ILUSTRÍSISMO SENHOR PREGOEIRO DO IATE CLUBE DE BRASÍLIA

Pregão Eletrônico nº 02/2020

PRO NAUTIC MATERIAIS NÁUTICOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 08.099.858/0001-67, com sede na Avenida Juca Batista, nº 3250, Bloco A, Porto Alegre –RS, neste ato representada por sua procuradora que esta subscreve, vem, tempestivamente, com fundamento no art. 41, §1º da Lei nº 8.666/93 e art. 18 do Decreto nº 5.450/2005, à presença de Vossa Senhoria a fim de **IMPUGNAR** os termos do Edital do pregão em referência, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I – DA TEMPESTIVIDADE

A presente Impugnação é plenamente tempestiva, uma vez que o prazo para protocolo do pedido é de 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública datada para 16/07/2020, conforme item 12.1 do Edital.

Considerando o prazo legal para apresentação da presente impugnação, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo de impugnação se dará em 14/07/2020, por esta razão, a presente impugnação deve ser conhecida e julgada.

II – DOS FATOS

Trata-se de Pregão Eletrônico nº 02/2020, promovido pelo IATE CLUBE DE BRASÍLIA, do tipo MENOR PREÇO GLOBAL, cujo objeto trata-se da contratação de pessoa jurídica para fornecimento de barcos, mastreações e velas da

classe OPTIMIST, visando a atualização e modernização dos parques esportivos que o IATE CLUBE DE BRASÍLIA disponibilizada aos atletas em formação, na forma do programa de formação de atletas do CBC – COMITÊ BRASILEIRO DE CLUBES, de acordo com as especificações constantes do TERMO DE REFERÊNCIA.

Em detida análise do Edital, a Impugnante, empresa interessada na participação do Pregão Eletrônico nº 02/2020, foi surpreendida ao se deparar com as precárias exigências constantes do item 11.4.4 – Qualificação Técnica. Convém transcrevê-la:

> *11.4.4 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA*
>
> *a) Comprovação de Capacidade Técnica para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação através da* ***apresentação de pelo menos 01 (um) dos documentos abaixo:***
>
> *a.1 atestado de desempenho anterior, emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove ter executado, de forma satisfatória, os serviços pertinentes e compatíveis em características com o objeto ora licitado, com indicação do fornecimento, qualidade do material, do atendimento, cumprimento de prazos e demais condições do fornecimento, sendo aceitável o percentual de 25% do quantitativo a ser adquirido pelo IATE.*
>
> ***a.2 Nota Fiscal Eletrônica - NFe de venda a pessoas físicas ou jurídicas de equipamentos compatíveis em características com o objeto ora licitado, sendo que o quantitativo do somatório das NFes deverá ser de no mínimo 25% do quantitativo a ser adquirido pelo IATE.***
>
> *b) Catálogo de todos os itens apresentados na proposta comercial, comprovando a conformidade com as especificações técnicas dos itens, sendo que NÃO serão aceitos Print Scream de telas dos sítios dos fabricantes, nesse caso deverão ser enviadas impressões no formato PDF contendo URL e data do acesso.*
>
> *c) certificados de homologação, quando solicitado na especificação do item.*

Denote-se que para a qualificação técnica o licitante deverá apresentar precariamente Atestado de Capacidade Técnica **OU** Notas Fiscais de

vendas dos equipamentos, **comportando ainda o somatório de notas de vendas para pessoas físicas ou jurídicas, para comprovar 25% dos 26 barcos a serem fornecidos, totalizando 7 barcos.**

Foge à nossa compreensão o fato do Iate Clube de Brasília entender que qualquer empresa, qualquer que seja o porte, que tenha vendido 7 barcos a diferentes pessoas físicas ou jurídicas esteja apta a participar do Pregão Eletrônico nº 02/2020, **sem qualquer comprovação** de ter executado, de forma satisfatória, os serviços pertinentes e compatíveis em características com o objeto ora licitado, com indicação do fornecimento, qualidade do material, do atendimento, cumprimento de prazos e demais condições do fornecimento.

O subitem a.2 do item 11.4.4-QUALIFICAÇÃO TÉCNICA constitui plena afronta e desrespeito aos ditames da Lei 10.520/2002 e da Lei 8.666/1993.

Não se pode olvidar que o Edital determina que *"conforme dispõe o Termo de Execução nº 20/2019 celebrado entre o Iate Clube de Brasília e o CBC, as EPDs que receberem recursos oriundos da Lei nº 13.756/2018, deverão realizar as aquisições para a atualização de seus parques esportivos* ***mediante a deflagração de Pregão Eletrônico.*** *"*

Os recursos advindos da Lei nº 13.756/2018 são provenientes da União, ou seja, a licitação deve ser regida nos exatos termos da Lei 10.520/2002, aplicando-se subsidiariamente as normas da Lei 8.666/1993 (art. 9º, Lei 10.520/02), de modo que o Iate Clube de Brasília tem um limitador da sua discricionariedade quanto a forma de utilização dos recursos federais, estando obrigado a cumprir o que preconiza a lei, inclusive quanto à qualificação técnica dos licitantes.

