



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

Avenida Coronel Teixeira, 7995 - Bairro Nova Esperança - CEP 69037-473 - Manaus - AM - www.mpam.mp.br

DECISÃO Nº 23.2018.CPL.0207861.2018.000926

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO INTERPOSTO AOS TERMOS DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 4.022/2018-CPL/MP/PGJ, PELA EMPRESA **R. DA. S. AGUIAR COM. DE MAT. DE LIMPEZA LTDA. - EPP**, REPRESENTADA PELA SENHORA **ROSÂNGELA DA SILVA AGUIAR**, EM 25 DE JUNHO DE 2018. PRESSUPOSTOS LEGAIS: LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR, A EXISTÊNCIA DE UM ATO ADMINISTRATIVO, FUNDAMENTAÇÃO E TEMPESTIVIDADE ATENDIDOS.

1. DA DECISÃO

Analisados todos os pressupostos de admissibilidade da peça dirigida, ainda que não revestida de todas as formalidades, esta **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**, com fundamento no artigo 13, § 1.º do ATO PGJ N.º 389/2007, decide:

a) **Receber e conhecer** do pedido de esclarecimento apresentado pela empresa **R. DA. S. AGUIAR COM. DE MAT. DE LIMPEZA LTDA. - EPP**, representada pela senhora **ROSÂNGELA DA SILVA AGUIAR**, aos termos do edital do Pregão Eletrônico n.º 4.022/2018 (doc. 0204786), pelo qual se busca a *contratação de empresa para fornecimento de água mineral potável sem gás, acondicionada em garrações de 20 (vinte) litros, a fim de suprir as necessidades do Ministério Público do Estado do Amazonas/ Procuradoria-Geral de Justiça, por um período de 12 meses.*

b) **No mérito, reputar esclarecida** a solicitação, conforme discorrido na presente peça;

c) **Manter o edital e a data de realização do certame, uma vez que não houve alteração do objeto**, em consonância com o art. 21, § 4º da Lei n.º 8.666/93.

2. DO RELATÓRIO

2.1. DAS RAZÕES DO ESCLARECIMENTO

Chegou a esta Comissão Permanente de Licitação, no e-mail institucional, em **25 de JUNHO de 2018**, o pedido de esclarecimento interposto aos termos do Edital do Pregão Presencial n.º 4.022/2018-CPL/MP/PGJ, apresentado pela empresa **R. DA. S. AGUIAR COM. DE MAT. DE LIMPEZA LTDA. - EPP**, representada pela senhora **ROSÂNGELA DA SILVA AGUIAR**, abaixo colacionado (doc. 0207892):

À Ministério Público do Estado do Amazonas

Ref.: Pregão Eletrônico: 4.022/2018

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

Prezados Senhores:

Tendo tomado conhecimento dos termos do Edital do Pregão em referência, vimos pelo presente, pedir esclarecimentos sobre **Atestado(s) de Capacidade Técnica**.

Em vista que o produto licitado se trata de Gênero Alimentício, será aceito **Atestado de Capacidade Técnica** referente o café, açúcar, adoçante, entre outros para esse Pregão?

No aguardo da manifestação de V. Sas., subscrevemo-nos,

Atenciosamente,

Rosângela Silva Aguiar

CPF: 601.803.152-34

Sócia-Gerente

2.2. DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS

Ab initio, é necessário observar se o interessado atende às exigências emanadas do repositório legal das licitações públicas, particularmente, aquelas decorrentes do texto dos §§ 1º e 2º do art. 41 da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 13 do ATO PGJ 389/2007.

Rezam esses dispositivos que qualquer cidadão e/ou pretense licitante é parte legítima para impugnar edital de licitação, desde que o façam, respectivamente, **até o quinto dia útil e segundo dia útil** anterior à data fixada para a realização da sessão inaugural do certame.

Dessa regra se desdobram alguns requisitos que devem ser adimplidos quando de eventual impugnação dirigida ao órgão público licitante, são eles: legitimidade, interesse, existência de um ato administrativo, fundamentação e tempestividade.

O primeiro desses pressupostos dispensa maiores comentários ante a clarividência da norma mencionada alhures, isto é, *qualquer cidadão é parte legítima*.

Obviamente, o segundo requisito apontado decorre dessa acepção de legitimidade, pois mesmo que não se trate de pretense licitante com interesse concreto e pontualmente direcionado às regras do cotejo, o interesse da parte legitimada pela regra sobredita pode estar revestido do mero e simples anseio de se satisfazer com o cumprimento estrito da lei.

