

ILMO SR(A).

A PREFEITURA MUNICIPAL DE IMPERATRIZ - MA

PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 014/2020

Processo Administrativo nº 02.19.00.2033/2019-SEMUS

INSTITUTO VIVER, associação civil de direito privado sem fins lucrativos, inscrito no CNPJ nº 21.851.634/0001-28, sediada em Av. do vale, Nº 09, quadra 23, Jardim Renascença II, Ed. Carrara, sala 409, CEP : 65.075-660, São Luís - Maranhão, endereço eletrônico contato@iviver.org.br, neste ato representado por seu representante legal, ENIO DA SILVA ROCHA, portador (a) da CI nº018624632001-1 e do CPF nº .183.402.450-15, vem apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 014/2020

Trata-se o presente Processo Administrativo de certame na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO, do tipo menor preço, sobre a Contratação complementar de empresa especializada em Terapia Intensiva - UTI Pediátrica para atender as demandas do Hospital Municipal Infantil de Imperatriz - HMII, mediante as condições estabelecidas no Edital PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01412020, constante do Processo Administrativo nº 02.19.00.2033/2019-SEMUS.

TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE

Nos termos do disposto na Lei 8666/93, que em seu art. 41, § 1º permite a qualquer pessoa, física ou jurídica, impugnar ou solicitar esclarecimentos quanto aos termos do Edital, desde que protocole o pedido até 5 (cinco) dias úteis, antes da data fixada para o recebimento das propostas.

E, de acordo com a disposição do art. 24, §1º do Decreto nº 10.024/2019 até três dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório em se tratando de pregão eletrônico.

Assim, a data final prevista para apresentação da impugnação no caso do licitante ocorre no dia 26 de junho do corrente ano, considerando que a data de recebimento das propostas será ao 1º dia do mês de julho de 2020.

Portanto, considerando que o CNPJ da impugnante contempla o objeto licitado, demonstrada a legitimidade e tempestividade da presente impugnação.

FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO.

A supremacia do interesse público na busca pela proposta mais vantajosa é o lema da administração pública ao promover um procedimento licitatório, o qual, dentre outros princípios, estão inscritos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, bem como no art. 3º da Lei nº. 8.666/93.

Ocorre que, para que tal objetivo seja alcançado, faz-se necessário superar algumas restrições presentes no certame, conforme passa a demonstrar.

EXIGÊNCIAS ABUSIVAS

No presente caso, extrapolando a finalidade contida na lei, o edital previu exigências abusivas, tais como as previstas no item 9.9.1.3. , in verbis:

9.9.1.3. Ficha reduzida do CNES, onde deverá constar os procedimentos do objeto do Termo de Referência.

Ocorre que tal qualificação **desborda do mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado**, tendo em vista a necessidade já pacificada pelos tribunais da apresentação do profissional apenas na data da assinatura do contrato ou o seu CNES junto a pessoa jurídica também nesta oportunidade para execução do objeto contratado, o que conduz à restrição ilegal da licitação.

Ademais, o disposto na PORTARIA DE CONSOLIDAÇÃO Nº 1, DE 28 DE SETEMBRO DE 2017, a qual promove a Consolidação das normas sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde que determina:

Art. 131. A instituição privada com a qual a Administração Pública celebrará contrato deverá: (Origem: PRT MS/GM 2567/2016, Art. 4º)

I - **estar registrada no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde** (CNES);
(Origem: PRT MS/GM 2567/2016, Art. 4º, I)

Ou seja, diferente do exigido no item do edital, a imposição se limita a necessidade de registro no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - CNES, não sendo citada a obrigatoriedade em constar os procedimentos do objeto do Termo de Referência, como exigido no edital do caso em tela.

De acordo com o entendimento pacificado do Tribunal de Contas da União, nos Acórdãos 597/2007 e 103/2009 da corte:

Voto:

b) necessidade de vínculo empregatício, na data de entrega da proposta, com engenheiro civil, ambiental e sanitário [...].

21. [...] **a jurisprudência do Tribunal também é pacífica no sentido de ser ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante, pois impõe um ônus desnecessário aos concorrentes, na medida em que são obrigados a contratar, ou a manter em seu quadro, profissionais apenas para participar da licitação (acórdãos 103/2009 e 1.808/2011, do Plenário, entre outros).**

22. O que se almeja, para garantir a capacidade de execução da futura contratada, é que os profissionais indicados possam efetivamente desempenhar os serviços. O vínculo do profissional qualificado não precisa, portanto, ser necessariamente trabalhista ou societário. **É suficiente a existência de um contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum.**

23. Na presente situação mitiga um pouco a irregularidade na exigência de vínculo empregatício o fato de se admitir, quando se tratar de profissional autônomo, a apresentação de contrato particular de trabalho, com a ressalva, porém, de o nome do profissional constar na certidão de registro e quitação da pessoa jurídica. [...]

