

Processo Administrativo nº 57271/2023

Pregão Eletrônico nº 73/2023

Objeto: Contratação de empresa para a manutenção preventiva e corretiva, em equipamentos odontológicos, hospitalares e acessórios, para atender as unidades de saúde geridas pelo Município de Balsas – MA

Trata-se de impugnações apresentadas pela empresa ODONTOTEC COMERCIO E SERVIÇOS LTDA (CNPJ 34.626.067/0001-58) e ENGEMED ENGENHARIA CLÍNICA LTDA (CNPJ 15.305.042/0001-08).

Em síntese a empresa ODONTOTEC COMERCIO E SERVIÇOS LTDA se insurge quanto a exigência de Autorização de Funcionamento (AFE), constante no ANEXO I do referido edital, em seu item 18.9. A empresa sustenta que não há previsão legal para o pedido de Autorização de Funcionamento- AFE, para a prestação de serviços de manutenção de equipamentos hospitalares e odontológicos.

Quanto a empresa ENGEMED ENGENHARIA CLÍNICA LTDA, esta se insurge quanto as exigências relativa aos documentos de habilitação exigidos no edital. Afirma que além da exigência de Atestado de Capacidade Técnica, é necessário também exigir o registro ou inscrição na entidade profissional competente, bem como exigir a comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente profissional de nível superior devidamente registrado pela entidade competente, detentor de **atestado de responsabilidade técnica** registrado no CREA/CFT, 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.

É o breve relatório.

Passa-se à análise.

ODONTOTEC COMERCIO E SERVIÇOS LTDA

Inicialmente, compete destacar que o termo de referência identifica-se enquanto peça de função acessória, cujo conteúdo aglutina os principais elementos da contratação e, por consequência, como o seu próprio nome já enuncia, contempla-os enquanto referências para a futura elaboração do edital. Sua elaboração retrata o dever de adequadamente planejar as contratações públicas, que uma vez cumprido exaure-se.

Já o edital é fonte criadora de direitos e obrigações, ou seja, é dele que promanam as diretrizes constringentes dos direitos e deveres a cumprir. É, também, ele que concita os interessados a participarem do certame e formularem suas propostas. Em suma: ele será considerado a própria lei interna da licitação.

Considerando as funções que cada um desempenha no processo licitatório, fica fácil perceber que o edital é o todo enquanto o termo de referência é apenas parte. Por isto, embora as diretrizes do termo de referência possam vincular os licitantes, porque parte integrante do edital, sua natureza meramente informativa e complementar, a impedirá de derogar as disposições editalícias, afinal, não poderia a parte se sobrepor ao todo.

Partindo-se, então, da premissa de que as disposições do termo de referência não podem se sobrepor ao edital, haverá que se avaliar as peculiaridades do caso concreto, as disposições objeto de divergência e as consequências para prosseguimento do certame, isto é, haverá que se examinar, caso a caso, se as devem prevalecer as disposições divergentes do edital ou do termo de referência e, partir disto, avaliar o impacto que isso trará para o certame.

In casu, está-se diante de um claro erro material passível de correção. Entendemos que houve uma falha por parte do agente no momento de elaborar o termo de referência ao prevê a exigência da AFE, dado que o objeto em questão não se pode fazer tal exigência.

Neste passo, estando diante de divergências entre o termo de referência e o edital, bem como reconhecida que houve erro material por parte do agente que elaborou o TR, deve prevalecer as regras do edital, e portanto, não sendo no presente certame exigível a apresentação da AFE.

ENGEMED ENGENHARIA CLÍNICA LTDA

Quanto as irrisignações da empresa ENGEMED ENGENHARIA CLÍNICA LTDA, cumpre informar que as exigências para comprovação da qualificação técnica de empresas licitantes estão previstas na Constituição Federal, art. 37, e constituem-se em instrumento delimitador das **condições indispensáveis** à execução do contrato:

Artigo 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.** (Grifo nosso)"

A Lei de Licitações, por seu turno, regulamentou o tema estabelecendo que a qualificação técnica **PODERÁ** ser exigida do licitante para comprovar tanto a capacidade técnico-profissional (do responsável técnico) ou técnico-operacional (da empresa), dispondo **no art. 30 rol taxativo de documentos** a serem utilizados, caso o órgão assim decida:

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.

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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) ”

Não há obrigatoriedade de se relacionar em todos os editais todos os documentos estipulados no art. 30 da Lei 8.666/93. Mas, quando for o caso de exigir, o edital deverá restringir-se à documentação listada no art. 30 (taxativo). A Lei previu o máximo que pode ser exigido e o edital deve ater-se ao estritamente necessário para se assegurar de que o licitante possui condições de executar o objeto, sob pena de violar os princípios licitatórios.

O legislador deixou ao encargo de cada órgão, de acordo com sua demanda específica, decidir pela necessidade ou não de se exigir comprovação de capacidade técnica. A decisão compete à unidade que precisa do serviço e possui responsabilidade para com o desenvolvimento da rotina e com a especialidade da técnica a ser empregada no serviço, que é a unidade técnica demandante.

Em síntese, a **comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação abrange a capacitação técnico-operacional da empresa, por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, e a capacidade técnico-profissional do responsável detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço semelhante.**

No presente caso, a Secretaria Municipal de Saúde, por meio de seus agentes técnicos, **NÃO indicou que o serviço somente poderá ser executado por engenheiro e, conseqüentemente, NÃO incluiu no Termo de Referência essa obrigação.**

O item 10.11 e seguintes do edital repetiu o quanto previsto no item 9 do TR:

Texto do Edital:

10.11. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

10.11.1. Atestado de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante prestou serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação. O atestado deverá ser impresso em papel timbrado do emitente, constando seu CNPJ e endereço completo, devendo ser assinado por seus sócios, diretores, administradores, procuradores, gerentes ou servidor responsável, com expressa indicação de seu nome completo e cargo/função.

