



RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 005/2022.

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE PARA CONSULTAS ESPECIALIZADAS E EXAMES PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA POLICLÍNICA DR. JOSÉ HAMILTON SARAIVA BARBOSA, JUNTO AO CONSÓRCIO PÚBLICO DE SAÚDE DA MICRORREGIÃO DE ARACATI – CE.

ASSUNTO/FEITO: Impugnação ao edital.

IMPUGNANTE: EGA GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 24.327.852/0001-56.

IMPUGNADO: Pregoeira

PREÂMBULO:

Trata-se de Impugnação ao Edital, apresentada pela empresa EGA GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA, inscrito no, inscrito no CNPJ sob o nº. 24.327.852/0001-56, encaminhado a esta pregoeira na data de 16 de novembro de 2022, proposta em face aos termos do Edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2022.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações no Decreto Federal 10.024/2019, senão vejamos:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.

Por sua vez o novel Decreto 10.024/2019 reitera que:

Art. 17. **Caberá ao pregoeiro**, em especial:

I - conduzir a sessão pública;

II - receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;

III - verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital;

IV - coordenar a sessão pública e o envio de lances;

V - verificar e julgar as condições de habilitação;

VI - sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;

VII - receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

VIII - indicar o vencedor do certame;

IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso;

X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e



XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade competente e propor a sua homologação.

Parágrafo único. O pregoeiro poderá solicitar manifestação técnica da assessoria jurídica ou de outros setores do órgão ou da entidade, a fim de subsidiar sua decisão.

SINTESE DA DEMANDA:

A impugnante questionar requisitos habilitatórios exigidos no edital quanto a comprovação do vínculo profissional previsto no item 11.6.3.4 relativos à qualificação técnica do edital possuir caráter restritivo em que obriga a comprovação de vínculo empregatício de profissionais para além do responsável técnico da empresa na forma prevista na lei 8.666/93.

Segue aduzindo inda que tal exigência ainda em fase de habilitação, onde há mera expectativa de contrato junto ao Ente Público, é desarrazoada e fere o caráter competitivo do certame.

Por fim alega que para comprovar que a empresa possui profissionais para atuar na prestação de serviços médicos, bastaria declaração ou termo de compromisso firmado pelos integrantes da equipe técnica, atestando que estão disponíveis para a execução do objeto da licitação.

Ao final pede que seja dado provimento a impugnação para imediata retificação do item 11.6.3.4 do edital, para que seja retirada a exigência ilegal capaz de macular todo o certame.

É o relatório.

DO MERITO:

Cumprе ressaltar que o edital em comento foi analisado e aprovado pela assessoria jurídica do Município, não restando qualquer dúvida quanto à sua legalidade.

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: I – 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**

Fis 157
CPSMAR

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 n.º 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 n.º 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 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 forma 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

Fis. 158
CPSMAR

empresa com o seu profissional, dar-se há de várias formas, sendo compreendido pelas formas descritas no item 11.6.3.4. “a”, “b”, “c”, “d” de forma a ampliar sua comprovação, não podendo ser entendido como “vínculo permanente”. Mesmo porque estão previstas várias formas para tal comprovação, vejamos:

11.6.3.4. Comprovação de que a licitante possui em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, no mínimo 01(um) profissional de nível superior em medicina na especialidade em que ele tenha interesse de participar, registrado no Conselho Regional de Medicina (CRM). A comprovação do vínculo permanente do profissional com a empresa far-se-á mediante a anexação da documentação seguinte:

- a) Sócio – contrato social e último aditivo, ou estatuto social em vigor, devidamente registrado no órgão competente.
- b) Diretor – cópia da ata de eleição devidamente publicada na imprensa em se tratando de sociedade anônima.
- c) Empregado – cópia autenticada da ficha ou livro de registro de empregados registrada na DRT, acompanhado(a) da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social e do Registro de Empregado (RE) do FGTS do mês anterior ao da realização da sessão.
- d) Contrato de prestação de serviços.

Então, consideramos que há quatro possibilidades para tal comprovação: Vínculo trabalhista, contratual, diretor 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.

