainda que possibilite a não obrigatoriedade da compra/contratação nos termos da Lei 14.133/2021, a doutrina e a jurisprudência já entendem como boa prática a fixação de quantitativo mínimo a ser adquirido, a cada pedido que eventualmente venha a ser efetuado.

Isso possibilita uma melhor alocação dos custos logísticos na elaboração da proposta, proporcionando maior transparência e segurança jurídica na disputa da licitação.

Todavia, equivocou-se a Administração Pública ao elaborar tal ato administrativo e deixar de estipular o pedido mínimo dos quantitativos do objeto, motivo pelo qual o presente impugnação.

Em análise feita ao Edital e Termo de Referência vislumbra-se a inexistência de quantitativos mínimos de requisição a cada pedido dos produtos, o que contraria inclusive, os princípios norteadores da Administração Pública e procedimento licitatório

Cabe indagar: como adimplir o contrato de entrega parcelada de materiais, pelo prazo de 12 meses, de acordo com a necessidade da empresa contratante se não há delineamento de quantitativos mínimos a cada requisição? Como se comprometer a uma entrega sem número mínimo a cada pedido, sendo humanamente impossível executar um contrato que peça de um em um, onde o frete fica mais caro que o próprio produto? Como o licitante poderá programar-se e ofertar o menor preço se não há parâmetros para embasamento de sua proposta?

Sem saber os quantitativos mínimos a serem solicitados o certame será muito mais uma loteria do que uma oferta de proposta firme e precisa, gerando incompatibilidade com princípios norteadores da Administração Pública.

Em outro norte, a ausência de parâmetros precisos também poderá acarretar prejuízos não somente ao licitante, mas a Administração Pública, pois a ocorrência do exemplo acima referenciado, levaria aos licitantes ofertarem propostas não contabilizando o quantitativo máximo estimado, mas sim a UNIDADE, isso levará a preços extremamente altos, não possibilitará propostas baseadas em economia de escala, levando o ente público à escolha da proposta menos vantajosa para este.

Desta forma, a prática irregular, contida no edital e/ou termo de referência, aferindo-se apenas a quantidade total da necessidade do produto sem estipular quantitativos mínimos a serem solicitados por pedido, deve ser rechaçada dos atos convocatórios, por trazer em si conduta prejudicial às empresas privadas, bem como ameaça ao equilíbrio financeiro destas, em virtude de inexistência de parâmetro para cotação, encontrando-se totalmente fragilizadas ao fiel cumprimento do contrato a ser avençado, motivo pelo qual, com toda certeza, não suportarão o encargo de manter o preço registrado, além de configurar restrição à competição.

Nesta seara, o professor e jurista Jessé T. Pereira Junior e Maristela R. Dotti, em

Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas traz:

“Sem a estipulação das quantidades mínima e máxima para cada requisição, o particular estará diante de dilema econômico invencível, pois seus custos serão diversos em função das quantidades. O resultado será a cotação por preços médios. Logo, sempre que a Administração formular requisição de dimensão maior do que a do consumo provável, acabará pagando valor superior ao que poderia ter obtido, se o licitante dispusesse de informação sobre o quantitativo efetivamente provável de ser solicitado e fornecido no prazo de vigência da ata”. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 513

Ou seja, ofertar o menor preço com base em quantidades totais contidas no edital, e seguidamente, ser surpreendido pela Administração Pública com exigências de pedidos parcelados de tiragens mínimas e irrisórias e inferiores, fere a realidade do próprio preço registrado pelo licitante vencedor, que não atribuiu àquela diminuta quantidade aquele módico valor, pois atribuiu valor apenas a total (máxima) quantidade requerida (preço da quantidade máxima).

A informação que precisa ser fornecida é, ainda que o órgão não possua obrigatoriedade de compra e contratação em licitações por registro de preços, que caso venha a solicitar, se comprometer a um quantitativo mínimo POR PEDIDO.

