



GOVERNO MUNICIPAL
Pacatuba
O Futuro não pode parar
Secretaria de Administração
e Finanças



RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO DE RETIFICAÇÃO DO EDITAL RETIFICADO

PREFEITURA MUNICIPAL DE PACATUBA
Rua Cel. João Carlos, 345 - Centro
CEP. 61.801-225 Pacatuba-CE

RESPOSTA DE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01.024/2023 – PERP

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS VISANDO A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE RASTREAMENTO QUE VISA MANTER O CONTROLE DA FROTA PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS DO MUNICÍPIO DE PACATUBA – CE

INTERESSADO: SECRETARIA DE SAÚDE E SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, ESPORTE E JUVENTUDE

IMPUGNANTE: TRIX ELETRÔNICA LTDA (CNPJ Nº 50.621.175/0001-94)

I – RELATÓRIO

Publicado Processo licitatório Pregão Eletrônico Nº 01.024/2023 objetivando a REGISTRO DE PREÇOS VISANDO A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE RASTREAMENTO QUE VISA MANTER O CONTROLE DA FROTA PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS DO MUNICÍPIO DE PACATUBA – CE, conforme ampla divulgação através dos meios de publicação Diário Oficial da União, Diário Oficial do Estado do Ceará, Jornal de Grande Circulação e Mural da Prefeitura, e após fornecimento do Instrumento Convocatório a todos os interessados conforme divulgado no aviso de licitações.

No dia 28/12/2023 a empresa TRIX ELETRÔNICA LTDA apresentou pedido de impugnação alegando em suma que a exigência de Qualificação de Capacidade Técnico-Profissional notadamente a exigência contida no item 6.5 estaria violando os Princípios basilares das licitações, sendo necessária a reedição do edital com a retirada do item 6.5 como alegou, para ampliar a competitividade.

Este é o brevíssimo relatório.

II – DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Antes de adentrar aos fundamentos de fato e de direito inerentes ao pedido ora apresentado, urge-nos invocar alguns aspectos preliminares que auxiliarão no deslinde do mesmo, sendo de crucial importância o seu conhecimento.

O presente pedido fora apresentado de forma tempestiva, e uma vez que a empresa fora uma das solicitantes do edital, logo atende ao requisito de interesse e tempestividade.

III - DO MÉRITO E DA LEGALIDADE QUANTO A RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE EM RAZÃO DA EXIGÊNCIA DE ATESTADO TÉCNICO-PROFISSIONAL

Antes de adentrarmos à resposta propriamente dita, insta esclarecer que os atestados de capacidade técnica buscam pela veracidade do alegado e obter melhor vantagem ao poder público na contratação de empresa especializada que realmente poderá realizar os serviços que se pretende contratar, sem que haja necessidade de novo processo de licitação.

Assim, preza-se pela mais eficiente e confiável forma de negociação entre as licitantes interessadas e o Município. Abranger a concorrência, evitar fraudes e melhorar a qualidade dos serviços prestados é sempre o objetivo final, desta forma, há que resguardar o poder contratar com empresa que detenha a capacidade técnica operacional e profissional. Ou seja, já que estamos contratando serviços comuns de engenharia com empresa especializada para tanto, por dedução óbvia, deve ter engenheiros responsáveis por seus serviços, sejam eles pertencentes ao quadro efetivo de funcionários, contratados, prestadores de serviços ou até mesmo que fazem parte do quadro societário, como previsto no edital.

Para que a administração pública possa formalizar a aquisição de bens ou serviços, deve respeitar uma série de procedimentos previstos em lei, tendo como finalidade buscar sempre a melhor proposta estimulando a competitividade entre os concorrentes, e oferecendo iguais condições de participação.

Sendo assim, a licitação é um procedimento prévio à aquisição dos bens e serviços de interesse da administração pública, que visa a contratação mais vantajosa possível não só do ponto de vista econômico como também de qualidade.

Dentre as fases da licitação, a que interessa para a presente análise é a fase de habilitação, na qual os interessados em apresentar suas propostas disponibilizam informações básicas de regularidade jurídica e fiscal, além da comprovação da qualificação econômico-financeira e técnica para a potencial contratação, cujas regras devem estar devidamente previstas no edital.

Como nessa fase ainda não há qualquer confirmação da possível contratação, as exigências previstas no edital devem se restringir a comprovações mínimas de que o interessado tem condições de ofertar o bem ou serviço, sem trazer exigências desarrazoadas que frustrem a participação do maior número de interessados possíveis.

Ocorre que, existem certos dispositivos atualmente previstos em lei que podem trazer restrições ilegítimas à participação de determinados interessados, caso mal interpretados.



É o caso do previsto no artigo 30, § 1º, I, da Lei 8.666/1993, que trata das regras para fins de comprovação da aptidão técnica, estabelecendo que as empresas interessadas em participar da licitação devem "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 (...)".

