



DEPARTAMENTO CENTRAL DE AQUISIÇÕES

**RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

Ref. Pregão Eletrônico nº 030-A/2021

À Empresa

**COMERCIAL IDAL DE ALIMENTOS EIRELI.**

**CNPJ nº. 32.353.943/0001-94,**

Trata-se de interposição de impugnação ao ato convocatório promovida por **COMERCIAL IDAL DE ALIMENTOS EIRELI**, nos autos do Processo nº 2021/2226, que tem por objeto a **EVENTUAL E FUTURA AQUISIÇÃO DE ÁGUA MINERAL SEM GÁS, ENVASADA EM GARRAFÕES DE 20L, EM SISTEMA DE COMODATO.**

**1. DOS REQUERIMENTOS DA IMPUGNANTE:**

*“I – Que seja anulado o edital de licitações por constar exigências restritivas que comprometem a competitividade;*

*II – Caso não ocorra a anulação requerida no item I, que sejam eliminadas do edital e seus anexos os seguintes termos:*

*13.1, a), I - Os atestados deverão comprovar o cumprimento das obrigações em quantidades de no mínimo 50% (cinquenta por cento) do objeto aqui licitado;*

*13.1, a), II - Os prazos de entrega cumpridos não poderão exceder 50% (cinquenta por cento) do objeto aqui licitado;*

*13.1, a), III - Os atestados deverão ter sido emitidos há no mínimo 6 (seis) meses da data de realização deste Pregão Eletrônico.*

*13.2 Em relação à empresa mineradora da marca do produto proposto, a licitante deverá apresentar os seguintes documentos/declarações:*

*(...)*

*d) Certidão de registro e quitação do responsável técnico perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia –CREA ou Conselho Regional de Química – CRQ;*

*13.3 O licitante deverá apresentar a lista de distribuidores que atenderão cada uma das unidades do Poder Judiciário listadas no Anexo I deste termo de referências. A lista deve conter o endereço e contato do responsável por cada ponto de distribuição, bem como informar a quais unidades judiciárias tais pontos estarão responsáveis por abastecer.*

*13.4 Para o Lote I, o licitante deverá comprovar que sua sede/filial está localizada num raio de 150 (cento e cinquenta) km da sede do TJAL. Caso não cumpra esse requisito no momento da habilitação para o certame, o licitante deverá apresentar termo se comprometendo a cumprir o item 13.4 deste termo de referência e até 60 (sessenta) dias da assinatura da ata de registro de preços, sem prejuízo ao início dos fornecimentos.”*



## DEPARTAMENTO CENTRAL DE AQUISIÇÕES

### 2. DA ANÁLISE DO PEDIDO:

Um dos objetivos da realização de um certame licitatório é garantir a proposta mais vantajosa para o órgão. Contudo, o conceito de vantagem não considera apenas o menor preço, mas também os melhores produtos e os fornecedores mais qualificados.

Trata-se da exigência de comprovação técnico-operacional que é perfeitamente legítima, pois tem o sentido de obter a demonstração de que os proponentes possuem experiência na execução dos serviços exigidos, devendo as licitantes apresentar atestados que comprovem sua aptidão, atendendo dessa forma o princípio da vinculação ao edital.

*A Administração Pública tem o poder discricionário de fixar os critérios que possam não só proteger a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo – a lei –, mas com dispositivos que busquem resguardar a administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa (STJ: Resp 144750 / SP; RECURSO ESPECIAL 1997/0058245-0).*

Assim sendo, a proteção do interesse público leva à prática de estabelecimento de especificações técnicas nos patamares apresentados no edital.

*Caberá à Administração, na fase interna antecedente à própria elaboração do ato convocatório, avaliar os requisitos necessários, restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade dos licitantes.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 9 ed. – São Paulo: Dialética, 2002, p. 313.).*

Durante a elaboração do Termo de Referência – Anexo VII do Edital impugnado, foi realizado minucioso estudo com coleta de dados de cada uma das unidades judiciárias que iriam receber o produto. Para tanto foram considerados critérios como periodicidade, distância da sede, tempo de fornecimento para o caso de solicitações emergenciais, e foram ponderados os principais problemas identificados durante as gestões das contratações anteriores, sendo assim, os critérios exigidos visam à preservação do interesse público, contribuindo no afastamento de contratações equivocadas, que poderão frustrar o interesse público e as pretensões de regularidade requeridas pela administração pública.

A administração não pode reduzir as exigências de capacitação técnica para ampliação do universo de participantes às custas da ampliação do risco de contratos mal executados e de sérios prejuízos aos interesses sob sua responsabilidade, e para o objeto em questão, as experiências anteriores demonstraram que se deve exigir das proponentes apresentação de



## DEPARTAMENTO CENTRAL DE AQUISIÇÕES

comprovações que garantam um bom serviço prestado aos servidores e principalmente aos jurisdicionados de todo o estado.