Sabe-se que não há a obrigatoriedade de compra no Sistema de Registro de Preços, mas corroborando com a tese ventilada nesta Impugnação, encontram-se as fartas jurisprudências ora colacionadas. Vejamos o voto do Ministro AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI - Acórdão 4411/2010 2ª Câmara - TCU:

“17.3 Nesse contexto, ainda que a essência do registro seja permitir aquisições prontamente, à medida que for surgindo a necessidade dos produtos/serviços para a Administração, o TCU possui jurisprudência no sentido de que a licitação deve estabelecer valores mínimos e máximos para os itens licitados, a exemplo dos Acórdãos 991/2009 e nº 1100/2007, ambos do Plenário”.

Do voto que embasou este último pode-se transcrever os seguintes trechos colhidos da doutrina (Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos

Administrativos:

“(...) Dito de outro modo, a Administração deve aproveitar o sistema de registro de preços para obter preços por atacado, evitando os preços de retalho. Para tanto, tem de estabelecer lotes mínimos que permitam aos potenciais interessados formular a proposta mais vantajosa. Por outro lado, a fixação de quantitativos máximos é imposição essencial, derivada das normas orçamentárias, do princípio da isonomia e da economicidade”.

“17.4 Assim, como o registro de preços realizado pelo ME prevê a contratação dos mais diversos itens de serviços gráficos, caberia ao ministério, com base em suas expectativas de consumo para o período de vigência da ata, ter estimado no edital as quantidades mínimas e máximas de demanda de cada produto, até para que os licitantes interessados, com base em possíveis ganhos de escala, pudessem melhor formular seus preços”.

No mesmo sentido, segue ACÓRDÃO Nº 4411/2010, TCU 2ª Câmara 1. Processo TC-013.365/2010-0 (com 1 volume e 1 anexo):

“9.2.1. à falha constatada no edital de Pregão Eletrônico 15/2010, relativamente à ausência de previsão de quantitativos mínimos e máximos dos produtos/serviços a serem adquiridos durante a vigência da respectiva ata de registro de preços (estimativa) (...) “É imperioso determinar os quantitativos máximos cuja aquisição se prevê no período de um ano. Mas, além disso, deverão estabelecer-se os quantitativos para cada aquisição individual. Por outro lado, não se pode admitir formulação genérica para os lotes. Não será válida previsão de que os quantitativos em cada aquisição serão fixados discricionariamente, sem qualquer limite, pela Administração. Será defeituoso, por exemplo, o edital que estabelecer que a Administração poderá requisitar o fornecimento de lotes entre um quilograma e dez toneladas. Ora, isso inviabiliza a formação de preços, atemoriza os fornecedores diligentes e estimula os imprudentes, além de ter outros efeitos”.

Ainda, cabe ressaltar o que traz o Acórdão 1054/2014-P (ANALISE TECNICA):

“15.12. Não é admissível ao gestor público superestimar quantitativos no âmbito do sistema de registro de preços com intuito de obter um ajuste mais vantajoso para Administração, utilizando-se de forma astuciosa da faculdade de realizar contratações parciais ou, ainda, de sequer realizá-las. Tal atitude afronta os princípios da boa-fé e da confiança, uma vez que induz a empresa fornecedora a

falsa expectativa de contratação e, ainda, pode frustrar a competitividade do certame, ao inibir a participação de fornecedores capazes de oferecer quantitativos menores do bem a ser adquirido”. Com base no explicitado até aqui, fica claro e evidente que este órgão precisa indicar de forma clara e objetiva um quantitativo mínimo que será respeitado a cada pedido”.

Pelo posicionamento do TCU através dos Acórdãos colacionados acima, é cristalina a necessidade de demonstrar através dos termos de referência o quantitativo previsível e real, com quantitativos mínimos a serem solicitados e máximos por pedido, justificado pela quantidade de pessoas que serão alcançadas pelas campanhas a serem realizadas.

Em suma, o sistema de registro de preços não pode gerar a ampliação dos custos de transação para o particular. A incerteza sobre quantitativos mínimos se reflete no afastamento dos empresários sérios e na elevação dos preços ofertados à Administração.

Isto porque a implantação do SRP em um órgão, dependendo de suas dimensões, pode afetar profundamente o mercado, na medida em que se exige um compromisso efetivo de ambas as partes, cuja essência em termos de ajuste repousa apenas na garantia do preço e sua possibilidade de apenas exonerar o licitante vencedor se houver desequilíbrio na relação econômico-financeira.

