

SENHOR PREGOEIRO E SENHOR SUBSCRITOR DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO 216/2022 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA FRIBURGO/RJ

EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO N° 216/2022

DEL ENGENHARIA CLÍNICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 18.816.867/0001-85, com sede na Rua José Pereira Liberato, nº 987, bairro São João, Itajaí/SC, CEP 88.303-401, E-mail: juridico@deltecnologia.com.br, vem, respeitosa e tempestivamente, com fundamento nas Leis 8.666/93 e 10.520/02, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, pelos fatos e fundamentos que seguem:

1. TEMPESTIVIDADE

A legislação atinente ao Pregão Eletrônico dispõe que qualquer cidadão é parte legítima para impugnar o edital de Pregão Presencial até três dias úteis antes da abertura.

Acerca do tema, o item 1.6 do Edital, estabelece que:

25.1 - Qualquer pedido de esclarecimento ou de impugnação deverá ser enviado eletronicamente ao pregoeiro no endereço com cópia para pregaoeletronico.friburgo@gmail.com até 3 (três dias úteis anterior à data fixada no edital para abertura da sessão pública.

Consoante se infere do instrumento convocatório, a data de abertura está prevista para o dia 10/2/2023 e, assim sendo, o prazo estipulado pela Administração Pública encerrar-se-á no dia 15/2/2023.

A presente medida é, portanto, tempestiva.

Ainda, caso a Administração entenda de forma diversa, o direito de petição está assegurado pela Constituição Federal, razão pela qual não poderá se omitir quanto às irregularidades encontradas no edital em epígrafe.

É poder-dever do Administrador Público conhecer e rever, de ofício, aqueles atos administrativos que afrontem à legislação pátria, eis que a existência de ilegalidade, caso não seja sanada em tempo hábil, fatalmente ensejará no fracasso do certame, seja por macular todas suas fases sucessivas, seja por eivar o próprio contrato de nulidade, causando enormes prejuízos à Administração Pública.

2. FATOS E FUNDAMENTOS

O ente lançou Pregão Eletrônico nº 216/2022, com a finalidade de contratação empresa para realização de serviços de engenharia clínica, conforme especificações contidas nos Anexos deste edital.

Da análise perfunctória do mencionado edital se verifica que o procedimento licitatório se encontra eivado de ilegalidades, em ofensa às

mais variadas normas de licitação, em especial, àquelas que resguardam a lisura do certame, senão vejamos:

2.1 DA ILEGALIDADE NA INSERÇÃO DE EXIGÊNCIA E/OU AGLUTINAÇÃO DE OBJETO QUE NÃO FAZ PARTE DA ENGENHARIA CLÍNICA – ENGENHARIA E MANUTENÇÃO HOSPITALAR É OBJETO DISTINTO – ILEGALIDADE NA MANUTENÇÃO DA EXIGÊNCIA DE ENGENHEIRO CIVIL/ÁREA DE ENGENHARIA CIVIL NO ITEM 19.1

Primeiramente, denota-se que o Ente efetuou, sem qualquer justifica/fundamento plausível, a inserção de exigência/objeto que não faz parte do escopo da engenharia clínica, o que afasta praticamente todas as empresas do ramo do presente certame.

Consoante se infere do termo de referência e qualificação técnica exigida (19.1), o ente solicita que a empresa tenha engenheiro civil/esteja habilitada na área de engenharia civil, o qual somente se justifica para o objeto engenharia e manutenção hospitalar, sendo que não tem qualquer relação com a engenharia clínica.

Engenharia Clínica é um campo multidisciplinar oriundo da união da engenharia biomédica com as demais áreas da engenharia cujo foco está no gerenciamento e na garantia de qualidade da infraestrutura tecnológica em um ambiente hospitalar. Sendo assim, qualquer assunto que envolva equipamentos e tecnologia da saúde possui uma relação direta com essa área.

CNPJ: 18.816.867/0001-85

R. José Pereira Liberato, 987, sala 111 e 112 - São João, Itajaí - SC, 88303-401

Telefone: (47) 2033-7935 | E-mail: contato@deltecnologia.com.br

Desta maneira, enfatiza-se que na engenharia clínica não há qualquer atividade técnica que exija profissional do ramo da engenharia civil.

Por sua vez, a engenharia e manutenção hospitalar é responsável pela parte de infraestrutura hospitalar relacionada à edificação, envolvendo (projeto, construção e manutenção), instalações (elétrica, hidráulica, ar condicionado, gases medicinais, etc), obras e reformas (predial e instalações) e, em tais atividades, exige-se profissional habilitado do ramo da engenharia civil/arquitetura.