Cumpre aqui fazer um parêntese para explicar que a aplicação subsidiária significa que o emprego de uma determinada lei (8.666/93) se dará quando o regramento porventura existente não for completo (10.520/02), ou seja, a aplicação será complementar, possibilitando o aperfeiçoamento da lei existente, trazendo maior efetividade e justiça ao processo.

Em que pese a Lei 10.520/02 não disponha sobre quais itens devem ser exigidos nas licitações quanto à qualificação técnica, a Lei nº 8.666/1993, no ser art. 30, estabelece um rol **taxativo** referente à documentação que deve ser exigida para comprovação da qualificação técnica. Observe:

> *"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:*
>
> *(...)*
>
> *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;*
>
> *(...)*
>
> *§ 1o A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços,* ***será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes****, limitadas as* exigências a(...);" (Grifo nosso)

A lei é clara no sentido de que a qualificação técnica dos licitantes deve obrigatoriamente ser feita por ATESTADOS FORNECIDOS POR PESSOA JURÍDICA, portanto Nota Fiscal Eletrônica - NFe de venda a pessoas físicas ou jurídicas de equipamentos compatíveis em características com o objeto ora licitado, em nenhuma hipótese, pode ser o suficiente para comprovação da capacidade técnica de um licitante.

Em suma, os Atestados de Capacidade Técnica são essenciais para que o órgão licitante se certifique que a empresa a ser contratada possui os requisitos profissionais e operacionais para executar o objeto indicado no edital. Ou seja, o Iate Clube de Brasília precisa ter conhecimento se empresa possui **experiência anterior** necessária para a perfeita execução do contrato.

Isso porque o dinheiro público não pode ser disponibilizado em negócios aventureiros, de modo que a exigência de um atestado visa **afastar** empresas inexperientes e empresas com histórico de negligenciar o que foi acordado em contrato com outros clientes.

Ora, a exigência de Atestados de Capacidade Técnica é adotada pela Administração Pública, está prevista em lei e é amplamente abarcada pelos Tribunais

Superiores, uma vez que não há outra forma de aferir experiência e *know how* de um prestador de serviço, senão por este documento.

In casu, o Atestado de Capacidade Técnico-operacional é imprescindível como meio de prova de sua experiência no negócio e deve, ainda, abranger os atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial. E essa experiência não pode ser aferida por meras notas fiscais somadas, inclusive de vendas a pessoas físicas. Afinal de contas, repisa-se à exaustão, é o dinheiro público que está a mercê da sorte!

O Tribunal de Contas da União já se manifestou por diversas vezes no sentido de ser imprescindível licitar com a comprovação de execução dos serviços pretendidos pela administração como meio de aferir a experiência das licitantes interessadas, senão vejamos:

> *REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA CONDUÇÃO DE CERTAME. INCERTEZAS SOBRE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE. NÃO UTI LIZAÇÃO DO PODER-DEVER DE REALIZAR DILIGÊNCIAS PARA SANEAR AS DÚVIDAS QUANTO À CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA. PRESERVAÇÃO DA CONTINUDADE DO CONTRATO QUE SE ENCONTRA EM FASE DE EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO.*
>
> *1. O Atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica ao direito público ou de direito privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o licitante forneceu determinado bem, serviço ou obra com as características desejada.*
>
> *(TCU. Acórdão 3.418/14. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Data da Sessão: 03/12)*

Não obstante, há muitos anos o Tribunal de Contas da União vem proferindo claras decisões que convalidam a obrigatoriedade da exigência de

comprovação da capacidade técnica por meio de atestados. Cita-se o julgado do TCU do ano de 2006 que já anunciava a importância do Atestado de Capacitação Técnica:

> *"A ausência de explícita referência, no artigo 30 da Lei 8.666/93, a requisitos de capacitação técnico-operacional, não significa vedação a sua previsão, de modo que sua exigência, no edital, não fere o caráter competitivo do certame licitatório."*
>
> (Acórdão n° 1.524/2006, Plenário, rel. Min. Walter Alencar Rodrigues)

Cita-se o Acórdão de n° 3.070/2013, no qual o TCU persiste no mesmo entendimento:

> "É imprescindível a apresentação de atestado de capacidade técnico-profissional com exigência de quantitativos mínimos. Quanto a qualificação técnica da empresa (...), é imprescindível que se exija o cumprimento dos mesmos requisitos por parte da subcontratada".