Para garantir essas características, a Lei nº 8.666/93 autoriza que os órgãos públicos utilizem dispositivos em seus editais que visem oportunizar ao licitante a chance de analisar se possui condições de fornecer o objeto até o limite previsto e comprovar através dos atestados de qualificação técnica apresentados que o contrato será atendido.

A comprovação de capacidade técnico-operacional pode ser verificada não somente na Lei nº 8.666/1993, mas também no Tribunal de Conta da União, que admite tal exigência, conforme alguns acórdãos citados abaixo:

**Acórdão 1417/2008 Plenário (Sumário)** - É cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, inclusive admitindo a possibilidade de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada a adequação e pertinência de tal exigência em relação ao objeto licitado.

**Acórdão 2104/2009 Segunda Câmara** - Nesse sentido, é cabível a exigência de qualificação técnico-operacional mínima aos pretensos interessados na qualificação, desde que razoável em relação ao objeto pretendido, afastando, dessa maneira, aqueles sem as condições necessárias ao desempenho do serviço requerido pela Administração, o que, em tese, previne a descontinuidade do serviço público. Sobre a questão, interessante transcrever a lição de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 322: “(...). A legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais. A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas. (...)” (...) Dessarte, a simples inclusão de exigência editalícia de comprovação de capacitação técnico-operacional não fere o caráter de competição do procedimento licitatório, nem causa afronta ao disposto no art. 30, inciso II e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. Extrai-se do citado acórdão que é cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigência de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada sua adequação e pertinência em relação ao objeto licitado. Com efeito, a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima



## DEPARTAMENTO CENTRAL DE AQUISIÇÕES

*de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações.*

Ainda, a Súmula 263/2011 - TCU na qual descreve que às "*parcelas de maior relevância e valor significativo é legal a exigência de comprovação de 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*". (g.n.)

Isto posto, citamos os editais de licitação da AGÊNCIA DE MODERNIZAÇÃO DA GESTÃO DE PROCESSOS – AMGESP e da UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL:

### **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 10.201/2021 – AMGESP**

#### **8.11. Qualificação Técnica:**

8.11.1. *Comprovação de aptidão para o fornecimento de bens em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto da licitação, por meio da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.*

8.11.1.1. *Para fins da comprovação de que trata este subitem, os atestados deverão dizer respeito a contratos executados com os seguintes aspectos:*

**8.11.1.1.1. Características: fornecimento de água mineral em vasilhame de 20 litros;**

**8.11.1.1.2. Quantidades: no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) da quantidade do objeto licitado;**

**8.11.1.1.3. Prazos: no máximo, 50% (cinquenta por cento) superior ao prazo de entrega do objeto licitado. (g.n.)**

### **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2021 - UFAL**

#### **9.11 Qualificação Técnica**

9.11.1 *Comprovação de aptidão para o fornecimento de bens em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por meio da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.*

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

**9.11.2.1 comprovar capacidade de fornecer durante o período de um ano, no mínimo 50% dos quantitativos previstos na tabela constante no item 1.1 do Termo de Referência.**

9.11.2.2 *os atestados devem se referir a contratos já concluídos ou, se em execução, devem expressar somente os quantitativos efetivamente*



## DEPARTAMENTO CENTRAL DE AQUISIÇÕES

*fornecidos até o momento da expedição do atestado e desde que a prestação do serviço tenha sido iniciada a pelo menos 6 meses. (g.n)*

Desta forma, consideramos que **não procede** o requerimento para impugnação do edital ou alteração dos itens **13.1, a), I e 13.1, a), II.**

O mesmo artigo 30 citado pela licitante a Lei nº 8666/93 traz:

*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; (g.n.)*

Ora, o inciso II elenca quais características podem ser objeto de comprovação através da apresentação de documentação da licitante, inclusive ao solicitar a indicação das instalações que serão utilizadas e dos contatos de tais localidades conforme consta:

*13.3 O licitante deverá apresentar a lista de distribuidores que atenderão cada uma das unidades do Poder Judiciário listadas no Anexo I deste termo de referências. A lista deve conter o endereço e contato do responsável por cada ponto de distribuição, bem como informar a quais unidades judiciárias tais pontos estarão responsáveis por abastecer.*

Mais uma vez, trata-se de prerrogativa da Administração de verificar antes da realização do certame se todos os interessados possuem condições, inclusive estruturais, de atender ao objeto ofertado.

O termo de referência traz a lista completa de endereços, quantitativos e prazos estimados para a periodicidade das entregas, de modo que é perfeitamente possível exigir que a empresa demonstre através da listagem de seus fornecedores, para os casos em que é possível a subcontratação.

Espera-se que a empresa interessada participe do certame licitatório segura de que terá condições de atender aquilo do qual se responsabiliza, e não o inverso, ou seja, primeiro assinar a contratação para posteriormente localizar possíveis fornecedores locais a fim de subcontrá-los.