Desta feita, o Sistema de Registro de Preços SRP, para funcionar, deve apresentar informações fundamentais para o licitante, a fim de que ele conheça as margens de razoabilidade do planejamento.

III.4 – DO PRAZO INEXEQUÍVEL DE ENTREGA

O edital em epígrafe, em seu subitem 9.2.1, traz o seguinte texto em referência ao prazo de entrega:

9.2.1. “A CONTRATADA deverá proceder as adaptações/correções solicitadas pela CONTRATANTE em até 15 (quinze) dias, contados da data de formalização do pedido.

Ora, sobre este ponto, podemos dizer que edital em apreço tece exigências excessivamente restritivas que se opõe a legalidade e aos princípios informadores da licitação pública, que impedem que a disputa seja ampla, assim, solicita-se a avaliação e a compreensão desta Douta Comissão de Licitação.

O prazo de 15 (quinze) dias corridos, é considerado prazo emergencial e que deve ser justificado pelos Órgão Públicos, não tendo sido encontrada no edital em apreço a justificativa plausível para prazo tão exíguo, ele torna-se ilegal.

A exigência de que os produtos sejam entregues em prazo exíguo após o recebimento da autorização de fornecimento/ nota de empenho é irregular, uma vez que tal medida restringe o universo dos licitantes, privilegiando apenas os comerciantes locais.

Na fixação do prazo de entrega do produto deve-se levar em consideração a questão da localização geográfica do órgão licitante, de forma a permitir que o maior número de interessados tenha condições de participar da licitação

Deve-se observar, ainda, o tempo que o licitante vencedor disporá entre o recebimento da ordem de compra/empenho e a efetiva entrega dos materiais, considerando o seguinte sistema operacional: separação dos produtos licitados, carregamento e deslocamento da sede da empresa até o endereço designado.

No caso em tela, o prazo concedido para entrega dos materiais é exíguo e seu cumprimento inexecutável. Pois há de ser considerado ao menos o tempo de logística. O prazo do edital para a entrega da mercadoria quando desproporcional, resulta em diminuição da concorrência, visto que apenas os fornecedores localizados em extrema proximidade com o local de entrega podem participar, uma vez que os prazos de entregas muito curtos importam em considerável aumento no custo de transporte.

Deve se considerar ainda, que os licitantes têm de embutir no preço dos seus produtos os riscos decorrentes da aplicação de eventuais multas por atraso na entrega, visto que o prazo muito curto não permite que seja realizado o despacho com o devido cuidado, nem a ocorrência de eventualidades como interrupções nas estradas, etc.

Nesse passo conclui-se que há ilegalidade e restrição de competitividade por exigência, indevida, de entrega dos materiais no exíguo prazo de 15 (quinze) dias trazendo como consequência prejuízo a Administração, devido a diminuição da competitividade, dificultando ao Poder Público a oportunidade de comprar melhor.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais se manifestou em decisão liminar, nos seguintes processos:

"[...] se mostra desarrazoada e excessiva, comprometendo o caráter competitivo do certame, já que contribui para afastar potenciais fornecedores, incapazes de assumir tais obrigações em razão da distância entre suas sedes e o município, privilegiando apenas os fornecedores locais, o que contraria o disposto no inciso I do §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93. (Denúncia nº 862.524 – Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão, sessão de julgamento para referendo pela Primeira Câmara em 1º/11/2011)".

Ademais, não se mostra razoável que a Administração, a quem compete o exercício de suas obrigações pautada em mínimo planejamento, submeta empresas com quem contrata a súbitas necessidades, colocando-as em eterno estado de prontidão para atender a demandas em prazo demasiado exíguo.

A exigência retratada no presente Edital sem a menor dúvida, afronta a competitividade e a razoabilidade, sendo contrária, portanto, aos princípios inculpidos no art. 87 da Lei nº 14.133/2021.

Nos procedimentos licitatórios, além do princípio da isonomia e legalidade, a administração permanece adstrita aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para adoção dos critérios a serem estabelecidos no EDITAL, necessários ao atendimento do interesse público.

