Impugnação

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 0796-20

EXM. º SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA ITAIPU BINACIONAL

MONTEIRO ATIVIDADES ESPORTIVAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Raimundo Teixeira Barbosa, 378. Bairro Mangabeiras, Sete Lagoas – MG, CEP: 35.700-429, inscrita no CNPJ sob nº 13.336.262/0001-73, por seu representante legal CARLOS EDUARDO CARVALHO MONTEIRO, nacionalidade brasileira, casado, Profissional de Educação Física, CPF nº 037.065.926.06 , Cédula de Identidade nº 8.740.437, PC/MG, residente na cidade de Sete Lagoas, vem apresentar impugnação ao edital do **PREGÃO ELETRÔNICO N.º** 079-20, pelos seguintes fatos e fundamentos que passa a expor:

Com fundamento no art. 18, do Decreto n.º 5.450/2005 c/c item 18 e subitens seguintes do instrumento convocatório impugnando, pelos motivos de fatos e fundamentos a seguir declinados:

I - Dos Fatos:

Em síntese, a impugnante tomou conhecimento do Pregão Eletrônico, regido pelo Edital n.º 079-20, o qual tem como objetivo a CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM ERGONOMIA PARA EMPREGADOS BRASILEIROS DA ITAIPU.

Ocorre que, compulsando-se os autos do presente Edital, a empresa impugnante percebeu que a d. CPL trouxe, em seu subitem 1.4 PRINCIPAIS REQUISITOS PARA PARTICIPAÇÃO E HABILITAÇÃO, do EDITAL, 1.4.2 Será considerada habilitada a empresa que: b) apresentar atestado ou certificado de desempenho, emitido por pessoa jurídica, com grau de risco 3 ou 4 e com pelo menos 500 (quinhentos) empregados em seu quadro próprio, comprovando que a proponente presta ou prestou serviços de ergonomia, e que inclua profissional fisioterapeuta na prestação dos serviços. b.1) Atestado ou certificado deverá informar o grau de risco e a quantidade de empregados do quadro próprio da empresa Emissora. b.2) O grau de risco tem como base a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE). b.3) Não será permitido a somatória de atestados ou certificados para comprovação do requerido.

2.DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

2.1 Da impugnação ao subitem 1.4.2:

Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

Para isso, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.

No primeiro caso (capacitação técnico-operacional), a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Quanto à capacitação técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.

Não obstante o silêncio legal, o TCU reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263, que:

para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

No que diz respeito à qualificação técnico-profissional, a Lei de Licitações, no § 1º, inc. I, de seu art. 30, dispõe que a licitante deverá demonstrar

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***.

Tomada a disciplina legal em sua literalidade, a compreensão seria pela impossibilidade de a Administração estabelecer quantitativos mínimos para fins de aferição e

comprovação da qualificação técnica profissional. Contudo, essa conclusão baseada na simples literalidade da Lei nº 8.666/93 vem sendo relativizada pelo Tribunal de Contas da União. No Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, por exemplo, essa questão foi objeto de análise, nos itens 64, 65 e 66 da decisão.

Segundo essa linha de interpretação, a vedação não alcança a fixação de quantitativos relativos à experiência pregressa a ser avaliada para fins de aferição de sua qualificação técnica-profissional, mas impediria o estabelecimento de um número mínimo de atestados para gerar essa comprovação.

Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

Para isso, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.

No primeiro caso (capacitação técnico-operacional), a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Quanto à capacitação técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.

Não obstante o silêncio legal, o TCU reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263, que:

para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

No que diz respeito à qualificação técnico-profissional, a Lei de Licitações, no § 1º, inc. I, de seu art. 30, dispõe que a licitante deverá demonstrar

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***.

Tomada a disciplina legal em sua literalidade, a compreensão seria pela impossibilidade de a Administração estabelecer quantitativos mínimos para fins de aferição e comprovação da qualificação técnica profissional. Contudo, essa conclusão baseada na simples literalidade da Lei nº 8.666/93 vem sendo relativizada pelo Tribunal de Contas da União. No Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, por exemplo, essa questão foi objeto de análise, nos itens 64, 65 e 66 da decisão.