Assim sendo, em razão do objeto do certame ser a contratação de empresa de engenharia clínica, a qual é totalmente distinta da engenharia e manutenção hospitalar, não há legalidade na manutenção do quesito de habilitação destacado no Item 19.1, no que diz respeito ao profissional engenheiro civil (área engenharia civil).

Noutro viés, ainda que o ente queira justificar a existência de algum tipo de serviço relacionado com a engenharia e manutenção hospitalar para sustentar o quesito de habilitação, evidente que são objetos distintos e divisíveis, sendo que nenhuma praticamente nenhuma empresa do ramo de engenharia clínica possui engenheiro civil.

Como são objetos distintos e a exigência tem como única finalidade impedir livre acesso ao certame, certamente será excluída das regras editalícias.

CNPJ: 18.816.867/0001-85

R. José Pereira Liberato, 987, sala 111 e 112 - São João, Itajaí - SC, 88303-401

Telefone: (47) 2033-7935 | E-mail: contato@deltecnologia.com.br

Anote-se que a adjudicação dos objetos deve ser procedida por itens, nos termos da Súmula n.º 247 do Tribunal de Contas da União, devido ao fato de cada item/lote corresponder a uma licitação autônoma:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.” (grifou-se)

Em outras palavras, é irregular o agrupamento, em um mesmo lote a ser licitado, de objetos divisíveis, haja vista o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93 e na Súmula 247, do TCU;

A apresentação de licitação do tipo menor preço global por lote para objetos que não tem vinculação técnica, ou seja, engenharia clínica e engenharia e manutenção hospitalar tem como único objetivo afastar toda e qualquer concorrência.

A propósito, em consulta aos autos, não consta qualquer justificativa quanto à aglutinação de tais objetos.

Por esta razão, imperioso que seja realizada a exclusão da exigência constante no Item 19.1 no que diz respeito a habilitação na área de engenharia civil/profissional da área de engenharia civil, ou alternativamente, caso o ente entenda que há serviços de engenharia e manutenção hospitalar no corpo do edital, que seja feita a divisão do objeto em itens, sob pena de flagrante direcionamento, eis que existem serviços descritos no Termo de Referência que estão no mesmo lote e não tem qualquer relação técnica, sendo de fabricantes e fornecedores completamente diferentes, sob pena de nulidade.

2.2 EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEIS TÉCNICOS SEM RELAÇÃO COM O OBJETO, BEM COMO APARENTE EXIGÊNCIA DE DE APRESENTAÇÃO DE VINCULO E ATESTADO DE TODOS OS RESPONSÁVEIS TÉCNICOS – ILEGALIDADE FLAGRANTE

Nos itens 19.1 e 19.2, na habilitação técnica, o edital exige ainda o seguinte:

19.1 Prova de registro ou inscrição da empresa e do(s) seu(s) responsável (eis) técnico(s) junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA), onde demonstre estar devidamente habilitada a prestar serviços nas áreas de Engenharia Mecânica, Engenharia Elétrica/Eletrônica, Engenharia Civil e Engenharia Biomédica cujo acervo técnico deverá demonstrar capacitação em avaliação, gerenciamento, instalação e manutenção em EMH - Equipamentos Médico Hospitalares.

CNPJ: 18.816.867/0001-85

R. José Pereira Liberato, 987, sala 111 e 112 - São João, Itajaí - SC, 88303-401

Telefone: (47) 2033-7935 | E-mail: contato@deltecnologia.com.br



19.2 Comprovações do vínculo empregatício do(s) profissional (ais) indicado(s) pela empresa como responsável (eis) técnico(s). A comprovação do vínculo empregatício deverá ser feita mediante a apresentação de cópia da carteira de trabalho expedida pelo Ministério do Trabalho ou ficha de registro do empregado ou cópia do contrato de prestação de serviços. Quando se tratar de dirigente ou sócio da empresa, tal comprovação será realizada mediante a apresentação de cópia do contrato social ou certidão da Junta Comercial, ou ato constitutivo da empresa devidamente atualizado.

Sobre a questão, denotam-se mais ilegalidades semelhantes às aquelas descritas no item anterior.

O primeiro abuso é a aparente (redação não é clara) exigência de profissional engenheiro civil (habilitação na área de engenharia civil), o qual não tem qualquer relação com o objeto da contratação que é a prestação de serviços de engenharia clínica.

A propósito, se aceite engenheiro civil (a exigência é ilegal), também seria cabível a aceitação de arquiteto/registo no CAU, o que constitui mais uma irregularidade.

Além do que, a redação é confusa, mas aparentemente o Ente está a exigir vínculo e acervo técnico de todos os profissionais responsáveis técnicos, inclusive, daqueles que nem tem relação direta com o objeto do certame, sendo que tal pretensão é totalmente ilícita.