Por ser prerrogativa da Administração sempre que necessário exercer seu poder de autotutela, podendo rever e reformar seus atos, com base nos princípios legais que regem a Administração Pública, verifica-se a necessidade de serem realizadas adequações ao Edital, a fim de garantir o Princípio da Legalidade, Eficiência, Razoabilidade, Proporcionalidade e

Segurança Jurídica, visando resguardar os interesses da Administração Pública.

Além dos fatores citados acima, podemos ainda incluir os atrasos impostos pela atual crise sanitária que atinge o mundo inteiro. As restrições sanitárias impostas pelas bandeiras de níveis de contágios dos Estados e Municípios tem afetado grandemente a rotinas nas fábricas e transportadoras, sem contar a possibilidade de antecipação de feriados, Decretos Estaduais e Municipais que restringem a circulação entre intermunicipais e/ou estaduais. Com todo este cenário, o prazo de entrega de apenas 15 dias é totalmente irreal e injustificável.

Desta forma, é costumeiro em licitações, por ser tempo justo, razoável, e que não prejudica a concorrência o prazo de 30 (trinta) dias para entrega dos materiais (prazo considerado como de entrega imediata).

IV – DA JURISPRUDÊNCIA

Quanto a sustentabilidade ambiental, podemos mencionar, como exemplos, três licitações realizadas pelo Comando da Aeronáutica e uma realizada também pelo Comando do Exército, órgãos da Esfera Federal, onde foram estabelecidas as mesmas exigências em cumprimento ao contido no inc. IV art. 30 da Lei nº 8.666/93, Instrução Normativa IBAMA nº 11, de 13 de abril de 2018, artigo 17, inciso II, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, bem como a apresentação da licença ambiental de que trata a Resolução CONAMA nº 237/1997

- a) Pregão 45/2017, do Grupamento de Apoio Logístico, cujo objeto era aquisição de itens de fardamento, cuja exigência se deu para os itens metálicos e calçados (item 1.3 do Termo de Referência anexo ao Edital); e
- b) Pregão 17/2020, do Gabinete do Comandante da Aeronáutica, cujo objeto é aquisição de medalhas militares (item 1.2.2 do Termo de Referência anexo ao Edital); e
- c) Pregão 36/2018, do Gabinete do Comandante do Exército, cujo objeto é aquisição de material Institucional (Item 1 do Edital) e vários itens são

idênticos aos em tela.

V – DO PEDIDO

Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a correção necessária do ato convocatório para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.

Entende-se por correção do ato convocatório:

- A) a inclusão da exigência de apresentação do Comprovante de Registro do fabricante do produto no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (CFT/APP);
- B) Inclusão da exigência de apresentação do Certificado de Regularidade válido da licença ambiental válida, nos termos do Anexo I da Resolução CONAMA nº 237, de 22/12/1997, publicada no Diário Oficial da União nº 247, de 22/12/1997, da Instrução Normativa IBAMA nº 11, de 13 de abril de 2018 e do artigo 17, inciso II, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981;
- C) Pede-se ainda, inclusão da exigência da obrigatória licença ambiental ou Licença de Operação (LO), conforme especificado no art. 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e art. 2º, caput e § 1º, e Anexo I da Resolução CONAMA como condição de habilitação ao certame licitatório;
- D) Que seja especificado um quantitativo mínimo a ser respeitado por casa pedido/nota de empenho;
- E) Que seja estabelecido quantitativo máximo de 50% para a comprovação da capacidade técnica por meio de atestados de capacidade técnica, de acordo com o entendimento do Tribunal de Contas da União.
- F) Que o prazo de entrega seja de até 30 dias após o recebimento da nota de empenho ou ordem de fornecimento, como recomendado pelos órgão de controle

Tendo em vista que a sessão pública eletrônica está designada para 08/07/2022, requer, ainda, seja conferido efeito suspensivo à esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados. Caso contrário, há o

iminente risco de todo o ritual do artigo 4.º da Lei Federal nº 10.520/2002 ser considerado inválido, considerados os equívocos no edital ora apontados, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

Requer, caso não corrigido o edital nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Termos em que,

Pede deferimento.

Brasília-DF, 04 de julho de 2022.

