



## RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO.

**PROCESSO**nº 1806.02/2021.

**PREGÃO PRESENCIAL**Nº 1806.02/2021.

**OBJETO:** SELEÇÃO DE MELHOR PROPOSTA PARA REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO, ELÉTRICO E HIDRÁULICO PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS DIVERSAS SECRETARIAS DO MUNICIPIO DE SANTANA DO ACARAÚ/CE, CONFORME TERMO DE REFERÊNCIA.

**ASSUNTO:** IPUGNAÇÃO DE EDITAL.

**IMPUGNANTE(S):**EGR COMERCIO E SERVIÇOS EIRELLI-ME.

### I – INTRODUÇÃO E DA ADMISSIBILIDADE

Impugnação ao edital da licitação em epígrafe, proposta pela empresa **EGR COMERCIO E SERVIÇOS EIRELLI-ME**, encaminhada por e-mail na data 29/06/2021, e na mesma data despachada para esta pregoeira, sendo, portanto, apresentada de forma **TEMPESTIVA**. A data marcada para a sessão é dia **01/07/2021**, sendo, portanto, a impugnação apresentada de forma tempestiva. A peça impugnatória preenche os requisitos de admissibilidade.

### III – DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ocorre que o edital do referido certame foi alvo de insurgência da empresa **EGR COMERCIO E SERVIÇOS EIRELLI-ME** que alega a exigência de apresentação das amostras dos produtos/materiais é ilegal e restringe a competitividade. Mais adiante prossegue alegando que a exigência de atestado de capacidade técnica (emitido por pessoa jurídica de direito privado) acompanhando de nota fiscal é ilegal e restringe a competitividade do certame. Ademais, solicita que seja excluída do edital a exigência de nota fiscal. Em linhas finais solicição a exclusão da exigência de apresentação das amostras dos produtos/materiais.

### IV – DO MERITUM CAUSAE

De proêmio, esclarecemos que as normas, regras e demais informações que regem o certame estão fincadas no edital de maneira pormenorizada. Portanto, recomendamos aos licitantes interessados a leitura atenta as normas e regras do edital. Outrossim, esclarecemos que o edital e demais anexos foram analisados e aprovados pela assessoria jurídica do município, mormente o regramento do art.38 da lei nº 8.666/93.

**DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS DOS PRODUTOS/MATERIAIS DO LICITANTE CLASSIFICADO PROVISÓRIAMENTE (APRESENTADO MENOR PREÇOS) EM PRIMEIRO LUGAR.**



PREFEITURA MUNICIPAL DE  
**SANTANA**  
*do Acaraú*  
*Trabalhando junto com o povo!*



De prólogo, esclarecemos que a exigência de apresentação de amostra dos produtos/materiais foi **facultado** ao Pregoeira, posto que o servidor da administração, **poderá**, não havendo a obrigatoriedade, pelo menos inicialmente, salvo se houver necessidade de atender uma situação de interesse da Administração Pública. Neste, a opção do Pregoeira poderá ser feita caso haja alguma dúvida sobre a compatibilidade dos produtos/materiais ofertados pelos licitantes participantes, mormente as disposições do Item 22.3 do edital, que na oportunidade transcrevemos, *litteris*:

## 22 - DISPOSIÇÕES FINAIS / DA AMOSTRA.

22.1 - As despesas decorrentes das futuras contratações do objeto registrado serão custeadas com recursos oriundos do Orçamento Municipal.

22.2 - O quantitativo expresso neste Termo não significa que a Prefeitura Municipal de Santana do Acaraú irá adquirir a quantidade indicada, por se tratar de aquisição por Registro de Preços, na forma do que dispõe o Decreto nº 7.892/13.

22.3 - Caso a Prefeitura Municipal de Santana do Acaraú entenda ser imprescindível, **poderá** a(s) licitante(s) **que ofertar(em) o menor preço na licitação** ser(em) convocada(s) a apresentar(em) amostra(s) do(s) material(is)/produto(s) no prazo de 03 (Três) dias úteis, contados da sua notificação ou via e-mail ou outro instrumento equivalente, em que será(ão) avaliada(s) amostra(s) do(s) produto(s) por meio de testes de qualidade e uso, ficando vinculada a aceitação de sua proposta se aprovada a amostra enviada.

22.3.1 - No caso de não haver entrega da amostra ou ocorrer atraso na entrega, sem justificativa aceita pelo Pregoeira, ou havendo entrega de amostra fora das especificações previstas neste Edital, a proposta do licitante será recusada.

