

Assunto **IMPUGNAÇÃO - PREGÃO PRESENCIAL Nº 1/2021**
De Licitação - INSTITUTO MASPER <licitacao@institutomasper.com.br>
Para editais@erechim.rs.gov.br <editais@erechim.rs.gov.br>
Data 2021-01-28 11:45
Prioridade Normal

PREFEITURA DE
ERECHIM

- 02B99FD6975D447F96DA8E965813A557[10025812].png (~23 KB)
- impugnacao edital erechim assinado.pdf (~701 KB)

Prezados,

Conforme contato telefônico, segue em anexo impugnação do edital – pregão presencial nº 1/2021, processo nº 00111/2021.

Aguardamos retorno.

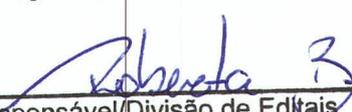
Favor acusar recebimento.

Atenciosamente,
Marcela Cabreira
Analista de Licitações
(51) 3388 6189
(51) 3388 6199



Livre de vírus. www.avast.com.

ILMO(A). SR(A). PRESIDENTE(A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ERECHIM/RS.

Protocolo nº <u>20/2021</u>
Data: <u>28/01/21</u> Hora: <u>11:45</u>

Responsável/Divisão de Edtajs Prefeitura Mun. Erechim

INSTITUTO SÓCIO-EDUCACIONAL DA BIODIVERSIDADE, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 09.345.122/0001-94, com sede na Rua Tiradentes, 208 – Sala 02 – Fontoura Xavier/RS, vem, muito respeitosamente ente Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO

Ao Edital de PREGÃO PRESENCIAL nº 01/2021, publicado por esse **MUNICÍPIO DE ERECHIM**, tendo como objeto a Prestação de Serviços Médicos em atendimento de urgência e emergência na Unidade Municipal de Referência em Saúde (UMRS), pelos motivos a seguir elencados:

1. Dos Argumentos de Impugnação.

Pela análise do edital de licitação do tipo PREGÃO PRESENCIAL nº 01/2021, verificamos a existência inconsistência que culmina por inserir no ato convocatório nulidade que impede seu prosseguimento. Vejamos:

1.1. Inconsistências no objeto do Item 1 e no Termo de Referência – Anexo I.

Pela análise do objeto descrito no item 1.1, bem como no item 1 também do Termo de Referência, anexo ao Edital de PREGÃO PRESENCIAL nº 01/2021, verificamos a existência de inconsistências no que se refere à indicação da correta atribuição de alguns profissionais da saúde, que irão desempenhar as atividades.

O Termo de Referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação precisa do custo pela Administração, possibilitando a elaboração de um orçamento detalhado pelos licitantes, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato.

Para isso, as definições do objeto deverão ser precisas, suficientemente clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento.

Tendo o ente público municipal a pretensão contratualizar serviços da área da saúde, importante que o Termo de Referência contenha elementos precisos e exatos, possibilitando a formação de valores o mais fidedigno possível com a realidade mercadológica inerente ao objeto pretendido.

Nesse sentido, verificamos que o Termo de Referência relativo ao PREGÃO PRESENCIAL nº 01/2021 contém inconsistências que impossibilitam a formação de preço detalhado e em conformidade com a efetiva necessidade, uma vez que **não** apresenta os seguintes itens:

- a)** Descrição das especializações dos profissionais necessários;
- b)** Quantidade máxima de profissionais necessários;
- c)** Quantidade máxima de horas semanais/mensais;
- d)** Local específico de atuação;
- e)** Valores de referência.

Desta forma, é inviável orçar os serviços à serem praticados, uma vez que não contempla a totalidade de cargos, que efetivamente comporão a equipe, a estimativa de carga horária, bem como valores unitários e totais de referência.

1.2 Da Exigência Edilícia Contida no Item 7.1, alíneas “L”, “M”, “N” e “O” do Edital

Conforme depreende-se da exigência contida no item 7.1, alíneas “L”, “M”, “N” e “O” do Edital, deverá ser apresentada pelos proponentes, para fins de classificação no certame, relação detalhada de no mínimo 05 (cinco) profissionais médicos, com o nome, CRM, certidão de regularidade e comprovação de vínculo, dos profissionais que irão executar os serviços à serem contratados, *in verbis*:

7 – DA DOCUMENTAÇÃO – Envelope nº 2:

(...)