Não exigir a lista de fornecedores locais colocará a administração em situação de risco, uma vez que a verificação posterior à assinatura do contrato de que o licitante vencedor não



## DEPARTAMENTO CENTRAL DE AQUISIÇÕES

possui condições de atender algum dos quesitos exigidos criará transtornos aos usuários do serviço e principalmente aos jurisdicionados.

Desta forma, consideramos que **não procede** o requerimento para impugnação do edital ou alteração do item 13.3.

O item 13.4 transcrito abaixo traz ao certame cláusula de restrição geográfica, e sobre tais cláusulas o TCU já se manifestou:

*13.4 Para o Lote I, o licitante deverá comprovar que sua sede/filial está localizada num raio de 150 (cento e cinquenta) km da sede do TJAL. Caso não cumpra esse requisito no momento da habilitação para o certame, o licitante deverá apresentar termo se comprometendo a cumprir o item 13.4 deste termo de referência e até 60 (sessenta) dias da assinatura da ata de registro de preços, sem prejuízo ao início dos fornecimentos.*

TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios **condições não justificadas** que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;”. (g.n.)

TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame **e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto** buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;” (g.n.)

TCU- Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara – “Observe o § 1o, inciso I, do art. 3o da Lei 8.666/1993, de forma a **adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias** que possam restringir o universo de licitantes.” (g.n.)

O STJ também se manifestou que “ (...) 3. Conforme a decisão emitida pela Corte de Contas Estadual, não há o que censurar na compra dos combustíveis, quanto há um único posto de abastecimento na cidade; não poderia a Administração concordar que os veículos do Município se deslocassem a longas distâncias para efetuar o abastecimento., com visíveis prejuízos ao Erário...” (HC 88.370/RS, 5ª T., rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 28.10.2008)

O inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93 nos disciplina que:

*§ 1º É vedado aos agentes públicos:*

*I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra*



## DEPARTAMENTO CENTRAL DE AQUISIÇÕES

*circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato; (g.n.)*

Tanto a literatura quanto a jurisprudência apontam vedação a cláusulas **INJUSTIFICADAS**, que **RESTRINJAM EMPRESAS CAPAZES** e que sejam **IMPERTINENTES** ou **IRRELEVANTES** para o objeto do contrato.

Há dois pontos que precisam ser analisados, o da restrição ao caráter competitivo e a **real necessidade da localização para a execução satisfatória do contrato** de abastecimento de água mineral.

Conforme exposto no termo de referência, invocando a cláusula "8. CONDIÇÕES PARA FORNECIMENTO" Anexo VII do Edital PE nº 030/2021, temos:

*"8.17 Admite-se a subcontratação para execução do objeto licitado, EXCETO para Cidade de Maceió. Sendo que a responsabilidade técnica caberá sempre à fornecedora/contratada, em qualquer caso, não sendo transferida sob nenhum pretexto." (g.n.)*

O Lote I do edital em disputa compreende 23 (vinte e três) unidades judiciárias em municípios do interior do estado de Alagoas, e outras 21 (vinte e uma) unidades na cidade de Maceió, dentre elas a sede do TJAL e o Fórum da Capital onde o consumo é constante, a previsão de entrega é semanal, o total mensal é de 1350 (mil trezentos e cinquenta) garrações, a pontualidade e a disponibilidade imediata são imprescindíveis e, a média de consumo é variável exigindo entregas volumosas e não programadas, e por conta dessa particularidade, visando garantir a boa execução contratual, é vedado subcontratar e se exige a proximidade física do fornecedor.

Por se tratar de um lote onde estão todas as maiores unidades judiciárias do estado, e consequentemente o maior fluxo de pessoas, sejam funcionários ou jurisdicionados, não é admissível que pedidos de fornecimento que extrapolem aqueles agendados superem o prazo de entrega previsto em contrato, que é um prazo máximo, quando em diversos casos é exigida uma entrega praticamente imediata. Ainda, para cumprimento do prazo, há que se considerar a limitação de expediente do órgão onde prevalece em sua quase totalidade o horário de 8h às 13h, devendo ocorrer o abastecimento nesse mesmo horário.

Admitir fornecedores para esse objeto específico, visando abastecer diretamente, em grande quantidade, sem subcontratação, e que estejam situados em qualquer local da federação, sem que haja um mínimo limite geográfico, invalida todo o trabalho realizado para garantir o fornecimento, quando necessário, no menor prazo possível, sem causar prejuízos aos que dependem do serviço.

Nesse ponto, ainda estaria o órgão contribuindo para ampliar o risco de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, visto que quanto maior a distância da capital (Maceió), maior a despesa para realizar o serviço.