22.3.2 - **Se a(s) amostra(s) apresentada(s) pelo primeiro classificado** não for(em) aceita(s), o Pregoeira analisará a aceitabilidade da proposta ou lance ofertado pelo segundo classificado. Seguir-se-á com a verificação da(s) amostra(s) e, assim, sucessivamente, até a verificação de uma que atenda às especificações constantes no Termo de Referência.

22.3.3 - A avaliação da amostra será feita observando-se:

a) O atendimento a todos os itens na primeira parte da análise, sendo considerada inapta àquela que não for aprovada em qualquer um dos itens abaixo relacionados:



PREFEITURA MUNICIPAL DE  
**SANTANA**  
*do Acaraú*  
*Trabalhando junto com o povo!*



1) Verificação da embalagem externa: deverá apresentar texto claro em português (serão aceitas etiquetas em português, afixadas na própria caixa, com a tradução do que estiver escrito em outra língua na embalagem) informando nitidamente a data de validade, a identificação do fabricante e a referência do produto;

2) Facilidade de seu uso e da qualidade do material utilizado em sua fabricação.

22.3.4 - Por meio de Notificação por e-mail ou AR, será divulgado o local e horário de realização do procedimento para a avaliação das amostras, cuja presença será facultada a todos os interessados, incluindo os demais licitantes.

22.3.5 - Os resultados das avaliações serão divulgados no Diário Oficial do Município e página da Internet.

22.3.6 - Os produtos colocados à disposição da Administração serão tratados como protótipos, podendo ser manuseados e desmontados pela equipe técnica responsável pela análise, não gerando direito a ressarcimento.

De outra forma, a exposição sublinhada na impugnação referente ao item ora combatido, de forma resumida, **num recorte conforme o interesse do recorrente**, serve de **instrumento documental nos autos da má-fé do licitante ao tentar macular o procedimento que é hígido**. Assim, se vale de uma interpretação exegética apenas do trecho sublinhado para turbar o procedimento que caminha em observância estrita da legalidade, inclusive em respeito ao contraditório e ampla defesa, como se vislumbra nesta peça de resposta à provocação do licitante.

Isto posto, aduzimos que a exigência de apresentação das amostras dos produtos/materiais destinam-se a buscar da segurança necessária a se firmar contratos com particulares pela Administração pública, conforme disporemos oportunamente a seguir.

Tais amostras e documentos se destinam-se à conferência dos produtos/materiais apresentados, ou a serem ofertados pelas licitantes participantes, como previsto no edital regedor, de modo a verificar se estes satisfazem ao edital, ou seja, se cumprem os requisitos mínimos exigidos. Inclusive, a análise constará de análise visual e das especificações destes para com o edital como já explícito, não havendo maiores complicadores, inclusive para que as empresas que participam do certame, caso desejem, apresentarem amostras e os referidos catálogos e documentos técnicos para o certame.

A finalidade das amostras e dos catálogos é permitir a Administração aferir a compatibilidade material entre o objeto ofertado pelo licitante e a solução hábil a satisfazer sua necessidade. Nesse sentido, será cabível a exigência de amostra quando uma análise meramente formal da proposta *versus* edital não for suficiente para conferir segurança à Administração quanto



PREFEITURA MUNICIPAL DE  
**SANTANA**  
*do Acaraú*  
*Trabalhando junto com o povo!*



à adequação do objeto ofertado pelo particular. Seguindo essa mesma diretriz, explica Renato Geraldo Mendes:

**"A finalidade da amostra é permitir que a Administração, no julgamento da proposta, possa se certificar de que o bem proposto pelo licitante atende a todas as condições e especificações técnicas indicadas na sua descrição, tal como constante no edital. Com a amostra, pretende-se reduzir riscos e possibilitar a quem julga a certeza de que o objeto proposto atenderá à necessidade da Administração." (MENDES, Renato Geraldo. O processo de contratação pública: fases, etapas e atos. Curitiba: Zênite, 2012. p. 171).**

Outrossim, não houve violação a qualquer mandamento legal, ou seja, houve o cumprimento a legislação vigente, com vistas ainda aos princípios da igualdade e razoabilidade, quanto a exigência se destina a todos quanto desejem participar do certame. A exigência de amostras e demais documentos nos Pregões em questão é legal, tendo em vista que estão sendo solicitados como critério de verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital.

A base legal encontra-se no art. 43, inciso IV, da Lei Federal n.º 8.666/93, determinando que a Comissão de Licitação ou Pregoeira deverá, na fase de julgamento da proposta verificar a sua conformidade com as exigências do edital, e no art. 4º, inciso XV, da Lei n.º 10.520/02, que determina a verificação do atendimento das exigências fixadas no edital, ora, só podemos analisar a qualidade e as especificações dos produtos ofertados pelos licitantes, através da apresentação de amostras dos mesmos. Desse modo, percebe-se claramente que a apresentação de amostras diz respeito única e exclusivamente à classificação das propostas.