7.1. A habilitação do licitante vencedor será verificada mediante apresentação dos seguintes documentos:

(...)

l) Relação detalhada de no mínimo 5 (cinco) profissionais médicos da empresa que prestarão os serviços, sendo que 1 (um) destes deve ser indicado como o Responsável Técnico;

m) Registro no Conselho Regional de Medicina – CRM, em vigor, de todos os profissionais médicos indicados na alínea anterior;

n) Certidão de Regularidade junto ao Conselho Regional de Medicina – CRM, em nome de cada profissional relacionado na alínea “l”;

o) Comprovação de vínculo com os 5 (cinco) profissionais da empresa relacionados na alínea “l”;

p) Atestado de “Capacitação Técnica”, EM NOME DA EMPRESA, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, de que executou, satisfatoriamente, contrato com objeto compatível com o ora licitado, em características, quantidades e prazos.

(...)

A exigência acima retira, completamente, o carácter competitivo do certame, evidenciando, inclusive, fortes indícios de direcionamento da licitação para determinado participante.

Pretendendo o ente público municipal realizar a compra de serviços de saúde que serão prestados por profissionais, ou seja, compra eminentemente de mão-de-obra especializada, impróprio que se exija do participante a contratualização prévia com os profissionais que irão executar o objeto que será contratado, ou seja, que se perfectibilize antecipadamente o vínculo jurídico, celetista ou autônomo, com os indivíduos que serão colocados à disposição da municipalidade.

Seria como exigir que a empresa de construção civil, por exemplo, além de informar o seu engenheiro responsável técnico junto ao CREA-RS, já informasse também, a lista de todos os profissionais que irão participar da execução das obras (arquitetos, desenhistas, demais especialidades da engenharia).

As exigências a título de habilitação consignadas nos instrumentos convocatórios devem se limitar apenas às estritamente necessárias a garantir a adequada execução do objeto, ante regra imposta pela Constituição Federal:

Art. 37
(...)

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 as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Conforme se observa, nos termos da Lei Federal nº 8.666/93, a avaliação da capacidade técnica dos licitantes (a aptidão para executar objeto similar ao licitado) deve ser dar sob duas perspectivas distintas: **i)** a da capacidade técnico-operacional (art. 30, inc. II); e, **ii)** a da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inc. I).

Oportunos os ensinamentos de Jessé Torres
Pereira Júnior:

“A qualificação técnica da pessoa jurídica resulta do seu conjunto de recursos organizacionais e humanos. Tanto que o inciso II do art. 30 cuida, em sua primeira parte, de elementos organizacionais, deixando para a segunda parte a referência ao pessoal técnico. Este, sem estrutura empresarial apta a produzir os insumos e apoios, na medida e no tempo certos, não logra execução adequada. Por conseguinte, o edital pode e deve estabelecer as exigências, por meio de atestados, que sejam suficientes para que a Comissão Julgadora verifique se cada licitante dispõe daquele conjunto de recursos, sob pena de inabilitação. As restrições lançadas na parte final do inciso I do § 1º referem-se à experiência passada dos profissionais, pessoas físicas, e, não, da empresa, pessoa jurídica”.(PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários a lei de licitações e contratações da administração pública. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág. 390)

A **comprovação da qualificação técnico-operacional** consiste na demonstração de aptidão, pela empresa proponente, para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação. E a **capacidade técnico-profissional** tem por finalidade comprovar se as empresas participantes do certame dispõem, para a execução do contrato, de profissional reconhecido pela entidade de classe competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de objeto similar ao licitado, limitado às parcelas de maior relevância e valor significativo expressamente previstas no instrumento convocatório.