Na verdade, cremos que a intenção do legislador foi justamente a de conferir ao procedimento licitatório o mais amplo, acessível e rigoroso sistema de fiscalização.

O terceiro ponto a ser observado decorre certamente da consequência lógica do instituto ora em estudo. É dizer, só se pode questionar, esclarecer ou impugnar algo que existe. *In casu*, um ato administrativo instrumentalizado sob a forma de um documento público.

Consequentemente, eventual objeção a um ato administrativo deve trazer consigo suas razões fundamentais específicas, mesmo que simplesmente baseada em fatos, de forma a evitar que a oposição seja genérica, vaga e imprecisa. A peça em análise preencheu, também, esse requisito ao indagar pontualmente o entendimento de determinada regra do edital.

Por derradeiro, há o pressuposto que condiciona o exercício dessa faculdade a determinado lapso temporal, de forma que, ultrapassado o limite de tempo em que se poderia interpor os questionamentos reputados necessários, deixa de existir o direito conferido pela Lei àquela particular situação.

No caso corrente, a manifestação partiu de pretensão licitante e, por isso, o juízo de admissibilidade deve lastrear-se nas disposições do §2º, art. 41 da Lei Licitação.

Com termos semelhantes dispõe, também, o subitem 11.3. do Edital, estipulando que:

11.3. Os pedidos de esclarecimentos de dúvidas deverão ser enviados ao Pregoeiro até **3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública (entenda-se 28.06.2018)**, preferencialmente por meio eletrônico, via internet, através do e-mail licitacao@mpam.mp.br, no horário local de expediente da Instituição, das 8 às 14 horas

Faz-se mister, contudo, elucidar os critérios utilizados na contagem dos prazos estabelecidos no instrumento convocatório, valendo-se, para tanto, de lição do mestre Jorge Ulisses Jacoby Fernandes¹, cujo excerto segue abaixo:

A contagem do prazo para impugnação se faz com a observância da regra geral do art. 110 da Lei nº 8.666/93, tendo por termo inicial a data estabelecida para a apresentação da proposta². Para facilitar o entendimento, exemplifica-se a seguinte situação:

O dia 19 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 18; o segundo, o dia 17. Portanto, até o dia 16, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimentos. (...)

Caso a impugnação seja oferecida fora do prazo, não deve ser conhecida com essa natureza, mas merece ser respondida, como qualquer documento que é dirigido à Administração.

Logo, visto que a interessada interpôs sua solicitação no dia 25/06/2018, via e-mail institucional deste Comitê, a peça trazida a esta CPL é tempestiva.

Desta feita, passemos à análise do pedido.

3. RAZÕES DE DECIDIR

No caso concreto, o questionamento nos remete à possível apresentação de atestado de capacidade técnica referente ao fornecimento de gêneros alimentícios diversos (café, açúcar, adoçante e dentre outros) para fins de habilitação no certame da contratação do objeto em voga (fornecimento de água mineral), restando o cerne da indagação da interessada ser tratado direto e simples e, portanto, reclamando

pronunciamento pontual e sem maior digressão, haja vista tratar-se de questão de pacífico entendimento no âmbito da Corte Máxima de Contas da União.

Em princípio, pertinente à **apresentação de atestados combatíveis ao objeto ora licitado** e necessários para fins de qualificação técnica, torna-se mister analisar o que disciplina o instrumento convocatório:

10.6. Relativos à Qualificação Técnica

10.6.1. **Atestado(s) de Capacidade Técnica** fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove(m) que a empresa licitante tenha prestado, a contento, serviço de natureza e vulto compatíveis com o objeto deste instrumento, que permita(m) estabelecer, por comparação, proximidade de características funcionais técnicas, dimensionais, quantitativas e qualitativas.

10.6.1.1. No caso de pessoa jurídica de direito público, o(s) atestado(s) ou certidão(ões) deverá(ão) ser assinado(s) pelo responsável do setor competente do órgão;

10.6.1.2. No caso de pessoa jurídica de direito privado, o(s) atestado(s) deverá(ão) conter dados suficientes para identificação civil do declarante, com referência ao cargo/função que ocupa na empresa.

10.6.1.3. A ausência de apresentação de atestado claro, legível e idôneo, em não conformidade com este Edital, tendo em vista o vulto da aquisição, será motivo de inabilitação, a critério do Pregoeiro.

