

Prefeitura Municipal Mucambo



RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0202.01/2022.

OBJETO: SELEÇÃO DE EMPRESA PARA REGISTRO DE PREÇOS VISANDO A CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAR SERVIÇOS DE CONFECÇÃO DE PROTESES DENTARIAS, INCLUINDO O MATERIAL PARA A FABRICAÇÃO, DESTINADO AS PESSOAS CARENTES DO MUNICÍPIO DE MUCAMBO-CE.

ASSUNTO/FEITO: Impugnação ao edital.

IMPUGNANTE: CLÍNICA ODONTOLÓGICA DOMINGOS OLÍMPIO LTDA - ME, inscrito no CNPJ sob o nº. 09.606.643/0001-58.

IMPUGNADO: Pregoeiro Oficial.

DAS INFORMAÇÕES:

Trata-se de Impugnação ao Edital, apresentada pela empresa CLÍNICA ODONTOLÓGICA DOMINGOS OLÍMPIO LTDA - ME, inscrito no CNPJ sob o nº. 09.606.643/0001-58, protocolado a este pregoeiro via na data de 14/02/22, proposta em face aos termos do Edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0202.01/2022/ PROCESSO Nº 0202.01/2022.

Preliminarmente, cita o edital já enfocado que o certame será regido subsidiariamente pela Lei Federal Nº 8.666/93, por tratar-se de licitação na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO.

Portanto, uma questão fundamental é saber quem é licitante, que se sujeita ao § 2º, e quem não é licitante, que se sujeita ao § 1º. No caso presente trata-se de não licitante, por tratar-se de entidade profissional de classe, vejamos:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Sujeita-se, portanto, ao prazo do § 2º aquele que tem interesse ou condições de participar da licitação, isto é, um licitante em potencial, ainda que, posteriormente não venha a participar, como não é o caso.

Em sede de admissibilidade, verificou-se que foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, fundamentação, pedido de provimento à impugnação, reconsideração das exigências e tempestividade, e interesse processual, conforme comprovam os documentos colacionados ao Processo de Licitação já identificado, pelo que se passa à análise de sua alegação.

SINTESE DA DEMANDA:



Prefeitura Municipal Mucambo



A impugnante questionar requisitos habilitatórios exigidos no edital quanto a comprovação do vínculo profissional previsto no item 6.6.4. e 6.4.4.1 do edital possuir caráter restritivo em que obriga a comprovação de vínculo empregatício (carteira de trabalho), ou societário, do responsável técnico com a empresa licitante, desprestigiando a possibilidade de comprovação por meio de contrato de prestação de serviço. limita a participação de empresas que disponham de profissionais, exclusivamente, vinculados por meio de carteira de trabalho (vínculo empregatício) ou vínculo societário.

Ao final pede que o edital seja dado provimento a impugnação para suspensão do certame e alteração o item 6.6.4 e 6.6.4.1, com a possibilidade de comprovação através de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum, quando se tratar de vínculo com profissional autônomo.

É o relatório.

DO MÉRITO:

Existe uma certa discussão sobre a forma de interpretar o termo "quadro permanente" existente no corpo do § 1º, inciso I, do art. 30 da Lei 8666/93 que reza:

I – capacitação técnico-profissional: **comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente**, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

O vínculo trabalhista é uma opção e não poderá ser uma regra. O TCU já pacífico o assunto:

Concorrência para execução de obra: 1 – Exigência de vínculo empregatício entre o responsável técnico e a empresa licitante, para fim de qualificação técnico-profissional.