10.11.1.1. O(s) atestados de Capacidade Técnica estarão sujeitos à análise de sua validade e veracidade por parte da Pregoeira, que poderá realizar consulta junto à pessoa jurídica responsável pela sua emissão, bem como por outros meios necessários.

Texto do TR:

9.1. Como condição de habilitação ao certame, as empresas participantes deverão apresentar o Atestado de Capacidade Técnica.

Desta forma, vê-se que foi exigida a apresentação de atestado de capacidade técnico (da empresa) para demonstrar que já realizou a contento os serviços a serem contratados. **A não exigência de qualificação técnica mais específica não vicia o instrumento convocatório. Sendo assim, entendemos que o edital encontra-se regular e em consonância com escopo delineado no TR.**

O Tribunal de Contas da União já se manifestou sobre caso semelhante (manutenção em equipamento odontológico) e entendeu que basta que o edital estabeleça os requisitos técnicos mínimos à consecução do objeto, vejamos:

Acórdão 954/2016 - Plenário

"RELATÓRIO

Trata-se de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Prefeitura Municipal de Ibirataia/BA, relacionadas ao Pregão Presencial 019/2015, **que tem por objeto a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva com reposição de peças para os equipamentos de consultórios odontológicos (cadeiras odontológicas, outros), aparelhos eletroeletrônicos (aspiradores, nebulizadores, autoclaves, fotopolimerizador, compressores)** da Secretaria de Saúde'.

VOTO

(...)

5. O Diretor, em análise e proposta acolhidas pelo Secretário da unidade técnica, divergiu do Auditor instrutor. Afirmou que "o edital estabelece como condição de participação que a empresa adjudicatária, para atendimento do objeto da licitação, deverá possuir funcionários suficientes, treinados, com experiências técnicas necessárias para as atividades solicitadas em Edital (item 13.1, alínea 'c' do edital). **E também estabelece como condição geral de participação, que as empresas desempenhem atividade pertinente e compatível com o objeto do Pregão**". Para o Diretor, tais exigências suprem a necessidade de estabelecer minimamente as especificações do que se pretende contratar.

6. Ressaltou que as ocorrências apontadas pelo Auditor nos itens 11 a 13 da sua instrução (item 3 acima) não foram questionadas pelo representante nem repercutem na competitividade do certame. **Afirmou, ainda, que o que vai orientar a escolha é o menor preço proposto para os serviços. Não vislumbrou uma relação clara entre o fato apontado pelo representante como "irregular" (inexistência no edital de exigência aos licitantes de qualquer tipo de qualificação técnica)** e a suposta infringência de dispositivos constantes dos normativos mencionados. Propôs conhecer a representação e, no mérito, considerá-la improcedente (peças 8-9).

7. Manifesto-me de acordo com a análise e proposta do Diretor, endossadas pelo Secretário da Secex/BA, adotando-as como minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer alguns comentários.

8. Como registrado pelo Diretor Técnico, **não restou cabalmente demonstrado nos autos que os normativos citados pela empresa representante se aplicam aos serviços objeto do pregão em tela. Concordo ainda com o Diretor no sentido de que o edital já dispõe de condição geral de participação no certame de empresas que possuam funcionários treinados, com experiência técnica e que desempenhem atividade compatível com o objeto. Ao meu ver, a partir das informações constantes dos autos, estas disposições editalícias suprem, minimamente, como ressaltou o Diretor técnico, a necessidade de serem estabelecidos requisitos técnicos aos licitantes.**" (grifo nosso)

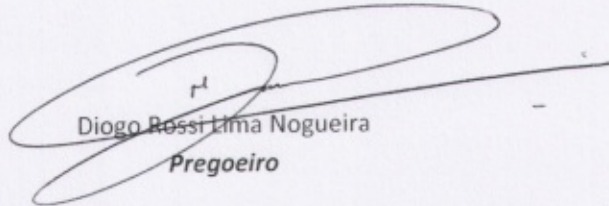
Em relação à ausência de exigência de que o atestado seja registrado na entidade competente pela engenharia – CREA, importante repetir que, **não** foi pontuado pelos técnicos da Secretaria Municipal de

Saúde – que se trata de serviço vinculado e restrito à área engenharia e que, portanto, somente poderia ser realizado por engenheiro.

Destaque-se, que como não há justificativa técnica no TR para exigência da execução do serviço por engenheiro, não há que prosperar a arguição da Impugnante de que o Edital está em desacordo com a LEI Nº 5.194/1966 (regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo) sob o argumento de que toda organização que tenha alguma função ligada ao exercício em áreas ligadas a engenharia, que seria o caso da área de manutenção de equipamentos odontológicos, hospitalares e laboratoriais, teria que, obrigatoriamente, ser registrada no órgão fiscalizador (CREA).

Portanto, corroborando com o que consta no Termo de Referência do presente processo, bem como o entendimento dos agentes técnicos da Secretaria Municipal de Saúde a não exigência de qualificação técnica mais específica, como atestado de responsabilidade técnica registrado no CREA/CFT, não vicia o instrumento convocatório. Sendo assim, entendemos que o edital encontra-se regular.

Balsas (MA), 05 de fevereiro de 2024.



Diogo Rossi Lima Nogueira
Pregoeiro