Vale destacar ainda, que na fase de julgamento da habilitação, especialmente quanto à qualificação técnica, é dever e prática desta Comissão de Licitação pautar suas decisões, dentre outros, nos ***princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, do julgamento objetivo, da imparcialidade, da legalidade, da competitividade, da proposta mais vantajosa para a Administração.***

Assim, de acordo com o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, serão **permitidas as exigências de qualificação técnica** e econômicas indispensáveis **à garantia do cumprimento das obrigações.**

Na mesma linha, o art. 30, inciso II, e § 1º, da Lei n.º 8.666/93, dispõe que a comprovação de aptidão para o **desempenho de atividade pertinente e compatível em características,** quantidades e prazos, com o objeto da licitação, deve ser verificada por meio de atestados técnicos, registrados nas entidades profissionais competentes, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado. Outrossim, admite a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

A qualificação técnica exigida dos licitantes consiste, portanto, segundo as palavras de Marçal Justen Filho, no “domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contratado”. Logo, **o conteúdo dos atestados de capacidade técnica deve ser suficiente para garantir à Administração que o contratado terá aptidão para executar o objeto pretendido** desde que seu conteúdo e extensão estejam diretamente relacionados ao objeto licitado. Tal aptidão pode se referir a vários aspectos.

Destarte, a exigência constata no Edital do Pregão Eletrônico n.º 4.022/2018 visa garantir o pleno atendimento às necessidades deste *Parquet* e se fundamenta na prática de aferição do desempenho satisfatório do licitante quanto à prestação/aquisição do serviço e/ou produtos a serem contratados.

Assim, patente está a intenção desta Comissão de Licitação da PGJ/AM, quando da formulação do Edital, em observar as prescrições normativas que regulam o assunto, especialmente no que tange à **admissibilidade de comprovação da capacidade técnica através de atestados que contemplem serviços compatíveis com o objeto do Pregão**.

Por oportuno, cabe ressaltar inicialmente que o objeto da presente licitação, bem como, os serviços constantes nos Atestados a serem apresentados para tais fins, devem encontrar **compatibilidade ao rol das atividades econômicas exploradas pela Empresa Vencedora**, o qual será verificado pelo Pregoeiro durante o transcurso do procedimento licitatório, para fins de habilitação, com promoção de diligências ao SICAF com intuito de constatar a correlação das atividades econômicas desempenhadas pela Fornecedora e o objeto a que ora se pretende adquirir, em fiel observância ao subitem 10.1.1. c/c 10.3.1 do instrumento convocatório.

Nessa linha, o artigo 25, parágrafo primeiro, do Decreto n.º 5.450/2005, estabelece que a habilitação dos licitantes, conforme disposições do edital será verificada por meio do SICAF, nos documentos por ele abrangidos. Por sua vez, os documentos exigidos para habilitação que não estejam contemplados no SICAF, inclusive quando houver necessidade de envio de anexos, deverão ser apresentados, no prazo definido no edital, após solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico.

Sobre esse aspecto, tem-se que os serviços, evidentemente, **não** são **idênticos**, porém, guardam semelhança, segundo orientação do TCU, não se tratando de entendimento recente:

“[D]eve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade.” Acórdão 1.140/2005-Plenário.

“111. Nesse ponto, parece residir a principal discussão a ser enfrentada – que espécie de aptidão deve ser requerida para a execução de contratos de serviços de natureza continuada, em que esteja caracterizada cessão de mão de obra. (...)”

*114. O que importa é perceber que a habilidade das contratadas na gestão da mão de obra, nesses casos, é realmente muito mais relevante para a Administração do que a aptidão técnica para a execução dos serviços, inclusive porque estes apresentam normalmente pouca complexidade. Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, **interessa à Administração certificar-se de que a contratada é capaz de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos trabalhistas, previdenciários e fiscais**. É situação muito diversa de um contrato que envolva complexidade técnica, como uma obra, ou de um contrato de fornecimento de bens, em que a capacidade pode ser medida tomando-se como referência a dimensão do objeto – que serve muito bem o parâmetro de 50% usualmente adotado.” Acórdão 1.214/2013 – Plenário.*

*“1.7.1. nos certames para contratar serviços terceirizados, **em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada, como ocorrido no pregão eletrônico (...)**;*

1.7.2. nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas as justificativas fundamentadas para a exigência, ainda na fase interna da licitação, nos termos do art. 16, inciso I, da IN 02/08 STLI;” Acórdão 744/2015 – 2ª Câmara.