Segundo essa linha de interpretação, a vedação não alcança a fixação de quantitativos relativos à experiência pregressa a ser avaliada para fins de aferição de sua qualificação técnica-profissional, mas impediria o estabelecimento de um número mínimo de atestados para gerar essa comprovação.

2. Não afronta o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 a exigência de atestados com quantitativo mínimo, para fins de comprovação de capacitação técnico-profissional, quando este quantitativo reflita características intrínsecas a cada contrato mencionado nos atestados e quando o objeto licitado for de natureza predominantemente intelectual, dificultando, por conseguinte, a aferição dessa capacitação.[1]

Do voto proferido no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário ainda se extrai a seguinte passagem fazendo remissão à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

72. O grupo de estudos fez constar de seu relatório entendimento do STJ nessa mesma linha (REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003):
'a melhor inteligência da norma ínsita no art. 30, § 1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis'.

Com base nesses argumentos, concluiu o TCU que a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo é a que permite a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos relativamente à comprovação de qualificação técnico-profissional. Mas, ao mesmo tempo, a Corte de Contas também adverte que cumpre ao administrador, diante de cada caso, examinar a natureza do objeto a ser contratado e avaliar se a fixação dessa condição se mostra necessária para aferição da qualificação técnico-profissional, devendo, se positivo, expor as justificativas que assim demonstram e atentar para preservar a competitividade da licitação ao máximo possível, mas sem deixar de resguardar o interesse da Administração em contratar empresa que tenha efetivamente condições técnicas de executar o contrato satisfatoriamente.

Em consonância com essa ordem de ideias, o TCU determinou, no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, que a unidade jurisdicionada,

em futuras licitações, ***ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), apresente a devida motivação dessa decisão administrativa, evidenciando que a exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.*** *(Grifamos.)*

Atualmente, no Acórdão nº 534/2016 – Plenário, o Tribunal de Contas da União voltou a decidir ser lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional, inclusive em nível superior aos quantitativos exigidos para a demonstração da capacidade técnico-operacional. Isso porque, segundo a conclusão firmada, "embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada".

Nessa ocasião mais recente, a Min. Relatora ponderou que a jurisprudência do Tribunal evoluiu "para admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional" e ainda destacou:

(...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. ***A questão não é a***

exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados. *(Grifamos.)*

Com base nesses precedentes, entende-se possível responder que, de acordo com a jurisprudência do TCU, especialmente as decisões mais recentes, é possível exigir quantitativos mínimos para fins de qualificações técnica operacional e profissional em uma mesma licitação.

Para tanto, ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), cumpre à Administração apresentar motivação capaz de evidenciar que essa exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.

Se for esse o caso, conforme afirmou a Min. Relatora do Acórdão nº 534/2016 – Plenário, não há "problemas em exigir do profissional mais do que se exigiu da firma, consoante apontado pela unidade técnica. A experiência da empresa na execução de obra é importante, mas não determinante. Sem profissional qualificado, a contratada não tem o mesmo desempenho, mesmo que tenha capacidade gerencial e equipamentos".

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

No caso em questão não questionamentos o quantitativo exigido para comprovação em Atestado Técnico, mas sim a inclusão no atestado de grau de risco da empresa, informação esta que pode ser conferida pela empresa contratante e que não possui respaldo jurídico e legal para exigência de estar presente no referido atestado técnico.

O ATESTADO que iremos apresentar para participar do processo licitatório é emitido por pessoa jurídica, com grau de risco 3 e com pelo menos 500 (quinhentos) empregados porém a empresa através de seu setor jurídico recusou inclusão do grau de risco no atestado conforme alegação abaixo:

[redacted]

Tendo em vista o parecer jurídico abaixo, não podemos incluir no atestado de capacidade técnica o grau de risco da empresa.
Diante disso, favor informar se mesmo assim há interesse no atestado, para que possamos emitir a guia para pagamento e posterior emissão do documento.
Obrigado.