**Art. 43, inc. IV, da Lei n.º 8.666/93:**

*Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:*

***IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e;*** (grifo nosso)

**Art. 4º, inc. XV, da Lei n.º 10.520/02:**

*Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:*

***XV - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital.***

A propósito eis os ensinamentos de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:



PREFEITURA MUNICIPAL DE  
**SANTANA**  
*do Acaraú*  
*Trabalhando junto com o povo!*



**"A exigência de amostra encontra arrimo jurídico na primeira parte do art.43, inc. IV, da Lei Federal n.º 8.666/93, quando determina que a Comissão de Licitação deva, na fase de julgamento da proposta, "verificar a conformidade de cada proposta com os requisitos estabelecidos no edital". Esse é o momento jurídico mais adequado para a Comissão verificar se o produto que o agente pretende oferecer é efetivamente o Pretendido pela Administração. No caso do Pregão a apresentação da amostra ocorrerá com fundamento no art. 4º, inciso XV, da Lei n.º10.520/02." (in comentários Sistema de registro de Preços e Pregão, 1ª edição, Editora Fórum, São Paulo, 2003).**

Temos ainda os ensinamentos de Joel de Menezes Niebuhr:

**"No que tange a análise da compatibilidade das propostas com as especificações do objeto do edital, a Administração, com freqüência, reputa conveniente exigir que os licitantes apresentem amostras de seus produtos, para que possa efetivamente tomar ciência deles." "Sem embargo, excepcionalmente, ainda que se trate de bem e serviço efetivamente comum, a análise de amostras pode se mostrar medida útil para o desenvolvimento das atividades administrativas e para o controle da qualidade e da adequação do objeto licitado com as demandas Administrativas. Muitas vezes, bens e serviços comuns, justamente por serem comuns são falsificados. Logo, a Administração reputa requerer apresentação de amostras, para verificar previamente a autenticidade dos bens a ela ofertados."**

**"O momento oportuno para requerer as amostras é o da fase preliminar da avaliação da aceitabilidade das propostas, em quem o Pregoeira verifica se o licitante realmente oferece objeto conforme as especificações contidas no edital. Aliás, é justamente para isso que as amostras são exigidas".**

**"Também é admissível, para melhor condução dos trabalhos, que as amostras sejam requeridas antes da própria sessão, a fim de não suspendê-la já no início. Sugere-se que as amostras sejam apresentadas mesmo em data anterior. Isto é, estabelece-se data para a apresentação de amostras e outra para a sessão pregão, com a entrega dos respectivos envelopes". "Ao interesse público efetivamente não há prejuízo, apenas vantagem, porque facilita a condução dos trabalhos, evitando a suspensão da sessão. Aos licitantes também não há prejuízo, porque eles teriam de um jeito ou de outro de apresentar as amostras." "Agregue-se que tal procedimento não contrário à lei e, sem contrapartida, encontra amparo em vários princípios informadores da Administração Pública, entre os quais os da eficiência, finalidade,**



PREFEITURA MUNICIPAL DE  
**SANTANA**  
*do Acaraú*  
*Trabalhando junto com o povo!*



*economicidade e celeridade. Com ele também a Administração não faz exigência nova, não pressuposta em lei, porque as amostras seriam requeridas de qualquer maneira, antes ou depois da sessão." (in comentários Pregão Presencial e Eletrônico, 4ª edição, Zênite Editora, Curitiba, 2006, p.525).*

Isso posto, cabe trazer a baila entendimento da Ilma. Prof. Maria Sylvia Zanella DiPietro, inclusive citada na peça ora analisada, que ensina que a amostra deverá ser analisada na fase do julgamento das propostas, no momento da verificação de sua conformidade com os requisitos do edital. Em crítica, assevera que:

*Na prática, verifica-se que, muitas vezes, a Comissão de Licitação somente vai fazer a análise da amostra após o término do procedimento, antes da assinatura do contrato. Esse não é, contudo, o momento adequado, porque leva a uma inversão nas fases do procedimento, já que o não atendimento das exigências obrigará a Comissão de Licitação a desclassificar o licitante, depois de encerrado o julgamento pela declaração do vencedor, o que não encontra fundamento na lei.*

Observe-se que o entendimento desta Pregoeira é de que a exigência de amostras seja efetuada tão-somente ao **licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar**, e que, independentemente da modalidade de licitação adotada, as amostras ou protótipos apenas serão exigidos na fase de julgamento das propostas, e caso a pregoeira entenda ser necessário (Houver dúvidas sobre a compatibilidade dos bens ofertados), numa situação de interesse da Administração. Portanto a previsão editalícia é razoável, adequada ao procedimento, sem vícios que maculem a higidez do processo.