E ainda no mesmo sentido em 2017:

> *"Acórdão 361/2017/Plenário - Data da sessão: 08/03/2017*
>
> *Enunciado: É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico- operacional) de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso 11, da Lei 8.666/1993)."*

O ilustre Doutrinador Marçal Justen Filho em sua Obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", exemplifica situação análoga a que ocorre no Pregão Eletrônico 02/2020:

> *"Logo, se o objeto for uma ponte com quinhentos metros de extensão, não é possível que a Administração se satisfaça com a comprovação de que o sujeito já construiu uma ponte —*

eventualmente, com cinco metros de extensão. Sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for essencial à execução satisfatória da prestação objeto da futura contratação ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, ***a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnica operacional fundado nesses dados."*** *(FlLHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. " ed. pg. 418/419") (grifei)*

Não é de bom alvitre que o Iate Clube de Brasília maneje o dinheiro público de forma irresponsável ao arrepio da lei e em afronta aos princípios constitucionais.

O Iate Clube de Brasília não pode dispensar o famigerado Atestado de Capacidade Técnica, eis que não é a modelagem mais adequada para dar segurança jurídica no firmamento da parceria. Destarte, a exigência de Nota Fiscal Eletrônica - NFe de venda a pessoas físicas ou jurídicas, admitindo-se, ainda, o somatório das notas, padece de qualquer fundamento jurídico ou fático para prosperar, devendo o edital ser alterado.

Inclusive, o fato de exigir-se apenas a soma de Notas Fiscais de qualquer tipo, sem qualquer critério que possa justificar tal ato, trata-se de erro grosseiro a ponto de nos fazer acreditar que, na realidade, a intenção da Comissão de Licitação do Iate Clube foi exigir os dois documentos do licitante, ou seja, tanto o Atestado de Capacidade Técnica, quanto as notas fiscais para comprovação da veracidade do atestado, visto que, à rigor, é dessa forma que se opera no mercado das licitações.

Via de regra, o que se observa são os licitantes impugnando os editais para diminuir a quantidade de exigências de comprovação de capacidade técnica e **não o contrário, como ocorre no Pregão Eletrônico 02/2020. O que revela o quanto a Administração Pública é diligente ao contratar seus parceiros, não se denotando o mesmo cuidado nesta licitação, ora impugnada.**

A própria Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, inciso XXI, permite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações:

Art. 37. A administração: pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade. Duplicidade e eficiência e. também ao seguinte: (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contrata dos 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 qualificacão técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. "

Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, o Iate Clube de Brasília deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

Inclusive, ressalta-se que o edital anterior trazia a exigência correta de qualificação técnica e não houve nenhum fato novo ou qualquer motivação constante deste novo edital que justifique o relaxamento da exigência de qualificação técnica.

Para tanto, seria necessário que a Comissão de Licitação motivasse de maneira explícita, na fase interna do processo licitatório e com base em razões de ordem técnica, as precárias exigências que constarão no edital de licitação para apurar a qualificação técnica dos licitantes, com a demonstração da sua pertinência e proporcionalidade com o objeto licitado. E isso não ocorreu e nem poderia, pois não há como justificar o absurdo que se operou neste edital quanto à exigência de qualificação técnica.

Neste posto, é de extrema importância ressaltar que a falta de exigência de atestado de qualificação técnica comprovando experiência do licitante não pode ser utilizada como desculpa para a alegação de restrição ao caráter competitivo

da licitação. Ao contrário, trata-se de ferramenta que o órgão licitante possui para afastar aventureiros desse mercado e aplicar o dinheiro público de forma correta e de acordo com os ditames da lei.

Portanto, necessário dispensar uma tratativa mais respeitosa ao fomento nesta área licitada, pois de extrema importância tanto para a população, quanto para a empresa assumir uma responsabilidade como esta, sendo, por óbvio, necessário que demonstre capacidade técnica razoável e proporcional, resguardando o erário público com total segurança jurídica e econômica.

IV - DO PEDIDO

Face ao acima exposto, haja vista a clara violação ao art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993 e à farta jurisprudência existente acerca do assunto, a Impugnante requer, o conhecimento da presente Impugnação e, no mérito, seja a mesma acolhida, para que o subitem a.2 do item 11.4.4 – Qualificação Técnica seja excluído do Edital do Pregão nº 02/2020, ou que seja apenas um complemento do item a.1, devendo ser exigidos tanto a apresentação do Atestado de Capacidade Técnica, quanto as Notas Fiscais em conjunto e não um ou outro.

Caso esta impugnação não seja aceita não nos restará alternativa a não se encaminharmos ao Poder Judiciário para que a lei seja cumprida.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Brasília/DF, 10 de julho de 2020.

JANINE SANTANA DOURADO
Assinado de forma digital por JANINE SANTANA DOURADO
Dados: 2020.07.10 15:11:40 -03'00'

JANINE SANTANA DOURADO

OAB/DF nº 41.763