## DEPARTAMENTO CENTRAL DE AQUISIÇÕES

Sobre esse assunto importa observar o magistério especializado de Carlos Ari Sundfeld e Juliana Bonacorsi de Palma:

*É evidente que tais exigências [qualificação técnica e econômica] limitam a competição no certame licitatório, pois resultam na exclusão de todos aqueles que, não podendo atendê-las, veem-se privados da oportunidade de contratar com o Estado. Está-se aqui, no entanto, perante limitação perfeitamente legítima à ampla possibilidade de disputa dos mercados públicos, que a licitação visa a propiciar; trata-se simplesmente de realizar o interesse público (o de não ocorrer o risco de contratar com empresas desqualificadas), mesmo com a frustração de algum interesse privado (o de obter o máximo possível de negócios).*

*(SUNDFELD, Carlos Ari. Requisitos de habilitação técnica para obras e o controle judicial do ato de inabilitação. In: Pareceres, v.III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.132 apud (SUNDFELD, Carlos Ari et al. Direito da Infraestrutura São Paulo: Saraiva, 2017, p.43)*

Ainda sobre a qualificação técnica são relevantes as lições de Carvalho Filho:

*Para outros, é possível que o edital fixe condições especiais para tal comprovação, de acordo com a complexidade do objeto do futuro contrato, invocando-se, como fundamento, o art. 37. XXI, da CF, que alude a "exigências de qualificação técnica". Em nosso entender, essa é a melhor posição, desde que, é óbvio, não haja o intento de burlar o princípio da competitividade que norteia as contratações na Administração. Na verdade, cabe distinguir capacidade técnica profissional da capacidade técnica operacional: aquela relaciona-se com a regularidade do profissional enquanto está concernente à sua experiência para a execução do contrato, sendo admitida no art. 30, §§ 3º (exigência de participação em obras e serviços similares). De fato, dependendo da complexidade do objeto contratual, é inteiramente razoável que o edital inclua a dupla exigência, sem qualquer risco de ofensa à competitividade.*

Desta forma, conforme demonstrado, consideramos justificada a presença de cláusula com restrição geográfica e que **não procede** o requerimento para impugnação do edital ou alteração do item 13.4.

Em relação ao item 13.2 – “13.2 Em relação à empresa mineradora da marca do produto proposto, a licitante deverá apresentar os seguintes documentos/declarações: (...) d) Certidão de registro e quitação do responsável técnico perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia –CREA ou Conselho Regional de Química – CRQ;”, a empresa argumenta que a exigência de tal certidão da mineradora do produto a ser distribuído é descabida e que tal controle cabe a ANM e à DNPM, e que solicitar essa documentação à empresa exige que a mesma funcione como fiscalizadora.



## DEPARTAMENTO CENTRAL DE AQUISIÇÕES

Não cabe à Administração exigir que o comerciante usurpe a função de fiscalizador das empresas de mineração. Contudo, exigir que o comerciante demonstre a procedência e a qualidade do produto ofertado é prerrogativa da Administração, principalmente quando se trata de item a ser ofertado para ingestão da população.

Espera-se que o licitante tenha conhecimento sobre a regularidade dos artigos que oferece, haja visto que a responsabilidade pela oferta de itens irregulares e/ou que provoquem prejuízos à saúde dos consumidores é do licitante, não cabendo a transferência a terceiros.

Desta forma, entendemos que na condição de comerciante há total possibilidade de coletar e apresentar as certidões da empresa mineradora. Contudo, tal apresentação pode sim ser solicitada no momento da assinatura do contrato e não ser condição de habilitação.

**Sendo assim, acatamos em parte a solicitação para retirar a exigência da apresentação da documentação da empresa mineradora, item 13.2, a) ao e), como requisito de habilitação, ao passo que tal documentação deverá ser apresentada no momento da assinatura do contrato, sob pena de convocação dos licitantes remanescentes.**

**Com relação ao item 13.1, a), “iii - Os atestados deverão ter sido emitidos há no mínimo 6 (seis) meses da data de realização deste Pregão Eletrônico”. Acatamos a manifestação da empresa licitante, de modo que tal cláusula deverá ser desconsiderada no certame licitatório.**

### **3. DO JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO:**

Pedido referente ao item 13.1, a), I - Os atestados deverão comprovar o cumprimento das obrigações em quantidades de no mínimo 50% (cinquenta por cento) do objeto aqui licitado; - **INDEFERIDO**;

Pedido referente ao item 13.1, a), II - Os prazos de entrega cumpridos não poderão exceder 50% (cinquenta por cento) do objeto aqui licitado – **INDEFERIDO**;

Pedido referente ao item 13.1, a), III - Os atestados deverão ter sido emitidos há no mínimo 6 (seis) meses da data de realização deste Pregão Eletrônico – **DEFERIDO**.

Pedido referente ao item 13.2 Em relação à empresa mineradora da marca do produto proposto, a licitante deverá apresentar os seguintes documentos/declarações: (...) d) Certidão de registro e quitação do responsável técnico perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia –CREA ou Conselho Regional de Química – CRQ; **DEFERIDO EM PARTE, removendo o item dos critérios de habilitação e incluindo como requisito para a assinatura do contrato.**

Pedido referente ao item 13.3 O licitante deverá apresentar a lista de distribuidores que atenderão cada uma das unidades do Poder Judiciário listadas no Anexo I deste termo de referências. A lista deve conter o endereço e contato do responsável por cada ponto de



**DEPARTAMENTO CENTRAL DE AQUISIÇÕES**

distribuição, bem como informar a quais unidades judiciárias tais pontos estarão responsáveis por abastecer – **INDEFERIDO**.