Da interpretação literal do referido dispositivo, pode se chegar ao entendimento equivocado de que já na fase de habilitação, onde não há qualquer confirmação da contratação, o interessado já tenha que possuir profissional vinculado ao seu quadro de funcionários e que inclusive já esteja vinculado à empresa como responsável técnico perante conselho profissional, para que possa incluí-lo como integrante da equipe técnica indicada para a potencial prestação do serviço.

Tal interpretação, no entanto, tem sido declarada como manifestamente equivocada, pois significaria dizer que, antes mesmo de ser divulgado o resultado da licitação, os interessados já precisariam contratar e pagar antecipadamente por um profissional, além de providenciar a inclusão de tal profissional como responsável técnico perante o conselho profissional, antecipando todos os custos financeiros decorrentes da potencial contratação, sem qualquer garantia da efetiva contratação.

Ou seja, para aqueles interessados em participar da licitação e que não fossem declarados vencedores, a adoção de todas essas providências ainda na fase de habilitação geraria um prejuízo desnecessário, sendo prejudicial para a própria administração pública, pois passaria a contar com um número menor de interessados nas licitações realizadas.

Tanto o referido dispositivo trazia confusão quanto à obrigatoriedade de que o profissional já possuísse vínculo com a empresa antes mesmo da assinatura do contrato, que a nova lei de licitações e contratos (Lei nº 14.133/2021), em seu artigo 67, inciso I, passou a exigir apenas a "apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente(...)", retirando expressamente a regra prevista na legislação anterior de que o profissional já deveria integrar o quadro permanente da empresa na fase de habilitação.

Ainda que possam existir interessados que já possuam em seu quadro de funcionários profissionais devidamente registrados como responsáveis técnicos da empresa, é comum que para a participação em uma licitação os interessados busquem profissionais específicos fora do seu quadro de funcionários que formalize o compromisso de ser o futuro responsável técnico pela execução do contrato, caso o interessado seja vencedor da licitação e assine o contrato.

Para tanto, basta que o profissional que ainda não pertença ao quadro de funcionários do interessado formalize o seu compromisso através de uma declaração escrita, de que em caso do interessado ser declarado como vencedor da licitação, irá

promover o registro da sua responsabilidade técnica pelo serviço e integrar o seu quadro técnico.

Nesse sentido consideramos que um contrato de prestação de serviço entre o licitante e o profissional atenda o regrado no dispositivo legal em comento. Não é razoável exigir que as empresas mantenham profissionais sob vínculo empregatício apenas para participar de licitação.

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

"abstenha de exigir comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, e passe a admitir a comprovação da vinculação dos profissionais ao quadro permanente por intermédio de apresentação de contrato de prestação de serviço, de forma consentânea ao posicionamento jurisprudencial da Corte de Contas nos Acórdãos nºs 361/2006-Plenário, 170/2007-Plenário, 892/2008-Plenário e 1.547/2008- Plenário (item 1.5.2, TC-021.108/2008-1)

"...o profissional esteja em condições de desempenhar seus trabalhos de forma efetiva no momento da execução contratual. Sendo assim, o contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil comum se revela suficiente para a Administração Pública" (Acórdão n.º 1898/2011-Plenário, TC-011.782/2011-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 20.07.2011.)

"É desnecessário, para comprovação da capacitação técnico-profissional, que o empregado possua vínculo empregatício, por meio de Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS assinada, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum, tratada no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993." Acórdão 103/2009 Plenário (Sumário)

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



GOVERNO MUNICIPAL
Pacatuba
O Futuro não pode parar



entendimento defendido pelo relator, ao apreciar representação acerca de possíveis irregularidades existentes nos editais das Concorrências n.os 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 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.

Com sapiência, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

“Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnico-profissional em uma oportunidade para garantir ‘emprego’ para certos profissionais. Não se pode conceder que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar de licitação.

A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de 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 do futuro contrato.

É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. 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 de profissionais de maior experiência? Não se afigura existente alguma resposta satisfatória para tal indagação. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, paginas. 332 e 333).

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. Este contrato deverá criar um vínculo de RT (responsável técnico) com o licitante.

Nesse ponto, vale ressaltar a título exemplificativo o previsto na Lei 6.496/77, que instituiu a "Anotação de Responsabilidade Técnica" na prestação de serviços de engenharia, de arquitetura e agronomia.



Pacatuba
O Futuro não pode parar



Em seu artigo 1º, a referida lei estabelece que **"todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à 'Anotação de Responsabilidade Técnica' (ART)".**

Da análise do referido dispositivo, ora impugnado, fica clara a exigência de que apenas em caso de formalização de um contrato de prestação de serviço, deve ser registrada a Anotação da Responsabilidade Técnica do profissional pelo serviço específico que será prestado em nome da pessoa jurídica contratante.

Considerando que na fase de habilitação da licitação ainda não há qualquer contrato assinado, mas sim mera expectativa de contratação, não há sequer como o profissional indicado para compor a equipe técnica registrar previamente a sua responsabilidade técnica pelo potencial serviço, mas tão somente declarar seu compromisso de promover a anotação da sua responsabilidade técnica no caso do interessado ser vencedor da licitação.