OFICIO CPL N.º 678/2022/COREN-ES.

Vitória/ES, 06 de julho de 2022.

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 002/2022 - COREN-ES
RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Trata-se de pedido de impugnação do Edital referente ao Pregão Eletrônico 02/2022 do Conselho Regional de Enfermagem do Espírito Santo, impetrado pela empresa VB COMÉRCIO - ME, inscrita no CNPJ nº 40.818.729/0001-94, por seu representante, de forma tempestiva.

1. RESUMO DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO.

Segue transcrição resumida do pedido de impugnação:

“Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a correção necessária do ato convocatório para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.

Entende-se por correção do ato convocatório:

A) a inclusão da exigência de apresentação do Comprovante de Registro do fabricante do produto no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (CFT/APP);

B) Inclusão da exigência de apresentação do Certificado de Regularidade válido da licença ambiental válida, nos termos do Anexo I da Resolução CONAMA nº 237, de 22/12/1997, publicada no Diário Oficial da União nº 247, de 22/12/1997, da Instrução Normativa IBAMA nº 11, de 13 de abril de 2018 e do artigo 17, inciso II, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981;

C) Pede-se ainda, inclusão da exigência da obrigatória licença ambiental ou Licença de Operação (LO), conforme especificado no art. 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e art. 2º, caput e § 1º, e Anexo I da Resolução CONAMA como condição de habilitação ao certame licitatório;

D) Que seja especificado um quantitativo mínimo a ser respeitado por casa pedido/nota de empenho;

E) Que seja estabelecido quantitativo máximo de 50% para a comprovação da capacidade técnica por meio de atestados de capacidade técnica, de acordo com o entendimento do Tribunal de Contas da União.

F) Que o prazo de entrega seja de até 30 dias após o recebimento da nota de empenho ou ordem de fornecimento, como recomendado pelos órgão de controle.

Tendo em vista que a sessão pública eletrônica está designada para 08/07/2022, requer, ainda, seja conferido efeito suspensivo à esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados. Caso contrário, há o iminente risco de todo o ritual do artigo 4.º da Lei Federal no 10.520/2002 ser considerado inválido, considerados os equívocos no edital ora apontados, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

Requer, caso não corrigido o edital nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.”

2. RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

2.1 DA ANÁLISE TÓPICOS A e B

Em síntese a impugnante requer a republicação do edital incluindo a solicitação ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar que apresente ou envie imediatamente, sob pena de não-aceitação da proposta, o Comprovante de Registro do fabricante do produto no Cadastro Técnico Federal do Ibama, acompanhado do respectivo Certificado de Regularidade válido com chave de Autenticação, que prova não existir débito com o mesmo, Instituído pelo artigo 17, inciso II, da lei nº 6.938, de 1981, readequando o edital a Instrução Normativa nº 6, de 15 de março de 2013, a qual trouxe modificações à Instrução Normativa nº 31, de 3 de dezembro de 2009, conforme a Lei Federal nº 6.938/1981 e alterações dadas pela Lei nº 10.165/2000, e legislação correlata.

As licitações na modalidade pregão seguem as regras emanadas pela Lei nº 10.520/2002, Decreto nº 10.024/19 e subsidiariamente pela Lei nº 8.666/1993, bem como demais legislações aplicadas aos processos licitatórios, observados no objeto da licitação. Antes de celebrar qualquer contrato, a Administração Pública, por regra, deve realizar o procedimento licitatório, que tem por finalidade a obtenção da proposta mais vantajosa, ou seja, aquela que melhor atenda aos interesses da administração e por consequência a presunção de melhor aquisição.

Insta refletir, que todo o processo deve estar condicionado nos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa.

Cumpre, ainda, consignar que a interpretação das normas disciplinadoras da licitação deve ser sempre a favor da ampliação da disputa entre os interessados desde que não comprometam o interesse da Administração Pública, a finalidade e a segurança da contratação (Decreto 3.555/2000, art. 3º, parágrafo único).

Diante dessa situação, qualquer cláusula que favoreça, limite, exclua, prejudique ou de qualquer modo fira a impessoalidade exigida do gestor público poderá recair sobre a questão da restrição de competição. Conforme o Tribunal de Contas da União, não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que a licitação se destina a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como também a observância do princípio constitucional da isonomia. Acórdão nº 1631/2007 Plenário.