Pedido referente ao item 13.4 Para o Lote I, o licitante deverá comprovar que sua sede/filial está localizada num raio de 150 (cento e cinquenta) km da sede do TJAL. Caso não cumpra esse requisito no momento da habilitação para o certame, o licitante deverá apresentar termo se comprometendo a cumprir o item 13.4 deste termo de referência e até 60 (sessenta) dias da assinatura da ata de registro de preços, sem prejuízo ao início dos fornecimentos - **INDEFERIDO**.

E por entender que o julgamento acima não afeta a formulação das propostas, ficam mantidos dia e hora previamente estabelecidos para realização do certame.

Maceió, 1º de outubro de 2021.

***ORIGINAL DEVIDAMENTE ASSINADO***

Juliana Campos Wanderley Padilha

**Pregoeira**

**TJ-AL/DCA**

# **COMERCIAL IDAL DE ALIMENTOS EIRELI**

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA JULIANA CAMPOS WANDERLEY  
PADILHA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS**

**Assunto: Pregão Eletrônico nº 030/2021 - Processo nº 2021/2226 – Objeto: EVENTUAL E FUTURA AQUISIÇÃO DE ÁGUA MINERAL SEM GÁS, ENVASADA EM GARRAFÕES DE 20L EM SISTEMA DE COMODATO.**

A **COMERCIAL IDAL DE ALIMENTOS EIRELI**, inscrito sob o CNPJ nº **32.353.943/0001-94**, com sede na Rua Vereador João Calazans, nº 115 casa 2 – 13 de Julho, CEP 49.020-030, Aracaju/SE, neste ato representada pela sua sócia única a senhora **LEIDE DAIANE SANTOS SOUZA**, RG **1.424.818 SSP/SE**, CPF **005.959.825-57**, na qualidade de licitante do **Pregão Eletrônico nº 030/2021 PROCESSO Nº 2021/2226**, devidamente credenciado vem perante Vossa Senhoria apresentar as razões da **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, com fundamento no arts. 17 e 18 do Decreto Estadual nº 68.118/2019, bem como o art. 24 do Decreto Federal nº 10.024/2019, do Art. 41º da Lei nº 8.666/93 e do **item 11 do Edital de Licitação** em epígrafe.

## **I – TEMPESTIVIDADE**

A priori, insta destacar a tempestividade da presente impugnação, na medida em que está prevista a abertura do certame para o dia 13/10/2021, e em consonância com o item 11.1 até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para a realização da disputa qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório nos termos do arts. 17 e 18 do Decreto Estadual nº 68.118/2019, bem como o art. 24 do Decreto Federal nº 10.024/2019 revelando, com isso, a sua tempestividade.

# COMERCIAL IDAL DE ALIMENTOS EIRELI

## II – DOS FATOS

O **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS** publicou e divulgou o EDITAL do Pregão Eletrônico nº 030-A/2021 destinado para a escolha da proposta mais vantajosa para a eventual e futura aquisição de água mineral sem gás, envasada em garrações de 20L (vinte litros), em sistema de comodato sob demanda, através do sistema de registro de preço, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Estabeleceu ainda, a apresentação de exigências técnicas para as empresas que se fizerem interessadas, os seguintes documentos:

### **13. DA HABILITAÇÃO TÉCNICA:**

**13.1** Para fins de habilitação, a licitante deverá encaminhar:

**a) Atestado (s) de capacidade técnica**, expedido(s) por pessoa jurídica de Direito Público ou Privado que comprove a capacidade e aptidão da proponente para desempenho de atividade pertinente e compatível ao objeto deste Termo de Referência, declarando explicitamente que o fornecimento e/ou os serviços foram satisfatoriamente executados, nas seguintes características mínimas:

i. Os atestados deverão comprovar o cumprimento das obrigações em quantidades de no mínimo 50% (cinquenta por cento) do objeto aqui licitado;

ii. Os prazos de entrega cumpridos não poderão exceder 50% (cinquenta por cento) do objeto aqui licitado;

iii. Os atestados deverão ter sido emitidos há no mínimo 6 (seis) meses da data de realização deste Pregão Eletrônico.

**13.2** Em relação à empresa mineradora da marca do produto proposto, a licitante deverá apresentar os seguintes documentos/declarações:

(...)

d) Certidão de registro e quitação do responsável técnico perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia –CREA ou Conselho Regional de Química – CRQ;

(...)

# COMERCIAL IDAL DE ALIMENTOS EIRELI

13.3 O licitante deverá apresentar a lista de distribuidores que atenderão cada uma das unidades do Poder Judiciário listadas no Anexo I deste termo de referências. A lista deve conter o endereço e contato do responsável por cada ponto de distribuição, bem como informar a quais unidades judiciárias tais pontos estarão responsáveis por abastecer.