Decisão TCU nº 574/2002 – Plenário

“(…) foi se firmando o entendimento de que o limite é estabelecido no caso concreto, utilizando-se o bom-senso, respeitando os princípios administrativos da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como o art. 37, inciso XXI, da Constituição da República, e os princípios da licitação. Em suma, tal exigência deve limitar-se às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo, e em quantitativos que assegurem um mínimo aceitável de garantia para a administração e um máximo de competitividade ao processo licitatório. Não se discute a possibilidade de serem feitas exigências de qualificação técnica para habilitação, mas sim, a medida, a proporção em que são feitas (daí porque inúteis ao esclarecimento da questão as citações de decisões do TCU e STJ apresentadas pelo Responsável). Especificamente sobre a medida das exigências, na mesma obra de Marçal Justen Filho, citada pelo Sr. Diretor Geral encontra-se o seguinte trecho elucidativo: "Também não se admitem requisitos que, restritivos à participação no certame, sejam irrelevantes para a execução do objeto licitado. Deve-se considerar a atividade principal e essencial a ser executada, sem maiores referências a especificações ou detalhamentos. Isso não significa afirmar que tais peculiaridades sejam irrelevantes. São significativas para a execução do objeto, mas não para a habilitação." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., p. 312l). (…)"

DECISÃO TCU nº 1.288/2002 – Plenário:

“

(…)

9. O art. 30 da Lei 8.666/93 e seu inciso II diz, entre outras coisas, que a exigência para a qualificação técnica deve ser compatível em quantidades. Portanto, é possível se exigir quantidades, desde que compatíveis.

Por compatível, se entende ser assemelhada, não precisa ser idêntica. A semelhança depende da natureza técnica da contratação, pois, para certas coisas, quem faz uma, faz duas. (...).” (grifos nossos)

Acórdão TCU nº 2.147/2009 – Plenário

“(…) 9.4.3. limite as exigências de atestados de capacidade técnico-operacional aos mínimos que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução do empreendimento, devendo abster-se de estabelecer exigências excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames, (...) a exemplo dos Acórdãos 1.284/2003-Plenário; 2.088/2004-Plenário; 2.656/2007-Plenário; 608/2008-Plenário e 2.215/2008-Plenário), cumprindo o que prescreve o art. 37 da Constituição Federal e o art. 3º da Lei 8.666/1993;” (grifos nossos) Acórdão TCU nº 112/2011 – Plenário “(...) 4. De fato, a exigência de comprovação de prestação de serviços em volume igual ou superior ao licitado extrapola os requisitos definidos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993, bem como contraria a jurisprudência do tribunal acerca do assunto (acórdãos 170/2007, 1.390/2005, 1.094/2004 e 1.937/2003 do Plenário e acórdão 2.309/2007 da 2ª Câmara). Configura-se, assim, restrição à competitividade do certame, com infração ao inciso I do art. 3º do Estatuto das Licitações.(…)” (grifamos)

Quanto à exigência de qualificação técnica em processo licitatório na Administração Pública, o Tribunal de Contas da União – TCU, por meio da Súmula n.º 263/11, se posicionou da seguinte forma:

SÚMULA Nº 263/2011

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de

comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com **características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.**

Vale, ainda, por pertinente, lembrar o precedente do Superior Tribunal de Justiça, referente o Resp n. 295.806-SP, da relatoria do eminente Ministro João Otávio de Noronha, cuja motivação foi assim sumariada:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE GRANDE PORTE. EDITAL. REQUISITOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR. POSSIBILIDADE.

1. As exigências tendentes a **comprovar a capacitação técnica** do interessado em contratar com o ente público devem ser concebidas **dentro das nuances e particularidades que caracterizam o contrato a ser formalizado, sendo apenas de rigor que estejam pautadas nos princípios que norteiam o interesse público.**

2. Em se tratando de licitação de serviços de engenharia de grande porte, não há por que cogitar de ilegalidade da norma editalícia que exige a comprovação de experiência anterior em **obra similar** à licitada, porquanto concebida com **propósito de permitir à Administração Pública avaliar a capacidade técnica dos interessados em com ela contratar nos exatos termos do que prescreve a primeira parte do inciso II do art. 30** da Lei n. 8.666/93: "comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (...)".

3. Há situações em que as exigências de experiência anterior com a fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e justificáveis, porquanto traduzem modo de aferir se as empresas licitantes preenchem, além dos pressupostos operacionais propriamente ditos – vinculados ao aparelhamento e pessoal em número adequado e suficiente à realização da obra –, requisitos não menos importantes, de ordem imaterial, relacionados com a organização e logística empresarial.