O Parecer 13/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, da Câmara Permanente de Licitações e Contratos, do Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal, da Advocacia-Geral da União, registra (peça 6, p. 25-26, grifou-se):

125. Desse modo, ante tudo o que foi exposto acima, conclui-se:

a) Os critérios e práticas de sustentabilidade serão exigidos por vezes como especificação técnica do objeto; por vezes como obrigação da contratada; e por vezes como requisitos de habilitação técnica ou jurídica, seja na execução dos serviços/obras contratados ou no fornecimento de bens, devendo ter como princípio a preservação do caráter competitivo do certame;

(...)

c) O Guia Prático de Licitações Sustentáveis da CJU/SP orienta quando se deve exigir a inscrição e regularidade no CTF do IBAMA como critério de aceitabilidade da proposta ou como requisito de habilitação;

(...)

c.2) Será exigido como requisito de habilitação quando o licitante desempenha diretamente as atividades poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais, de modo que deverá obrigatoriamente estar registrado no Cadastro Técnico Federal - CTF do IBAMA; (...) (grifo meu)

Ocorre que à referida exigência, a saber, “registro do fabricante no Cadastro Técnico Federal do Ibama, acompanhado do respectivo Certificado de Regularidade válido com chave de Autenticação” é, em suma, para o fabricante. Assegura-se, por lei, que o processo de fabricação está sendo acompanhado e fiscalizado pelo Órgão competente (que verificará a fabricação, origem da matéria prima desses produtos e o registro citado), porém, normalmente quem participa da licitação não é o fabricante, mas sim revendedores, distribuidores ou comerciantes, os quais, por não desempenharem diretamente atividades poluidoras, NÃO SÃO OBRIGADOS a registrar-se no CTF do IBAMA.

Portanto, tal exigência ao revendedor cria uma condição de participação no qual o mesmo estaria condicionado na liberação do documento por parte de um particular, que poderá negar a uma determinada pessoa em favorecimento de outra. Incluir referida exigência no edital tende a prejudicar a competitividade, visto apenas fabricantes poderiam participar, prejudicando possíveis revendedores, que apenas fazem a comercialização.

Ademais, exigir o Registro/Certificado como condição de aceitabilidade e/ou habilitação técnica de um licitante representa uma ingerência indevida da Administração na atividade privada da empresa, representando uma exigência sem razoabilidade, excessiva e que restringe a competitividade, e isso representaria confronto a um pilar fundamental da lei 8666/93 (Art. 3º, I). Cumpre salientar ainda que as premissas expostas no edital estão amplamente amparadas na lei e transparentes a todos, sem omissão de direitos e principalmente deveres daqueles que se propuserem a participar do certame e virem a fornecer para o Coren-ES.

2.2 DA ANÁLISE TÓPICO C

A própria impugnante deixa claro que a exigência citada cabe apenas às empresas fabricantes, conforme trecho do pedido de impugnação enviado:

Conforme acima exposto, a empresa do ramo do objeto licitado deverá, obrigatoriamente, apresentar tal licença ambiental. Cabe ressaltar que, tendo em vista que a licitante poderá simplesmente comercializar o produto, mas considerando que, em sua proposta comercial deverá mencionar a marca e o fabricante do material, a exigência acima mencionada deverá, então, ser cumpridas pelo fabricante indicado. Sendo assim, a referida licença deverá ser apresentada em nome do fabricante.

Portanto, cabe aqui a mesma justificativa citada para os itens A e B, ou seja, tal exigência é excessiva e pode claramente restringir a competição.

2.3 DA ANÁLISE TÓPICO D

Importante esclarecer que pregão eletrônico nº 02/2022, aberto pelo Coren-ES, NÃO será por Sistema de Registro de Preços, esta Autarquia vai adquirir o total do quantitativo licitado. A licitação se dará por item.

O Decreto nº 7.892/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços, dispõe que o edital de licitação contemplará, no mínimo, estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes (art. 9º, inciso II) e a quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens (art. 9º, inciso IV). Mas como bem diz, o Decreto citado regulamente o SRP, o que não é o caso desta presente licitação. Além disto, o quantitativo a ser adquirido será o total do quantitativo licitado, devendo o fornecedor cotar para o total do solicitado.