Como é sabido, devido à natureza sumária do Pregão, que deve em regra iniciar-se e findar-se em apenas uma sessão, esta classificação se dá no momento final à fase de lances, de modo que seria necessário, então, apresentar a referida amostra. É importantíssimo destacar aqui que não se pode passar à fase de habilitação antes da análise das amostras, tendo em vista que a licitação convive com o conceito jurídico-processual de **preclusão**, sob seus três aspectos ou dimensões (cronológica, lógica e consumativa).

A preclusão é o impedimento de que se pratique determinado ato processual, em razão do decurso de tempo (aspecto cronológico ou temporal); em razão da prática de ato incompatível com o que se pretende praticar (aspecto lógico); ou em razão da prática de determinado ato que exauriu a faculdade ou o ônus processual (aspecto consumativo). Como o processo é um caminhar para frente, exige-se que não retroceda. Caso transcorra em branco o tempo previsto legislativamente para a prática do ato, a parte perderá a faculdade de fazê-lo (preclusão temporal). Caso a parte declare formalmente que está de acordo com o edital, não



PREFEITURA MUNICIPAL DE  
**SANTANA**  
*do Acaraú*  
*Trabalhando junto com o povo!*



poderá impugná-lo (preclusão lógica). Caso pretenda concorrer em um lote e abdique do outro, não poderá depois pretender inovar e misturá-los (preclusão consumativa). Tudo isso com escopo de ordem pública: permitir que o processo avance de modo independente.

Destarte, conforme Edital e entendimento doutrinário e jurisprudencial, será exigida a apresentação de amostra, na fase de julgamento de propostas, **do primeiro colocado provisoriamente**, para que então se possa seguir adiante à fase de habilitação. Isto posto, conclui-se pela pertinência e legalidade da exigência do item 22.3 do edital, visto que em harmonia com a doutrina e jurisprudência abalizada.

### QUANTO A EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TECNICA ACOMPANHADOS DA RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS.

De prólogo, esclarecemos que as exigências elencadas no edita de licitação foram fixadas objetivando resguardar a segurança jurídica da contratação, *ex vi* do art. 37, inc. XXI da Constituição Federal de 1988, *ipsis litteris*:

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 asexigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (grifo nosso).

O Professor e bajulado jurista Marçal Justen Filho<sup>1</sup> esclarece que “ a expressão “qualificação técnica” tem grande amplitude de significado. Em termos sumários, **consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado**”

No mesmo parágrafo, o eminente autor arremata “Na ordenação procedimental tradicional, essa **qualificação técnica deverá ser investigada** em fase anterior ao exame das propostas e **não se pode nem sequer admitir a formulação de propostas por parte de quem não dispuser de condições técnicas de executar a prestação**”. (grifo nosso)

Portanto, é notório que o exame da capacidade técnica visa a verificar se as empresas licitantes **têm aptidão para a execução do serviço licitado** a ser, posteriormente,

<sup>1</sup>Justen Filho, Marçal. Comentários á lei de licitações e contratos administrativos.15<sup>o</sup> edição. São Paulo: Dialética, 2012, p.490



PREFEITURA MUNICIPAL DE  
**SANTANA**  
*do Acaraú*  
*Trabalhando junto com o povo!*



executado. Destarte, esclarecemos que a exigência de atestado de capacidade técnica é legal e pertinente ao objeto da licitação, notadamente a segurança jurídica da contratação.

O fato da administração não exigir notas fiscais para atestado de capacidade técnica emitido por pessoa jurídica de direito público justifica-se em decorrência da presunção de legitimidade (presunção *juris tantum*) que gozam os documentos públicos. Registra-se que administração pública está atrelada ao princípio da legalidade, de forma que qualquer ato feito em desconformidade com a lei se tornará inválido ou nulo. Destarte, mormente a presunção de legitimidade dos atos administrativos, bem como por força do art.19, Inc. II da CF de 88, que na oportunidade transcrevemos, *litteris*:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - Estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

II - Recusar fé aos documentos públicos;

Portanto, conforme fartamente demonstrado alhures, os documentos públicos presumem-se legítimos e verdadeiros, fato que torna irrelevante exigir notas fiscais acompanhadas dos atestados de capacidade técnica emitido por pessoa jurídica de direito público (fato que não ocorreu). Todavia, as avenças contratuais pactuadas no âmbito privado não gozam de legitimidade, posto que os particulares “... **é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “poder fazer assim”**”<sup>2</sup>

Mais uma vez o que se observa é o caráter meramente protelatório da impugnação, pois que não vai além da mera insatisfação, não trazendo aos autos elementos concretos capazes de dar sustentabilidade ao pleito na forma apresentada, razão pela qual não há razões para prosperar, nem mesmo com implemento de esforço interpretativo para tirar de suas alegações algo condizente com o interesse público.

