

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

Ao
MINISTÉRIO DA DEFESA
SECRETARIA-GERAL
SECRETARIA DE PESSOAL, ENSINO, SAÚDE E DESPORTO - SEPESD
HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS

Pregão Eletrônico nº 10/2017

Processo nº 60550.000944/2015-77

Objeto: Contratação de empresa especializada na área de engenharia para a prestação de serviços de gerenciamento e intervenções técnicas, de forma continuada, e serviços de elaboração de projetos executivos específicos e aplicação de material, de forma eventual, no que se refere aos cuidados com as tecnologias em saúde, suas infraestruturas e instalações, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência (Anexo I ao Edital).

Abertura: dia 24 de março de 2017, às 09:00 horas.

Ilustríssima Senhora Pregoeira,

A ENGECLINIC SERVIÇOS LTDA, doravante denominada RECORRIDA, proponente já devidamente qualificada no processo de licitação acima referenciado, por seu representante legal infra-assinado, tempestivamente, vem, com fulcro no item 11.1.4 do Edital combinado com Art. 4º, inciso XVIII da Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e com o art. 26 do Decreto Federal nº 5.450 de 31 de maio de 2005, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

CONTRARRAZÕES,

ao inconsistente e vazio recurso administrativo interposto pela empresa CONSECLIN CONSULTORIA SERVIÇOS E TECNOLOGIA CLÍNICA LTDA, doravante denominada RECORRENTE, perante essa distinta Administração que de forma absolutamente coerente declarou a RECORRENTE inabilitada e, posteriormente, declarou a RECORRIDA vencedora do Processo Licitatório em pauta, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I - DA TEMPESTIVIDADE

A RECORRIDA faz constar o seu pleno direito às Contrarrazões ao Recurso Administrativo devidamente fundamentado pela legislação vigente e as normas de licitação.

A RECORRIDA solicita que a Ilustre Sra. Pregoeira e essa douta comissão de Licitação do Hospital das Forças Armadas (HFA), conheça das CONTRARRAZÕES e a JULGUEM procedente no Mérito, concluindo pela viabilidade da continuidade do certame, nos termos da presente manifestação.

Do direito de apresentar as Contrarrazões (Decreto nº 5.450/2005, art. 26):

"Art. 26 Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses." (Grifamos)

Considerando que a RECORRENTE materializou na data de 03 de maio de 2016 a sua insatisfação em relação à Decisão, impetrado junto ao HFA o recurso, restou à RECORRIDA a apresentação da presente contrarrazão, tendo como prazo final para a apresentação de suas contrarrazões a data de 08 de maio de 2016, até às 23:59hs, não restando qualquer dúvida sobre a tempestividade do feito.

Diante do exposto, verifica-se que a presente contrarrazão encontra-se tempestiva.

II - DOS FATOS SUBJACENTES

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para participar do Pregão em epígrafe, a RECORRIDA, a RECORRENTE e outras licitantes, dela vieram participar.

Sucedendo que, após a análise criteriosa da proposta e da documentação apresentadas, primeiro da RECORRENTE e posteriormente da RECORRIDA, a douta Pregoeira culminou por julgar a RECORRENTE inabilitada e, em seguida, julgar a proposta e da documentação da RECORRIDA aceita e habilitada e, por conseguinte, considerar a RECORRIDA vencedora do certame, ambos os atos em estrita observância ao estabelecido no Edital, dando cabal cumprimento ao disposto nos arts. 3º e 4º da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e prestigiando o princípio da legalidade e, principalmente, o da publicidade.

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta Lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.” (Grifamos)

Diferente não poderia ser, à vista do estabelecido no art. 41 da lei, que prestigia o princípio da vinculação ao edital, consagrado pelo art. 3º.