É desnecessário, para fim de comprovação da capacitação técnico-profissional, prevista no art. 30, §1º, I, da Lei n.º 8.666/93, que o profissional mantenha vínculo empregatício, por meio de contrato de trabalho, **sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviço regido pela legislação civil comum**. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar representação acerca de possíveis irregularidades existentes nos editais das Concorrências nº. 016/2009, 022/2009 e 026/2009, promovidas pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Belém/PA, para a construção de agências de atendimento da Previdência Social. A representante contrapõe-se à exigência constante do item 2.3, alíneas "c", "e" e "f", dos respectivos editais, que obriga a licitante a fazer prova de que o responsável técnico (engenheiro) integra o seu quadro permanente, mediante vínculo empregatício ou mesmo societário, não aceitando que ele seja profissional autônomo, contratado pela licitante para a prestação de serviço, em desacordo com a jurisprudência do TCU. A unidade técnica, em face das circunstâncias do caso concreto, manifestou-se pela procedência parcial da representação, propondo, ainda, a expedição de determinação corretiva à entidade, para futuros certames. Para o relator, "as particularidades que encerram o caso concreto justificam o encaminhamento formulado pela unidade técnica, especialmente pelos seguintes pontos destacados na instrução: a) em que pese o entendimento consolidado na jurisprudência do TCU, não houve determinação diretamente direcionada à Gerência Executiva do INSS no Pará, no sentido de exigir que a autarquia abstenha-se de limitar que a comprovação de qualificação técnico-profissional se dê exclusivamente pelos meios constantes dos editais em exame (Concorrências nº 016, 022 e 026/2009); b) a possibilidade de comprovação de vínculo entre o profissional e a empresa, para efeito de qualificação técnico-profissional, via contrato de prestação de serviço, ainda não é uma prática totalmente pacificada no



Prefeitura Municipal Mucambo



âmbito administrativo – não obstante estar em constante evolução -, de igual sorte na esfera doutrinária; c) a exigência editalícia não ocorreu por critérios subjetivos, mas, pelo contrário, por exigência objetiva calcada em interpretação restritiva da norma, em observância aos princípios constitucionais, não podendo, assim, ser considerada manifesta ilegalidade.” Ao final, o relator registrou que, “inobstante a restrição causada à empresa representante, não há elementos nos autos que comprovem que a exigência inquinada resultou em prejuízo à competitividade dos certames ou à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Ao contrário, os documentos constantes dos autos, pelo menos no que toca à Concorrência n.º 022/2009, demonstram que 4 (quatro) empresas participaram efetivamente da licitação, e que o preço da proposta vencedora resultou em uma diferença, a menor, de 19% em relação ao valor global estimado no edital.” O Plenário acolheu o voto do relator. Precedentes citados: Acórdãos n.os 2.297/2005, 361/2006, 291/2007, 597/2007, 1.908/2008, 2.382/2008 e 103/2009, todos do Plenário. Acórdão n.º 1043/2010-Plenário, TC-029.093/2009-1, rel. Min. José Jorge, 12.05.2010.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo emitiu súmula orientando as formas de comprovação do vínculo profissional:

SÚMULA Nº 25 – Em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços.

Relativo à indicação da expressão: “quadro permanente” transcrita no edital entendemos que tal expressão, mesmo pela sua literalidade, não pode afetar a compreensão do todo, como entendeu a nobre impugnante. Desse modo a forma de comprovação de vínculo da empresa com o seu profissional, dar-se há de várias formas, sendo compreendido pelas formas descritas no item 6.6.4. e 6.4.4.1 de forma a ampliar sua comprovação, não podendo ser entendido como “vínculo permanente”, nesse sentido entendemos ser pertinente e necessário possibilitar tal comprovação por contrato de prestação de serviços, conforme pedido da impugnante, e nesse sentido o termos do edital devem ser alterador para tal possibilidade.

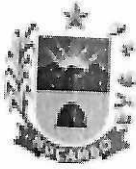
Então, consideramos que há três possibilidades para tal comprovação: Vínculo trabalhista, contratual ou societário. Sendo por contrato, esta comprovação se faz por meio de apresentação de cópia autêntica de instrumento de contrato de prestação de serviço, na forma prevista no edital, este logicamente regido pela legislação comum. Este contrato deverá criar um vínculo de responsável técnico com o licitante.

O efetivo cumprimento de todas as disposições editalícias é requisito essencial para que o licitante interessado alcance sua habilitação no certame, de modo que seja estritamente levado em consideração os ditames da normativa pertinente ao caso in comento, bem como aos Princípios basilares das Licitações e Contratações Públicas.