Portanto, esclarecemos que a exigência de atestado de capacidade técnica (apenas os emitidos por pessoa jurídica de direito privado) sejam acompanhados de notas fiscais, justifica-se em decorrência do princípio da segurança jurídica em favor do ente público contratante, pois a busca da melhor proposta requer a comprovação de que, de fato, a licitante possui a *expertise* para fornecer o objeto almejado pela administração. Da celeridade processual, instruindo o procedimento da forma mais completa possível no intento de evitar futuras diligências, salvo aquelas pontualmente necessárias.

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro** – 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.





De bom alvitre ressaltar que as exigências editalícias deverão ser interpretadas de forma teleológica e não literal, pois o que se busca é a melhor proposta para a Administração Pública. No presente caso, os atestados poderão vir acompanhado de tais documentos, todavia, não estando e havendo dúvidas quanto ao conteúdo destes, a pregoeira poderá realizar diligências, o que poderá atrasar comprometer o intento na celeridade processual. Destarte, esclarecemos que eventualmente se algum licitante deixar de apresentar o atestado de capacidade técnica desacompanhado das notas fiscais que o original, este não deverá, pelos simples fatos de apresentar o atestado sem os devidos documentos (notas fiscais), ser inabilitado sumariamente, devendo ser entendido como documentos possíveis de serem apresentados conjuntamente com os atestados, a fim de aclarar eventuais lacunas omitidas no atestado de capacidade técnica apresentado.

Entrementes, sequer poderá ser considerada restritiva tal exigência, posto que, em tese, o atestado de capacidade técnica é correlacionado com a nota fiscal que lhe deu origem (ou vice-versa), sendo, portanto, consequência lógica um do outro, presumindo, destarte, que toda nota fiscal é originária de um atestado/declaração de capacidade técnica, não havendo, outrossim, qualquer dificuldade para obtê-los. No caso, configura-se prova material da informação contida no atestado, ou seja, de que o serviço foi deveras prestado.

Portanto, a Administração Pública municipal não realizou exigências desarrazoadas, desproporcionais no que tange ao objeto da presente licitação. Simplesmente solicitou a apresentação de documentos complementares visando a comprovação da veracidade dos documentos emitidos pelas pessoas jurídicas de direito privado, bem como visando a celeridade do procedimento licitatório, sem, contudo, dispensar eventuais realizações de diligências para suprir omissões, incompletudes, informações vagas ou ainda duvidosas.

## V – CONCLUSÃO/DECISÃO

Diante dos argumentos expostos, a luz dos princípios que norteiam a administração pública, esta pregoeira decide **CONHECER** a impugnação proposta pela empresa **J EGR COMERCIO E SERVIÇOS EIRELLI-ME**, eis que apresentada de forma **TEMPESTIVA**, para, no mérito, **JULGA-LA IMPROCEDENTE**, pelas razões anteriormente apresentadas.

Registra-se que a interpretação do comando positivado no edital deve ser lido como uma possibilidade do atestado de capacidade técnica ser apresentado conjuntamente com outros documentos, a exemplo das notas fiscais e não obrigatoriedade. Por fim, a despeito da improcedência do incidente procedimental utilizado pela Impugnante, deixa-se de determinar a suspensão e devolução do prazo de publicação, em virtude da exegese do art. 21, § 4º da Lei Maior de Licitações, o qual destacamos, *in verbis*:



PREFEITURA MUNICIPAL DE  
**SANTANA**  
*do Acaraú*  
*Trabalhando junto com o povo!*



Art. 21. Qualquer modificação no edital, exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, **EXCETO QUANDO, INQUESTIONAVELMENTE, A ALTERAÇÃO NÃO AFETAR A FORMULAÇÃO DAS PROPOSTAS.**

Assim sendo, em observância do princípio da razoabilidade, não haverá necessidade de alteração da cláusula editalícia ora impugnada, ficando mantida a data e hora de abertura, conforme acórdãos ns AC-3139-45-P e AC 1035/2007-P

É o que decidimos.

Santana do Acaraú - Ce, 30 de Junho de 2021.

  
Francisca Herlândia da Silva Mesquita  
Pregoeira Oficial