O Termo de Referência (anexo I do edital), é bem claro com relação a entrega do material, não restando dúvidas a licitante interessada:

11.1.1. Os itens devem ser entregues **em até 2 (duas) parcelas**, conforme solicitação da contratante, no prazo estipulado no subitem 9.1.1 deste Termo de Referência. **(grifo meu)**

O servidor público é regido pelo princípio da boa fé objetiva, sendo regra de conduta nas relações jurídicas, portanto, as partes possuem o dever de agir com base em valores éticos e morais da sociedade. Desse comportamento, decorrem outros deveres anexos, como lealdade, transparência e colaboração/cooperação, a serem observados em todas as fases do contrato. Considerando o dever de cooperação, que pressupõe ações recíprocas de lealdade dentro da relação contratual, fica claro que o quantitativo a ser solicitado em cada pedido levará em consideração a questão da entrega do material, não sendo plausível fazer pedidos de quantidades ínfimas, sendo um acordo entre as partes.

Assim sendo, não é razoável impugnar um edital por este motivo.

2.4 DA ANÁLISE TÓPICO E

A Lei n.º 8.666/1993 afirma que a capacidade técnico-profissional poderá ser comprovada mediante atestado de capacidade técnica, limitado às parcelas mais relevantes e de

valor significativo do objeto licitatório, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos (art. 30, §1º, inciso I). Portanto, em regra, restringe a competição do certame a exigência de quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnica e afirmamos que o setor de licitações desta Autarquia está ciente deste dispositivo legal.

Vale ressaltar que em nenhum momento o edital em questão estipulou quantitativo mínimo, portanto, não houve afronta ao texto legal. E ainda ressaltamos que não há pretensão de se estabelecer quantitativo máximo de 50% para a comprovação da capacidade técnica, como solicita a impugnante, porque não há pretensão de se estabelecer qualquer porcentagem para quantitativo, evitando-se assim uma restrição de participação.

A palavra “compatível” não é sinônimo de 100% e, no contexto em questão, significa dizer que a licitante interessada deverá comprovar que já forneceu objetos de mesma natureza, comprovando, assim, sua capacidade em fornecer o objeto licitado.

Inclusive, é válido citar que o edital fora elaborado com base em modelo da Advocacia-Geral da União – AGU (Editais e Contratos 2021), disponibilizado dentro do sistema Comprasnet, que utiliza o mesmo texto quando do pedido de qualificação técnica, segue link de acesso ao modelo citado:

<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/modelos-antigos-e-registros-de-alteracao>

9.11.2 Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, , mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

9.11.2.1 Para fins da comprovação de que trata este subitem, os atestados deverão dizer respeito a serviços executados com as seguintes características mínimas:

9.11.2.1.1

2.5 DA ANÁLISE TÓPICO F

O prazo de entrega é de 30 (trinta dias). O prazo de 15 (quinze) dias se refere a correções ou adaptações.

9.1. Prazo para o início da execução do objeto

9.1.1. Após a assinatura do contrato ou a emissão da ordem de compra, a CONTRATADA deverá proceder a execução do objeto no prazo de 30 (trinta) dias.

9.2. Prazo para correção dos serviços

9.2.1. A CONTRATADA deverá proceder as adaptações/correções solicitadas pela CONTRATANTE em até 15 (quinze) dias, contados da data de formalização do pedido.

Nada mais para se falar sobre os prazos.

3. DA CONCLUSÃO

Por fim julgo IMPROCEDENTE o pedido de impugnação apresentado para todos os itens expostos (tópicos A ao F) pela impugnante, em razão das normas que permeiam os certames licitatórios que devem, sempre que possível, ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados e não de sua restrição, e, estando presente os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, com lastro nos demais posicionamentos levantados, decidindo pela improcedência dos pedidos de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico 02/2022, interpostos pela empresa supracitada.

Thais de Souza Lima Teixeira
Pregoeira do Coren-ES
Portaria Coren-ES nº 200/2019