De acordo com Marçal Justen Filho:

*“A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.
(...)”*

Por outro lado, utiliza-se a expressão 'qualificação técnica profissional' para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração. A questão da qualificação técnica profissional somente pode ser compreendida em face de obras e serviços de engenharia. É que a legislação que regula a profissão subordina a realização de qualquer obra ou serviço de engenharia a um controle específico em face dos órgãos de classe (CREA). Esse controle envolve a participação e a responsabilidade técnica de um profissional (pessoa física) regularmente inscrito em face do CREA. Veja-se que o profissional que é indicado como 'responsável técnico' não é, na quase totalidade dos casos, parte da relação jurídica contratual. A obra ou serviço de engenharia é contratada com uma certa pessoa jurídica. A responsabilidade técnica é de uma pessoa física - que pode ser sócia, empregada ou contratada pela empresa que participa da contratação para execução da obra ou serviço de engenharia.

Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço licitados. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública)"³ (grifou-se) (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 693-694)

Portanto, para fins de qualificação técnica-profissional basta que as licitantes comprovem que dispõem, na data de apresentação das propostas, de responsável técnico devidamente habilitado, podendo o vínculo entre eles (empresa e profissional) ser de cunho trabalhista, societário ou mediante contrato de prestação de serviços.

Nessa linha, tem-se que é viável que a Administração defina no instrumento convocatório a composição mínima da equipe técnica que julgar necessária para a satisfatória execução do objeto, bem como o perfil dos profissionais que a integram (desde que pautada em justificativa adequada e suficiente), sendo que na fase de habilitação o licitante apenas precisará apresentar uma declaração de disponibilidade dessa equipe, sem ser necessária relação nominal dos integrantes ou qualquer outra espécie de comprovação, a qual será exigida após a adjudicação, como

condição contratual, que se descumprida sujeitará o particular às sanções cabíveis em face de sua inadimplência.

Assim leciona Rolf Dieter Oskar Friedrich Bräunert, em sua obra voltada a licitações de obras e serviços de engenharia:

“Pode ser fixado como requisito, no instrumento convocatório, que o Proponente deverá comprovar a existência de disponibilidade de máquinas e equipamentos, assim como de pessoal técnico apto à execução da obra ou serviço de engenharia. Neste caso, o Proponente deverá apresentar uma relação de máquinas, equipamentos e de pessoal técnico especializado, declarando formalmente e expressamente a sua disponibilidade. Deve ficar bem claro que esta declaração obriga o Proponente, se for contratado, a disponibilizar os bens e pessoal no canteiro de obras ou no local onde será executada a obra ou serviço. Não é permitida a exigência de que os bens arrolados sejam de propriedade do Proponente. É indispensável considerar que é absolutamente vedado impor ao Proponente a localização prévia das máquinas e equipamentos ou de outros bens necessários para a execução da obra ou serviço de engenharia, conforme art. 30, § 6º, da Lei n. 8.666/93”8. (grifou-se) (BRÄUNERT, Rolf Dieter Oskar Friedrich. Como licitar obras e serviços de engenharia. 3. ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Editora JML, 2014, pág. 117).

Dessa forma, ainda que a Administração possa, em face de justificativa técnica, definir a composição mínima da equipe técnica responsável pela execução do serviço, não é válido exigir que as licitantes apresentem relação nominal dos membros que compõem essa equipe, nem que comprovem o vínculo profissional entre eles, bastando, na fase de habilitação, a apresentação de declaração formal do próprio licitante de que dispõe do pessoal técnico adequado para atender as condições do edital e executar regularmente o objeto, o que deverá ser efetivamente comprovado pela empresa vencedora da licitação

Destarte, será a partir da assinatura do contrato e durante a execução dos serviços que a Administração deverá verificar, por intermédio de competente e esmerada fiscalização, se a empresa contratada cumpre com as obrigações contratuais assumidas (que se vinculam aos termos do edital e da proposta

vencedora), o que inclui, então, a disponibilização do pessoal técnico exigido no edital para execução do objeto, sob pena de inadimplemento e aplicação das sanções cabíveis.

Em julgado de 2014, o Tribunal de Contas da União – TCE entendeu que exigir termo de compromisso dos profissionais que integram a equipe técnica restringe a competitividade, porquanto é uma forma de já obrigar a empresa licitante a formalizar o vínculo com os profissionais, sem saber se será vencedora do certame:

“10. Restrição da competitividade do certame ante a exigência de comprovação de profissionais aptos a prestar os serviços licitados por meio da apresentação de termo de compromisso desses profissionais com a empresa licitante.