No que diz respeito à capacidade técnico-profissional, o art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/93, dispõe que é lícito ao gestor exigir:

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; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Desta maneira, no caso em voga, como a Administração pretende contratar empresa especializada em engenharia clínica, o vínculo e os atestados de capacidade técnico-profissional exigidos limitar-se-ão ao profissional responsável técnico específico para o objeto.

Em relação aos demais profissionais (não detentores de responsabilidade técnica em relação ao objeto engenharia clínica), o licitante deverá apresentar, na fase de habilitação do certame, declaração formal de disponibilidade.

É o que se extrai da interpretação conjunta do inciso II e do § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93.

Sagrando-se vencedor da licitação, caberá ao particular, então, de fato comprovar a alegada disponibilidade da estrutura exigida, o que inclui a equipe técnica mínima estabelecida pela Administração e a efetiva comprovação de vínculo.

CNPJ: 18.816.867/0001-85

R. José Pereira Liberato, 987, sala 111 e 112 - São João, Itajaí - SC, 88303-401

Telefone: (47) 2033-7935 | E-mail: contato@deltecnologia.com.br

Sobre a questão, o Tribunal de Contas da União - TCU - já se pronunciou em inúmeras oportunidades:

TCU. Acórdão 1396/2012. 3.4. a exigência contida no subitem 13.4.2 do Edital, da indicação nominal de profissionais de nível superior distintos para cada lote da licitação, bem como pertencentes ao quadro permanente da empresa proponente, com vínculo comprovado mediante cópia da Carteira Profissional de Trabalho ou por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, como requisito indispensável para sua habilitação, impõe ônus antecipado às proponentes sem a correspondente garantia de que o participante venha a ser vencedor do certame, com prejuízo ao princípio da competitividade, afrontando o disposto no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, bem como a jurisprudência do TCU (v.g. Acórdãos nºs 481/2004; 1.094/2004; 26/2007; 126/2007, todos do Plenário; Acórdão nº 2.178/2006-1ª Câmara; Acórdão nº 2.561/2004-2ª Câmara); 3.5. o fator de permanência atenta contra o princípio da igualdade, previsto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, porquanto pode acarretar uma redução de até 12 (doze) pontos, ou seja, 12% (doze por cento) do total de pontos possíveis, na nota técnica das proponentes que não possuírem em seus quadros permanentes, há mais de um ano, dois profissionais de nível superior disponíveis para cada lote que a empresa pretenda participar, sendo que, para se assegurar da qualidade e da eficiência da prestação dos serviços em questão, é suficiente que a Administração Pública defina de maneira clara, tanto no Edital como no contrato que vier a ser celebrado, o perfil desejado e o quantitativo mínimo de profissionais que entende necessário para sua execução”.

TCU. Acórdão 2241/2012. Assim, o TCU adota posicionamento contrário à exigência de quadro de pessoal com técnicos certificados e qualificados em fase anterior a celebração do contrato. Esse entendimento visa a evitar que os licitantes incorram em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato.

CNPJ: 18.816.867/0001-85

R. José Pereira Liberato, 987, sala 111 e 112 - São João, Itajaí - SC, 88303-401

Telefone: (47) 2033-7935 | E-mail: contato@deltecnologia.com.br

Acórdão 2561/2004. Abstenha-se de exigir, nos editais de licitação, que os profissionais listados pelas participantes, para comprovação da capacidade técnico-operacional, tenham, no momento da habilitação, vínculo profissional de qualquer natureza jurídica com a respectiva licitante, uma vez que, de acordo com o inciso I do §1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, tal exigência é cabível para a comprovação da capacidade técnico-profissional, em relação aos profissionais de nível superior, ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentores de responsabilidade técnica.

Inclusive, em recente decisão o TCU defendeu que:

“Quanto à inclusão dos quesitos de pontuação técnica relacionados à apresentação de certificados/diplomas de conclusão de cursos de pós-graduação dos profissionais que compõem a equipe técnica, não a vejo como contrária ao disposto na Súmula 272 do Tribunal ou ao princípio ali subjacente, no sentido de que não sejam feitas exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de, anteriormente à celebração do contrato, incorrer em custos que não sejam necessários, cabe registrar, conforme informado na própria representação (peça 1, p. 22), que, no anexo III do edital, informa-se que a comprovação da “vinculação dos profissionais ao Licitante” poderá ser feita por meio de termo de compromisso, o qual, segundo o anexo, “deverá ter caráter de compromisso futuro, ficando o(s) profissional(is) comprometido(s) com a execução do objeto licitado caso o Licitante se sagre vencedor deste certame”. Assim, não está comprovado que os participantes desse certame tivessem que incorrer em custos desnecessários anteriormente à celebração do contrato, caso em que poderia ter ocorrido indesejável limitação à competitividade”. Acórdão 607/2017 – Plenário. (grifou-se)