4. **A ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que pode gerar graves prejuízos para o Poder Público.**

5. Recurso especial não-provido."

Feitas tais considerações, analisando o caso concreto sob o prisma da jurisprudência e doutrina em escol, tem-se inicialmente que o próprio TERMO DE REFERÊNCIA Nº 2.2018.SAL.0161719.2018.000926, ao detalhar o material a ser fornecido e os locais para sua distribuição, fez descrição em seu anexo, intitulado Pedido de Aquisição de Material de Consumo nº 002/2017/SAL (**Gêneros Alimentícios / Bebidas**), apresentando ali as especificações do mesmo.

Somado a isto, de acordo com o **Decreto-Lei nº 7.841/1945**, que versa sobre o código de águas minerais, a definição de **águas minerais** "*são aquelas provenientes de fontes naturais ou fontes artificiais captadas que possuam composição química ou propriedades físicas ou físico-químicas distintas das águas comuns, com características que lhe confirmam uma ação medicamentosa.*" (art. 1.º)

Além disso, estabelece a denominação de "águas potáveis de mesa" que são "*águas de composição normal provenientes de fontes naturais ou fontes artificialmente captadas que preenchem as condições de potabilidade para a região.*" (art. 3.º)

Para a comercialização da “água mineral natural” envasada existem requisitos específicos definidos pela ANVISA, por meio de Resoluções (RDC's), com intuito de atender às características microbiológicas, devendo respeitar os limites que não apresentam risco à saúde humana.

A ANVISA, na RDC n.º 173, de 13 de setembro de 2006, considera a “água mineral natural” como **alimento**, sendo que a definição, considerada por essa Resolução, de alimento é:

2. Definições [...]

2.3 Alimento: é toda substância ou mistura de substâncias no estado sólido, líquido ou pastoso ou qualquer outra forma adequada, destinadas a fornecer ao organismo humano os elementos normais à sua formação, manutenção e desenvolvimento. [...]

4.9.4 A água mineral natural ou a água natural envasada deve ser exposta à venda somente em estabelecimentos **comerciais de alimentos ou bebidas**. Deve ser protegida da incidência direta da luz solar e mantida sobre paletes ou prateleiras, em local limpo, seco, arejado e reservado para esse fim

Corroborando, o Guia Alimentar para a População Brasileira, publicado pelo Ministério da Saúde em 2014, igualmente, considera a água potável como alimento, ao exemplificar os alimentos *in natura* ou minimamente processados, citando a água potável como um alimento classificado nessas categorias.

Deste modo, uma análise macro tem-se que a apresentação de atestado de capacidade técnica de gêneros alimentícios, *a priori*, atenderia as exigências editalícias desta Instituição, todavia, como dito anteriormente, deve-se atentar para o fato que a empresa deverá possuir no rol de atividades econômicas seja no Cadastro CNPJ, sítios oficiais (por exemplo SICAF) ou no Contrato Social a possibilidade de comercializar água mineral ou desempenho de atividades similares, em conformidade aos **Acórdãos n.ºs 487/15; 642/2014 e 1203/2011**, todos exarados pelo Plenário do TCU.

Em face do exposto acima, este Pregoeiro, em cumprimento ao “**item 11.2**” do ato convocatório, considera esclarecida a solicitação, reputando, portanto, desnecessária neste momento, em conformidade com a prática adotada pelo *Parquet*, a divulgação dos valores estimados.

4. CONCLUSÃO

Dessarte, recebo as solicitações feitas pela empresa **R. DA. S. AGUIAR COM. DE MAT. DE LIMPEZA LTDA. - EPP**, representada pela senhora **ROSÂNGELA DA SILVA AGUIAR**, para, no mérito, reputar esclarecido o questionamento.

Considerando que o teor da presente decisão não afeta a formulação das propostas por parte das empresas interessadas, conforme preleciona o artigo 21, § 4º, da Lei n.º 8.666/93, razão pela qual **se mantém a realização do cotejo na data original, conforme publicação oficial, a fim de dar-se prosseguimento aos demais atos providenciais.**

É o que temos a esclarecer.

Manaus, 3 de julho de 2018.

Edson Frederico Lima Paes Barreto

Presidente da Comissão Permanente de Licitação



Documento assinado eletronicamente por **Edson Frederico Lima Paes Barreto, Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL**, em 03/07/2018, às 13:33, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no link http://sei.mpam.mp.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0207861** e o código CRC **7E846A24**.