Alegam os recorrentes que a exigência de apresentação de termo de compromisso firmado por profissionais aptos a prestarem os serviços licitados não impõe qualquer ônus às licitantes antes da contratação, pois não se exigiu o vínculo empregatício, prática vedada pela jurisprudência desta Corte, e está de acordo com práticas usuais no mercado.

Análise

Tais argumentos também já foram analisados e considerados insuficientes para afastar a irregularidade em exame quando da instrução que deu origem à medida cautelar de suspensão do curso da licitação (peça 28), tendo o Relator a quo assim se manifestado na proposta de deliberação que negou provimento ao agravo (peça 44):

43. Em que pese não exigir formalmente o vínculo empregatício ou contratual, como alegado pelos recorrentes, tal exigência impõe, efetivamente, ônus ao licitante, uma vez que precisará não apenas indicar o profissional, como também obter dele compromisso de composição da equipe técnica que fará os trabalhos objeto do contrato, situação que, na prática, impõe à licitante o estabelecimento de vínculo com o profissional indicado.

A exigência impõe ônus antecipado sem a correspondente garantia de que o participante venha a ser o vencedor do certame, o que pode afastar inúmeros interessados.

Ademais, para que os recorrentes não fiquem a mercê de maus licitantes e tenham maior garantia acerca do pessoal da contratada, cabe a eles disporem, no edital e, sobretudo, no contrato que vier a ser celebrado, sobre as condições dos profissionais necessários à realização dos serviços, podendo, inclusive, estipular no contrato as penalidades específicas para o caso de descumprimento das condições requeridas no edital, como, por exemplo, multa crescente por dias de atraso em apresentar o rol dos profissionais necessários à realização dos serviços e, até, a possibilidade, nos casos mais extremos, de a contratada ser declarada inidônea para contratar com a Administração Pública Federal. 10.5. Assim, a questão foi corretamente enfrentada pelo Tribunal na fase processual anterior.
(...)

5. No tocante à frustração do caráter competitivo do certame devido à adoção do peso 7 para a nota técnica e 3 para o preço, os recorrentes não inovam em relação aos argumentos apresentados na fase processual anterior, devidamente analisados e refutados pelo Tribunal. O mesmo ocorre com relação à exigência de apresentação de termo de compromisso de profissionais aptos a prestar os serviços licitados, considerada imprópria pelo Tribunal".17 (grifou-se) (TCU. Acórdão nº. 2660/2014, do Plenário.)

A exigência admitida, nesse caso, é àquela já prevista na alínea "L" do item 7.1 do Edital, qual seja, de Responsável Técnico devidamente habilitado e registrado junto ao Conselho Regional de Medicina – CRM-RS.

Depreende-se da exigência ora impugnada, que se está privilegiando determinado participante que eventualmente já preste os serviços ora objeto do certame, pois é a única que tem condições de cumprir com essa exigência, sem que venha acarretar-lhe prejuízos financeiros posteriores na hipótese de sua não adjudicação do objeto, ou seja, já possui esses profissionais contratados independente do resultado da licitação.

É inaceitável a permanência dessa exigência, pois retira completamente o carácter competitivo da licitação.

A avaliação da capacidade técnica para o cumprimento das obrigações contratuais, não se dá pela análise curricular dos eventuais profissionais que serão colocados à disposição da Município, mas sim pela exigência de apresentação de Atestado de Capacidade Técnica, nos termos do art. 30, II da Lei Federal nº 8.666/93 que assim dispõe:

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;** (grifo nosso)

§ 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:

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;

Veja, que a exigência legal é relativa à equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, no caso o médico responsável técnico - RT, e não todos os médicos que irão executar a prestação dos serviços.

Dessa forma, resta evidente a necessidade de afastamento das exigências contidas nas alíneas "L", "M", "N" e "O" do item 7.1 do Edital.

2. CONCLUSÃO

Nos termos acima expostos, e contando com a compreensão de V. Sas. para com as considerações levadas a efeito por intermédio da presente impugnação, requer-se seja dado provimento ao presente.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Porto Alegre (RS), 27 de janeiro de 2021.

INSTITUTO SÓCIO-EDUCACIONAL DA BIODIVERSIDADE