[redacted]

Em relação ao pedido da CONTRATADA para que conste o grau de risco para fins previdenciários, entende-se que tal informação não tem relação com o objeto do contrato, haja vista que, s.m.j, a empresa não presta serviço de segurança do trabalho, motivo pelo qual, a fim de se evitar a utilização indevida desta, ela não deve constar do atestado requerido.

Att.

Daniel Henrique Ramos da Rocha
Advogado

[redacted]

A empresa do contrato abaixo, solicitou um novo atestado e nele pede a inclusão do número de servidores do [redacted] de que o serviço é executado por profissional Fisioterapeuta e que seja informado o grau de risco da empresa. Assim, solicito seu apoio

para saber se é legal a inclusão destes itens, sendo que no termo de referência é exigido o profissional fisioterapeuta, mas não é mencionado nada sobre o grau de risco. Em anexo o termo de referência e o atestado emitido anteriormente à empresa.

[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]

Obrigado, aguardo.

Informar o grau de risco da empresa, se está no quadrante 3 ou 4. O grau de risco tem como base a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE).

Para **encontrar o grau de risco** de uma empresa, você precisa **saber** qual o código **CNAE**. Caso você não saiba o **CNAE** de sua empresa, basta entrar no site da Receita Federal, inserir o CNPJ e assim, obtê-lo. Após descobrir o código, faça uma simples busca **pelo** código correspondente no quadro I da NR-04.

Neste caso já fiz isto para facilitar para vocês na confecção do Atestado Técnico.

E	ÁGUA, ESGOTO, ATIVIDADES DE GESTÃO DE RESÍDUOS E DESCONTAMINAÇÃO	
36	CAPTAÇÃO, TRATAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA	
36.0	Captação, tratamento e distribuição de água	
36.00-6	Captação, tratamento e distribuição de água	3
37	ESGOTO E ATIVIDADES RELACIONADAS	
37.0	Esgoto e atividades relacionadas	
37.01-1	Gestão de redes de esgoto	3

Portanto o grau de risco é 3.

Agradeço desde já.

Atenciosamente.

Carlos Eduardo Carvalho Monteiro.
Sócio - Administrador.

VIDA ATIVA ASSESSORIA ESPORTIVA.
www.vidaativalaboral.com.br
Contatos: (31) 3773-3640 - (31) 99859-0859

É patente sublinhar, que a exigência imposta no subitem impugnando é para apresentação de grau de risco presente no Atestado Técnico. No entanto, é de convir que não há previsão normativa para que seja apresentado esta informação, a qual pode ser consulta pelo pregoeiro através de diligências.

Além disso, se faz latente demonstrar, que manter a exigência de grau de risco no Atestado técnico na licitação para o objeto do presente certame constituiria, inequivocamente, restrição indevida ao caráter competitivo do certame, violando, acintosamente, o Princípio da Ampla Concorrência, disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, § 1º, I, observe-se:

Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1o É vedado aos agentes públicos:

- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam 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, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991

Portanto, óbice não há quanto ao reconhecimento da ilegalidade de se exigir da licitante, ora impugnante, apresentação de grau de risco da empresa contratante no atestado técnico.

Deste modo, por óbvio, os subitens 1.4.2 alinea b.2 , do Edital impugnado, devem ser excluídos, para que seja oportunizado aos licitantes a ampla e leal concorrência.

3.DOS PEDIDOS IMPUGNATÓRIOS

Ante o exposto, requer-se o recebimento da petição e o acolhimento da presente IMPUGNAÇÃO, objetivando-se:

a) Exclusão da exigência indevida de grau de risco no atestado técnico;

Aguardamos deferimento.

Atenciosamente.

Sete Lagoas, 29 de julho de 2020.

MONTEIRO ATIVIDADES ESPORTIVAS LTDA
CARLOS EDUARDO CARVALHO MONTEIRO –
SÓCIO ADMINISTRADOR
CREF N º 006202 G/MG