13.4 Para o Lote I, o licitante deverá comprovar que sua sede/filial está localizada num raio de 150 (cento e cinquenta) km da sede do TJAL. Caso não cumpra esse requisito no momento da habilitação para o certame, o licitante deverá apresentar termo se comprometendo a cumprir o item 13.4 deste termo de referência e até 60 (sessenta) dias da assinatura da ata de registro de preços, sem prejuízo ao início dos fornecimentos.

As exigências exigidas são de caráter restritivo e ultrapassam as previsões legais conforme passaremos a discorrer em nossa argumentação e fundamentação

## III – DA ARGUMENTAÇÃO E DA FUNDAMENTAÇÃO

A Carta Magna do Brasil, estabeleceu parâmetros e direções as quais as legislações infraconstitucionais devem observar, vejamos:

*Art. 37, 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.** (destacamos)*

Como é cediço, a licitação é, em regra, um procedimento obrigatório a ser adotado pela Administração Pública Direta e Indireta, quando pretenda contratar bens e serviços, por força do disposto no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, constituindo em um procedimento formal em que a Administração convoca, mediante condições previamente estabelecidas em edital, empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.

Ora, a licitação possui a finalidade de garantir a observância do princípio constitucional da **isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração**, assegurando a oportunidade de participação para todos os licitantes interessados e

# COMERCIAL IDAL DE ALIMENTOS EIRELI

possibilitando o comparecimento ao certame licitatório do maior número possível de concorrentes.

Observemos como se pronuncia o Art. 3º da Lei de Licitações:

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

Seguindo nesta linha, vejamos as limitações dos agentes públicos instituída pela lei:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

**I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;**

Pois bem, exigir que a prova de qualificação técnica seja feita através de atestados emitidos com data, prazo específico, prazo de emissão mínimo, é indevida e irregular por absoluto desrespeito à Lei. À luz da legislação vigente, não é obrigatório que os atestados tenham sido emitidos em data ou prazo determinados, pois afastaria do certame possíveis interessados que, embora possuíssem plena capacidade para executar o objeto, não tivessem atestados no prazo informado no edital.

Observemos que o Art. 30 da Lei nº 8.666/93, impõe os limites do executor das licitações quanto à qualificação técnica:

**A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a**

1. (...)
2. 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;

# COMERCIAL IDAL DE ALIMENTOS EIRELI

3. 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;
4. Prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

**§5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.**

Como podemos observar o Caput do Artigo 30 é bem preciso quando diz “**limitar-se-á**“, ou seja, nada poderá ser exigido além do que estabelece o artigo 30. E ainda, é bem preciso quando diz no §5º que é vedado a limitação de tempo, épocas ou locais.

A exigência de atestados de capacidade técnica visou que as empresas participantes de disputa pública demonstrassem a sua experiência, são declarações de empresas privadas ou de órgãos públicos que tal empresa atendeu com satisfação o objeto contratado, essa declaração vai atestar, ou seja, comprovar que a empresa já realizou um serviço ou entregou produtos similares aos que estão sendo solicitados no edital.

As exigências de percentuais mínimos dos atestados embora admitido pelo TCU, neste caso específico de 50% da quantidade licitada, devem ser motivados e justificados, pois a natureza do objeto não se demonstra complexidade. Já a exigência de 50% dos prazos de fornecimento também se mostra restritivo e sem precedente por parte dos órgãos de controle.

Acórdão 2032/2020: Plenário, relator: Marcos Bemquerer  
**A limitação temporal de atestados para comprovação de qualificação técnica em licitação promovida por empresa estatal restringe o caráter competitivo do certame, com afronta ao art. 31 da Lei 13.303/2016.**

Em outras palavras, o Acórdão 2032/2020 legisla que não é permitida a imposição de limites de datas nos atestados de qualificação técnica em casos de licitações realizadas por órgãos públicos. Diversas outras jurisprudências também seguem este mesmo entendimento:

# COMERCIAL IDAL DE ALIMENTOS EIRELI

TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;”.

TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;”

TCU- Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara – “Observe o § 1º, inciso I, do art. 3º da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes.”

## Acórdão 330/2005 – Plenário

9.3.2.2 – não incluam nos editais (grifo nosso):

9.3.2.2.1 – (...);

9.3.2.2.2 – (...);

9.3.2.2.3 – a exigência do número mínimo de atestados que comprovem a aptidão técnica do licitante, (grifo nosso) em consonância com a alínea “b” do Subitem 7.1.3 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário;

9.3.2.2.4 – a validade de atestados que comprovem a qualificação técnica dos licitantes vinculada à data de sua expedição, em consonância com a alínea “b” do Subitem 7.1.3 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário;