Antonio Carlos Cintra do Amaral, em artigo publicado no site www.celc.com.br, Comentário nº 133 – 01.05.2006, pontua:

“A partir da análise do texto legal, da noção de sistema e da identificação da finalidade da norma, integrante do sistema ou subsistema, o agente administrativo identifica as soluções possíveis de aplicação, isto é, as soluções **razoáveis**. Cabe-lhe, ao produzir atos administrativos, entre os quais os licitatórios, escolher dentre elas a que lhe pareça ser **a mais razoável**.”

Próssegue o ilustre jurista:



Prefeitura Municipal Mucambo



"O agente administrativo tem a liberdade de escolher a solução que lhe pareça ser a mais adequada, ou seja, a mais razoável"

A administração no zelo pela coisa pública e em prol do interesse público deverá sempre que a licitação ensejar o dispêndio de vultuosas quantias, exigir e certificar-se que o futuro contratado possui condições de tocar o pretense contrato.

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir tais condições das empresas licitantes, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descuidar.

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que as exigências editalícias seriam restritivas da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:

"§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:

l-admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabelecem 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" (grifo nosso).

Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam legais, pertinentes e relevantes ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a ratio legis.

O renomado Marçal Justen Filho, diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

"O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF (... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações)".

Um pouco mais adiante diz:

"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"

Ademais, as exigências ora contestadas, nada mais objetivam, que o zelo desta Administração é contratar somente com fornecedores que tenham condição **técnicas**, comprovadas ainda na licitação, de atenderem na íntegra a contratação que derivará de tal procedimento.



Prefeitura Municipal Mucambo



Tais objetivos, aliás, estão muito bem delineados por Verri Jr., Luiz Tavolaro e Teresa Arruda Alvim Wambier, quando afirmam:

"(...) o processo licitatório deve servir para verificação das 'qualificações técnica e econômica'"(dentre outras) "do licitante. Não é difícil entender o porquê dessa previsão. Basta lembrar que os contratos administrativos envolvem o dispêndio de recursos públicos e destinam-se a obter prestações de interesse público - recursos e interesses estes que não podem ser colocados em risco. Logo, ao escolher seu parceiro contratual, a quem vai entregar dinheiro público e confiar a persecução do bem público, o Poder Público pode - e deve - formular exigências destinadas a obter excelente garantia de que o contratado está apto, tanto técnica como economicamente, a cumprir o avençado. Deixar de fazê-lo seria violar a Constituição, colocando em risco valores por ela especialmente protegidos. Assim, no contrato administrativo justifica-se uma cautela redobrada, um rigor especial, na escolha do contratado. Não é possível celebrar contrato com pessoa incapaz de oferecer, já durante a licitação, garantias de que terá capacidade econômica de tocar o empreendimento, bem como capacidade técnica para fazê-lo com competência. A formulação, nos editais de licitação, de exigência a serem atendidas pelo licitante, a fim de comprovar sua qualificação técnica e econômica, tem base constitucional;...trata-se simplesmente de fazer prevalecer o interesse público (qual seja: o de não correr o risco de contratar com empresas desqualificadas) sobre o interesse privado (a saber: o de obter o máximo possível de negócios)."(grifou-se) In Licitações e Contratos Administrativos; São Paulo : RT, 1999, p. 100.

DECISÃO:

CONHEÇO da impugnação interposta pela empresa CLÍNICA ODONTOLÓGICA DOMINGOS OLÍMPIO LTDA - ME, inscrito no CNPJ sob o nº. 09.606.643/0001-58, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**, julgando **PROCEDENTE** os pedidos formulados para retificar o edital através de adendo a qualificação técnica profissional nos itens 6.6.4. e 6.6.4.1 do edital.

Por fim, determino a reforma dos termos do edital para Retificação ao edital via adendo com a recontagem dos prazos de abertura na forma prevista no art. 22 do Decreto Federal nº 10.024/2019.

Mucambo - Ce, 15 de fevereiro de 2022.


FRANCISCO CRÉCIO DE ALMEIDA AGUIAR
Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Mucambo