32. De todo o exposto, concluo que o edital da concorrência [...], de fato, apresentou diversas cláusulas em desacordo com a Lei de Licitações e Contratos e com a jurisprudência deste Tribunal e do TCU, situação que, aliada à materialidade do ajuste [...], justifica a aplicação aos gestores da multa sugerida.

Acórdão:

Enunciado

É ilegal a exigência, para participação em licitação, de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante.

Acórdão

Acórdão 2652/2019-Plenário

Enunciado

Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo societário ou empregatício, por meio de carteira de trabalho, do responsável técnico com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil. **O direcionamento deste item está indo contra a própria essência da licitação que é a competição, uma vez que a disputa permite que a Administração Pública adquira bens e serviços de melhor qualidade a preços mais baixos.** Para isso, as regras da licitação determinadas no Edital devem permitir a participação do maior número possível de participantes, **impondo somente as condições necessárias para que as propostas se adequem às necessidades da Administração Pública.** O princípio da competitividade é princípio atinente somente à licitação, e está diretamente ligado ao princípio da isonomia. **Ora, manter as condições para que haja uma competição isenta de dirigismos, preferências escusas ou interesses dissociados da coisa pública é, em primeira instância, cuidar para que essas condições de participação do certame sejam equânimes para todos os interessados. Simplesmente, podemos afirmar que não há competição sem isonomia e não há isonomia sem competição.**

Outrossim, a exigência do item em questão não atende a Lei 8666/93, que dispõe:

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

I – omissis;

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;

§ 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 prazo máximos;

Observe-se que a Lei é cristalina quando se refere a necessária capacitação técnico-profissional através de profissional reconhecido pela entidade competente e, de acordo com a portaria de consolidação nº 1, de 28 de setembro de 2017, a exigência é de que a instituição privada com a qual a administração pública celebrará contrato deverá possuir registro no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde. Portanto, tal exigência de incluir a Ficha reduzida do CNES, devendo constar os procedimentos do objeto do Termo de Referência não possui critério técnico, tem como objetivo único e claro o interesse em limitar a participação do maior número possível de licitantes, caracterizando possível direcionamento.

A leitura do art. 30, II, da Lei 8666/93 permite ver que o legislador impôs limites à **discricionariedade do administrador público**, determinando no corpo da lei as condições mínimas para o reconhecimento da qualificação técnica, **não podendo em hipótese nenhuma, impor condições distintas das impostas pela lei.**

O art. 37, XXI, da Constituição Federal, repita-se, determina que em havendo exigência de qualificação técnica, que esta seja indispensável ao cumprimento das obrigações, **devendo ser demonstrado tal capacidade técnica por atestado nos ditames do anexo do edital e com requisitos de aceitabilidade.** Daí se extrai a extrema necessidade de que o concorrente possua indiscutíveis condições para prestar o serviço naquilo em que ele é relevante.

Portanto, a lei de licitações, em seu Art. 3º, ao dispor sobre o edital e o objeto licitado, previu expressamente que:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - 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.

Logo, a norma impõe proibição expressa ao Administrador de prever ou tolerar, nos editais, cláusulas ou condições que de qualquer forma comprometam o caráter competitivo do certame, tendo como dever reprimir toda e qualquer manifestação contrária a lisura do certame.

O item em questão, além de restringir a competitividade, trata-se de abuso de exigência, pois impõe à empresa ônus para simplesmente participar do certame. Marçal Justen Filho, ao discordar de tais práticas destaca:

"Não é possível, enfim, **transformar a exigência de qualificação técnico-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 ampliada 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 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 indignação" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Públicos, 14ª ed. p. 286)

Portanto, a exigência exposta no item 9.9.1.3. do edital **limita a participação de empresas que disponham de profissionais vinculados previamente,** o que ocorre sem qualquer justificativa.

Ora, exigir que a empresa detenha profissional em seu quadro permanente é **fator inibidor e limitador do caráter competitivo do certame,** contrariando o correto entendimento de que **ao licitante obriga-se unicamente comprovar a sua capacidade operacional e técnica com atestados válidos,** conforme pacífico entendimento do Tribunal de Contas da União

Desta forma, para a aplicação adequada da lei, urge a anulação do item 9.9.1.3 Edital ora vergastado.

REQUERIMENTOS

Diante do exposto, requer a impugnante a imediata suspensão do processo licitatório, como medida preventiva em cautela do erário, para que, ao fim, seja decretada a alteração do



edital com imediata nulidade do item 9.9.1.3. do **EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 014/2020**, deflagrado como Processo Administrativo no02.19.00.2033/2019- SEMUS, promovido pelo PREFEITURA MUNICIPAL DE IMPERATRIZ - MA, considerando a inequívoca presença de ilegalidades capazes de macular o certame, bem como causar prejuízo ao erário, conforme levantado nesta peça.

Notifique-se as demais licitantes, dê-se publicidade.

Nestes Termos.

Pede Deferimento.

São Luís, - MA, 26 de junho de 2020.

INSTITUTO VIVER
Representante Legal
ENIO DA SILVA ROCHA