## Acórdão 890/2007 – Plenário

9.3.3. ao estabelecer exigências para comprovação de aptidão para prestar os serviços, cumpra o disposto no art. 30 da Lei de Licitações e Contratos, em especial nos seus §§ 1º, 3º e 5º, requerendo, para tanto, a apresentação de atestados ou certidões, vedadas as limitações de tempo, época, locais específicos ou quaisquer outras não previstas em lei, (grifo nosso) que inibam a participação da licitação, como a fixação de experiência mínima dos profissionais sem justificativa técnica que a ampare;

Com desenvoltura, acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho versa:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências

# COMERCIAL IDAL DE ALIMENTOS EIRELI

necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63). (destacamos)

TCU determinou ainda no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, que a unidade jurisdicionada,

*em futuras licitações, ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), apresente a devida motivação dessa decisão administrativa, evidenciando que a exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame. (Grifamos)*

E complementa, através do Acórdão nº 2.627/2009, que:

“Ao inserir nos editais de licitação exigência de comprovação de capacidade técnica, seja a técnico-profissional ou técnico-operacional, como critério de pontuação de proposta técnica ou **como requisito indispensável à habilitação de licitantes, consigne expressa e publicamente os motivos dessa exigência e demonstre, tecnicamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado.**” (destacamos)

A qualificação técnica é a comprovação documental da idoneidade técnica para execução do objeto do contrato licitado, mediante a demonstração de experiência anterior na execução de contrato similar e da disponibilidade do pessoal e dos equipamentos indispensáveis. (JUSTEN FILHO, 2015)

Portanto, a exigência do Edital não pode e não deve impor restrição ao prazo em que foi emitido o Atestado, **muito menos obrigar que o Atestado tenha sido emitido em época específica. O Atestado não possui “prazo de validade,** ele é perene, perpétuo. A experiência adquirida pelo licitante não desaparece com o tempo; a partir do momento em que é expedido o atestado, consolidou-se a prova incontestada da aptidão técnica do licitante. Seria um absurdo dizer que Oscar Niemeyer não possui experiência pelo simples fato de que Brasília foi projetada na década de 50.

Ora, exigir Atestado com prazo de emissão específico é transgredir descaradamente o § 5, do art. 30. Tal exigência (do Edital) restringe a competição, diminui o universo de

# COMERCIAL IDAL DE ALIMENTOS EIRELI

competidores e frustra o objetivo maior da licitação – obtenção da proposta mais vantajosa.

A mesma hermenêutica é aplicável quanto a exigência de prazos de entrega, especificamente neste quesito o edital assim exige:” Os prazos de entrega cumpridos não poderão exceder 50% (cinquenta por cento) do objeto aqui licitado”.

Ora, observemos que a lei ao estabelecer o termo ‘prazo’ no art. 30 da lei de licitações pensou-se em prazos contratuais para objetos semelhantes, e não quanto aos prazos de entregas. Quando assim exige, percebe-se mais um obstáculo para os licitantes, pois a realidade de cada órgão é muito particular, exigir prazos de entregas máximo é a mais nova criatividade da obstacularização, impondo aos licitantes regras não previstas em lei.

Outra exigência inovadora presente no instrumento convocatório é a apresentação de Certidão de registro e quitação do responsável técnico perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia –CREA ou Conselho Regional de Química – CRQ da empresa mineradora. Razão pela qual fomos declarados inabilitados na última licitação.

A exigência de apresentação de registro no CREA ou CRQ da empresa mineradora como condição de habilitação de empresa que comercializa e distribui água é plenamente descabida. Isto porque cabe a ANM e DNPM a fiscalização, regulamentação e licenciamento. A mineradora é obrigada a seguir estritamente diversas normas legais, dentre as quais destacamos:

1. Decreto-Lei nº 7.841, de 08 de agosto de 1945 - Código de Águas Minerais.
2. Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 - Código de Minas.
3. Decreto nº 9.406, de 12 de junho de 2018 - Regulamenta o Decreto-Lei nº 227/1967 e revoga o Decreto nº 62.934, de 2 de julho de 1968.
4. Portaria DNPM nº 231, de 31 de julho de 1998 - Regulamenta as Áreas de Proteção das Fontes de Águas Minerais.
5. Portaria MME nº 470, de 24 de novembro de 1999 - Dispõe sobre as características básicas dos rótulos das embalagens de águas minerais e potáveis de mesa.
6. Portaria DNPM nº 387, de 19 de setembro de 2008 - Garrações retornáveis.
7. Portaria DNPM nº 388, de 19 de setembro de 2008 - Água mineral como ingrediente para o preparo de bebidas em geral.