Ainda sobre a temática decidiu o TCU:

Havendo a exigência, para fins de *comprovação* de capacitação técnico-profissional, de que o *licitante* demonstre *possuir* em seu *quadro permanente* profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido, é necessária cláusula prevendo que essa demonstração poderá ser feita mediante documentação expedida por entidade competente de qualquer estado da federação.

Acórdão 3409/2013-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ

O entendimento de grande parte das decisões dos tribunais brasileiros é que os acórdãos proferidos pelos Tribunais de Contas vinculam a Administração Pública.

Nessa toada caminha o próprio Tribunal de Contas da União, conforme Súmula infracitada:

Súmula 222 – TCU

As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Impende, portanto, analisar o alcance do conceito de “quadro permanente” previsto no dispositivo supracitado. Acerca da questão, colho a doutrina de Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, São Paulo: Editora Dialética, 2005, págs. 332/333), comentando tal aspecto:



Fis. 159
CPSMAR
[Handwritten signature]

“A Lei exigiu que o profissional integre os 'quadros permanentes', expressão que não foi objeto de definição. Deve reputar-se que o quadro permanente de uma empresa consiste no conjunto de pessoas vinculadas a ela com cunho de permanência, sem natureza eventual ou precária. Tem-se entendido que isso se passa nos casos de vínculos trabalhista ou societário. O profissional que é empregado de uma empresa faz parte de seu quadro permanente. O mesmo se põe relativamente aos sócios. Um prestador de serviços, sem vínculo empregatício, preencheria os requisitos legais? Na praxe da atividade administrativa, tem-se rejeitado a hipótese, mas parece que o tema comporta maior aprofundamento. Suponha-se um arquiteto de enorme renome e grande reputação, que se dispõe a prestar seus serviços de consultoria a uma empresa de engenharia. Tendo assumido deveres de desempenhar suas atividades de molde a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, seria correto entender que os requisitos de qualificação técnica profissional foram atendidos? Responde-se de modo positivo. A autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício, mas não afasta a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente. O sujeito não compõe o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado. Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade para garantir 'emprego' para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência do vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum. Aliás, essa é a interpretação que se extrai do próprio art. 30, quando estabelece que as exigências acerca de pessoal qualificado devem reputar-se atendidas mediante mera declaração de disponibilidade apresentada pelo licitante. Como justificar entendimento diverso a propósito dos profissionais de maior experiência? Não se afigura existente alguma resposta satisfatória para tal indagação.” (grifos nossos)

Portanto entendemos não haver restrição ao caráter competitivo do certame. Nesse sentido o edital licitatório em discussão deva ser mantido incólume e sem qualquer tipo de modificação.

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.

Desta forma, concluímos que as exigências retromencionadas, encontram-se dentro do exigido pela lei, não havendo que se questionar, dada sua razoabilidade.

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

Fis. 160
CPSMAR
[Handwritten signature]

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**.”

Prossegue o ilustre jurista:

“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, tendo em vista se tratar de serviços públicos de saúde voltados para a necessidade de prover os meios necessários para realização de consultas e exames aos usuários que dependem de atendimento da Policlínica Dr. José Hamilton Saraiva Barbosa, órgão gerido pelo CONSÓRCIO PÚBLICO DE SAÚDE DA MICRORREGIÃO DE ARACATI – CE.

Tais exigências não poderão deixar de ser solicitadas pois, poderão comprometer a realização do mencionado serviço com exatidão, utilizando-se das premissas e princípios estabelecidos na lei de licitações e contratos tais como o da moralidade administrativa, probidade administrativa e não levando em consideração apenas o preço, mas também o princípio da finalidade, que é a execução e o oferecimento de um serviço público de qualidade prima-se por tais exigências editalícias.

A nosso entendimento, 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.

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”

[Handwritten signature]

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

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.

DA DECISÃO:

Isto posto, após análise, sem nada mais evocar, **CONHEÇO** da Impugnação interposta pela empresa EGA GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 24.327.852/0001-56, no mérito, **NEGO PROVIMENTO**, julgando **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados, mantendo-se inalterado o Edital em comento.

Aracati - CE, 18 de novembro de 2022.


EDVÂNIA VIANA MAIA

Pregoeira do Consórcio Público de Saúde da Microrregião de Aracati/CE