Como não poderia ser diferente, por diversas vezes o Tribunal de Contas da União (TCU) já decidiu não haver necessidade de que os responsáveis técnicos do potencial serviço a ser prestado pertençam ao quadro permanente dos interessados, nem tampouco que tal exigência possa ser feita já na fase de habilitação:

"É irregular, para fins de habilitação técnico-profissional, a exigência de que o responsável técnico pela obra pertença ao quadro permanente de funcionários da licitante (artigos 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993). Acórdão 1.084/2015-TCU-Plenário.

A comprovação do vínculo profissional do responsável técnico com a licitante, prevista no art. 30 da Lei 8.666/1993, deve admitir a apresentação de cópia da carteira de trabalho (CTPS), do contrato social do licitante, do contrato de prestação de serviço ou, ainda, de declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste. Acórdão 1.446/2015 — TCU — Plenário.

É ilegal a exigência de que o responsável técnico conste de quadro permanente da licitante em momento anterior à data prevista para a entrega das propostas, nos termos do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993." Acórdão 3.014/2015-TCU-Plenário.

Assim, a fim de dar maior clareza às exigências editalícias referente à comprovação da capacidade técnico-profissional, conclui-se assim, que é ilegítima a exigência de que para participação em uma licitação, o interessado, já na fase de habilitação, tenha que apresentar para compor sua equipe técnica, profissional já pertencente ao seu quadro de pessoal e com responsabilidade técnica registrada,

bastando a promessa escrita e assinada pelo profissional de que se compromete a ser o futuro responsável técnico pela execução do contrato, no caso da empresa ser vencedora do certame.

Nesse diapasão, o edital, o inciso 6.5 questionado pela Impugnante, trata da necessidade de comprovação de capacidade técnica profissional, devendo ser analisado dentro de todo o contexto para que não seja mal interpretado, ou seja, o município pretende obter os atestados exigidos em lei que comprovem, dentre outros, a Capacidade técnico-profissional relacionada à aptidão e experiência dos profissionais/engenheiros que trabalham para a empresa que realiza serviços de engenharia, e não necessariamente na empresa.

Desta feita, num quadro comparativo entre o disposto em edital e da letra da lei ao qual está adstrito, verifica-se que trata-se de mesmo conteúdo, especificamente o disposto no inciso I do § 1º do artigo 30, ou seja, o Município, ao formular o edital e seus anexos, ateu-se a letra da lei, contudo possibilitou a comprovação por meio de outros vínculos como a própria impugnante apontou.

Assim, restou claro que, mesmo estando expresso "quadro permanente da empresa licitante" (letra da lei), não estamos adstritos apenas à CTPS já que a comprovação do vínculo é permitido de outros meios legais. Para a Administração Pública, o fundamental é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato, ou seja, o objetivo é comprovar que a empresa e seus profissionais, a ela vinculados, possuem condições técnicas e poderão atender as expectativas da futura contratação, bem como manter-se qualificados.

O art. 30, da Lei 8.666/93, ao tratar das exigências habilitatórias pertinentes à capacitação técnica dos licitantes, estabelece a possibilidade de ser comprovada a capacidade técnica-operacional do licitante (pertinente à empresa), bem como a capacidade técnica-profissional (relativa ao profissional integrante dos quadros permanentes da empresa e indicado como responsável técnico pela obra ou serviço), em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Com efeito, determina o Estatuto Federal Licitatório a Lei 8.666/93 em seu artigo 30, inciso II, que:

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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"

Caminha a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO, que fala em qualificação técnica real, para designar a qualificação que deve ser investigada: Alude-se, nessa linha, à qualificação técnica real. Significa que a qualificação a ser investigada é não apenas aquela teórica, mas também a efetiva, concreta, prática. É a titularidade de condições práticas e reais de execução do contrato. Em vez de exame apenas teórico do exercício da atividade, as exigências se voltam para a efetiva condição prática de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado.

IV – DA DECISÃO

Considerando todo o exposto acima, esta Comissão de Licitação decide por acatar o pedido de impugnação apresentado por entender que a alteração a ser realizada irá ampliar a competitividade no Certame, bem como aclarar todas as exigências contidas no Edital, nos moldes do presente parecer.

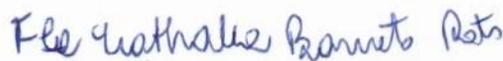
Assim decide:

Alterar o Item impugnado para fazer constar como será a apresentação de profissional no quadro permanente exigida e aceita, FICANDO os licitantes obrigados a apresentação de Comprovação de capacidade técnica-profissional, nos termos supra esclarecidos.

Ainda, em respeito ao § 4º, do art. 21, da Lei 8.666/93, após as alterações concluídas no Edital da Pregão Eletrônico N° 01.024/2023 exige-se divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido.

Assim, decido.

Pacatuba – CE, 03 de janeiro de 2024



Francica Natália Rats Barreto
Secretária de Saúde


Erivando Eduardo dos Santos

Ordenador de Despesas da Secretaria de Educação, Esportes e Juventude