# *COMERCIAL IDAL DE ALIMENTOS EIRELI*

8. Portaria DNPM nº 374, de 1 de outubro de 2009 - Especificações Técnicas para o Aproveitamento de Águas Minerais e Potáveis de Mesa.
9. Portaria DNPM nº 127, de 25 de março de 2011 - Aprova o Roteiro Técnico para elaboração do Projeto de Caracterização Crenoterápica de que trata o item 5.4.4 da Norma Técnica nº 001/2009, aprovada pela Portaria DNPM nº 374/2009.
10. Portaria DNPM nº 540, de 18 de dezembro de 2014 - Elementos dignos de nota nas classificações das águas minerais.
11. Portaria DNPM nº 155, de 12 de maio de 2016 - Consolidação Normativa do DNPM.
12. Portaria DNPM nº 70.507, de 23 de junho de 2017 - Instruções técnicas para apresentação de Novo Plano de Aproveitamento Econômico - PAE.
13. Portaria DNPM nº 819, de 3 de dezembro de 2018 - Estabelece instruções sobre análises oficiais de fontes de água mineral, termal, gasosa, potável de mesa ou destinada a fins balneários.

Logo, exigir como condição de habilitação a empresa comercializadora de água a apresentação de registro no CREA ou CRQ da empresa mineradora transcende as previsões legais de habilitação no Art. 30, como também exige que a empresa que comercializa águas minerais funcione como órgão fiscalizador da empresa mineradora. Devemos observar que caso a empresa mineradora não cumpra as exigências legais da exigência de um profissional de engenharia ou químico é de competência do DNPM cancelar a licença ou outorga. Defendemos também que, caso o órgão contratante queira certificar-se da existência ou não deste profissional, tal documento poderá ser apresentado como condição de assinatura contratual, mas JAMAIS, como condição de habilitação técnica em licitação, pois, em tese, se a empresa mineradora possui a licença vigente, tais documentos foram apresentados ao órgão regulamentador e fiscalizador.

Nesta mesma linha de entendimento é a exigência de apresentação de lista com endereço e contato do responsável por cada ponto de distribuição. Ora, ao licitante cabe a mera expectativa de vitória no certame, impor a apresentação de documentos além dos previstos na lei é ilegal e totalmente desnecessário. É impor ao licitante participante a negociação prévia com distribuidores de algo que ainda não se sabe se consagrará vencedor, tal exigência não possui amparo legal e evidencia-se mais uma medida restritiva para participação no certame. Uma vez declarado vencedor e adjudicado o

# COMERCIAL IDAL DE ALIMENTOS EIRELI

objeto do certame, poderá ser solicitada a informação das distribuidoras como condição de assinatura do contrato a fim de que seja fiscalizado, mas em hipótese alguma como condição de habilitação, pois não há lei que contenha tal disposição, além de comprometer o caráter competitivo.

Cabe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade. Significa dizer que as regras estipuladas no edital que infrinjam direitos dos interessados deverão ser rechaçadas. Assim, o Poder Público não poderá estabelecer exigências restritivas sem que sejam indispensáveis para o melhor atendimento do interesse público, eliminando competidores que seriam capazes de executar o objeto. Deve-se, portanto, sempre garantir os princípios da competitividade, da economicidade e da indisponibilidade do interesse público.

## IV - DOS PEDIDOS

Desse modo, resta mais que demonstrada a necessidade de reforma do instrumento convocatório, eliminando as cláusulas e exigências restritivas a fim de sanar as irregularidades e ilegalidades presentes no processo licitatório.

Ante tudo quanto exposto, a Recorrente requer:

I – Que seja anulado o edital de licitações por constar exigências restritivas que comprometem a competitividade;

II – Caso não ocorra a anulação requerida no item I, que sejam eliminadas do edital e seus anexos os seguintes termos:

- i. Os atestados deverão comprovar o cumprimento das obrigações em quantidades de no mínimo 50% (cinquenta por cento) do objeto aqui licitado;
- ii. Os prazos de entrega cumpridos não poderão exceder 50% (cinquenta por cento) do objeto aqui licitado;
- iii. Os atestados deverão ter sido emitidos há no mínimo 6 (seis) meses da data de realização deste Pregão Eletrônico.

**13.2** Em relação à empresa mineradora da marca do produto proposto, a licitante deverá apresentar os seguintes documentos/declarações:

(...)

# COMERCIAL IDAL DE ALIMENTOS EIRELI

d) Certidão de registro e quitação do responsável técnico perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia –CREA ou Conselho Regional de Química – CRQ;

(...)

13.3 O licitante deverá apresentar a lista de distribuidores que atenderão cada uma das unidades do Poder Judiciário listadas no Anexo I deste termo de referências. A lista deve conter o endereço e contato do responsável por cada ponto de distribuição, bem como informar a quais unidades judiciárias tais pontos estarão responsáveis por abastecer.

13.4 Para o Lote I, o licitante deverá comprovar que sua sede/filial está localizada num raio de 150 (cento e cinquenta) km da sede do TJAL. Caso não cumpra esse requisito no momento da habilitação para o certame, o licitante deverá apresentar termo se comprometendo a cumprir o item 13.4 deste termo de referência e até 60 (sessenta) dias da assinatura da ata de registro de preços, sem prejuízo ao início dos fornecimentos.

Nestes Termos, pede deferimento

Maceió(AL), 29 de setembro de 2021

**LEIDE DAIANE SANTOS SOUZA**

RG 1.424.818 SSP/SE

CPF 005.959.825-57