Na mesma direção já decidiu o E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

[...] Como bem assinalado na instrução do feito, procede a reclamação arguida contra as disposições editalícias dos subitens “6.4.2”, “6.4.3”, “6.4.4”, “6.4.5” e “6.4.6”, do Edital, que tratam da documentação relativa à qualificação técnico-profissional, porquanto determinam que a licitante comprove a existência de diversos profissionais para a execução dos serviços (Gerente de Projetos, Analistas de Sistemas, Arquiteto de Software, Programadores e Data base Administrador) de nível superior, mas notadamente com a apresentação de “curriculum vitae”, o que extrapola o quanto determinado no inciso I, do §1º, do artigo 30, da Lei nº 8.666/93, além da vasta jurisprudência desta Corte. **Para satisfazer a fase de habilitação, no que toca à comprovação da aptidão profissional das licitantes, basta o órgão licitante requisitar o estabelecido no §6º, do artigo 30, da lei de regência, ou seja, oferecimento de declaração formal da sua disponibilidade, deixando a efetiva comprovação para quando da assinatura do contrato.** A exemplo, cito os julgados dos processos TC-029738/026/09 (Sessão Plenária de 16/09/09, de Relatoria do E. Conselheiro Renato Martins Costa), TC000853/001/07 (E. Primeira Câmara, em sessão de 27/03/12, de Relatoria do E. Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho) e TC-042500/026/06 (Sessão Plenária de 15/02/12, sob Relatoria do E. Conselheiro Antonio Roque Citadini). Nesta conformidade, a Municipalidade de Suzano deve reformular a previsão editalícia para excluir a comprovação da qualificação técnico profissional por meio de “curriculum vitae”, deixando para momento posterior mais adequado. [...] (TCSP. Plenário. Processo TC-781.989, j. em 19/6/2013. Rel. Cons. Dimas Eduardo Ramalho). (Grifo nosso).

Como exemplo doutrinário, pode-se citar Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, que anota nos termos da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, *in litteris*:

Informática – exigências mínimas – momento TCU determinou: “[...] **para fins de comprovação do atendimento das necessidades mínimas de pessoal técnico a que se refere o art. 30, § 6º, da Lei 8.666/93, aceite a apresentação de relação explícita e da**

CNPJ: 18.816.867/0001-85

R. José Pereira Liberato, 987, sala 111 e 112 - São João, Itajaí - SC, 88303-401

Telefone: (47) 2033-7935 | E-mail: contato@deltecnologia.com.br



declaração formal da sua disponibilidade à época da execução contratual, abstendo-se de incluir exigência, a ser satisfeita ainda durante a licitação, consistente na designação nominal dos profissionais que se encarregarão dos trabalhos ou de qualquer outra exigência cujo atendimento dependa direta ou indiretamente da existência de vínculo prévio entre os profissionais e as licitantes, caso a restrição não se refira à demonstração da capacidade técnico-operacional de cada licitante [...].”

Fonte: TCU. Processo nº TC-006.678/2005-4. Acórdão nº 108/2006 – Plenário. (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Vade-Mécum de Licitações e Contratos. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 561). (Grifo nosso).

Em conclusão, 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 acervo técnico e comprovem o vínculo profissional com 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.

Em vista disso, requer a retificação do instrumento convocatório, fazendo constar a exigência de atestados de capacidade técnico-profissional tão-somente em relação aos efetivos responsáveis técnicos (não cabível para o engenheiro civil), sob pena de violação ao art. 30, II, § 1º, I, e § 6º c/c o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93.

Ademais, requer a exclusão de exigência de habilitação na área de engenharia civil/apresentação de engenheiro civil e acervo técnico, posto

que não tem qualquer relação com o objeto do certame, bem como exclusão da aparente exigência de vínculo e atestado de capacidade técnica de todos os profissionais, limitando a exigência ao efetivo responsável técnico.

3. CONCLUSÃO

Feitas estas considerações, requer-se o recebimento da presente Impugnação para que se proceda à adequação/retificação do ato convocatório quanto aos pontos acima destacados.

ALTERNATIVAMENTE, requer a anulação do edital, sob pena da adoção das medidas administrativas e judiciais cabíveis.

Nestes termos, pede deferimento.

Itajaí, 8 de fevereiro de 2023.

Gilberto Otávio Bazen Rigo
OAB/SC 39.447

Leonardo da Silva Pereira
DEL ENGENHARIA CLINICA LTDA