Art. 41 A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

As decisões objurgadas, data máxima vênua, se mostram consentâneas com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado, e não estão a merecer reforma pela I. Pregoeira, visto que, por um lado, a RECORRENTE não conseguiu comprovar atender todas as exigências do ato convocatório, e pelo outro a RECORRIDA, empresa respeitada no seguimento do objeto ora licitado, além de possuir robusta estrutura administrativa e inabalável experiência técnica operacional e profissional, demonstrou, ainda, preencher os requisitos necessários para realizar satisfatoriamente as prestações futuras e eventuais do contrato, além de apresentar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Nesse passo, passará a RECORRIDA a demonstrar que a culta Pregoeira acertou em inabilitar a RECORRENTE e em classificar e declarar vencedora a proposta da RECORRIDA, razão pela qual as indigitadas decisões não merecem retoque algum e não de ser integralmente mantidas.

É importante frisar, também, que a proposta e a documentação de habilitação apresentadas pela RECORRIDA seguiram estritamente o que foi solicitado no Edital em vigor. Todos os esclarecimentos e questionamentos foram oportunamente e tempestivamente dirigidos ao órgão licitante pela RECORRIDA, assim como por outras empresas interessadas.

Sendo assim, qualquer questionamento sobre o Edital que norteou esta licitação somente deveria ter sido feito à época determinada no Edital. Questionamentos posteriores não merecem sequer serem recebidos.

Foi assim, sabedora das exigências para participar da referida licitação e em especial das obrigações que advirão do futuro contrato que a RECORRIDA participou de forma legal e democrática do certame, com paridade de armas com os demais licitantes e apresentou sua proposta de preços, aceitando todas as condições expostas no Edital.

II – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DAS CONTRARRAZÕES

O procedimento licitatório tem como característica principal a escolha de empresa para executar um contrato pretendido pela Administração.

Essa escolha deve ser feita dentro de parâmetros previamente definidos no ato convocatório (Edital), os quais são imutáveis depois de apresentadas as propostas.

O procedimento a ser seguido no certame licitatório deve transcorrer exatamente conforme determina o seu Edital, é o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, que a Lei de Licitações, Lei Federal nº 8.666/93, traz, juntamente com a própria definição de licitação, logo no seu terceiro artigo. Assim é a redação do Artigo 3º da Lei nº 8.666/93:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.” (Grifamos)

Destacamos o entendimento do mais preclaro de todos os autores desta matéria, o saudoso Prof. Dr. Hely Lopes Meirelles, Licitação e Contrato Administrativo, 10ª ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 29, que assim nos ensina sobre a vinculação ao edital:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, as propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato se afastasse do estabelecido, e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação.” (Grifamos)

Interessante, também, é reproduzir o que diz o respeitadíssimo Prof. Dr. Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de direito administrativo, 5 ed., São Paulo: Malheiros, 1994, pp. 271 e 272:

"13. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como aliás, está consignado no art. 41 da Lei nº 8.666."

"14. O princípio do julgamento objetivo, almeja como é evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora." (Grifamos)

Portanto, a habilitação ou a inabilitação de licitantes devem ser com base em elemento que conste originalmente no Edital, mormente porque a Lei nº 8.666/93 também determina:

"Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º. É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes." (Grifamos)

Nas palavras da ex-procuradora do Estado de São Paulo e Professora Titular de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo, Dra. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, na obra DIREITO ADMINISTRATIVO, Editora Atlas, 14ª ed., 2002, págs. 306/307, que leciona:

"PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO"

"Além de mencionado no art. 3º da Lei n.º 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender às exigências concernentes à proposta, serão desclassificados (art. 48, inciso I).(...) Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital".(Grifamos)

III – DOS FATOS

Trata-se de licitação realizada pelo Hospital das Forças Armadas (HFA), nos termos do Edital de Pregão Eletrônico nº 10/2017, tipo "menor preço global", cujo objeto é a

"Contratação de empresa especializada na área de engenharia para a prestação de serviços de gerenciamento e intervenções técnicas, de forma continuada, e serviços de elaboração de projetos executivos específicos e aplicação de material, de forma eventual, no que se refere aos cuidados com as tecnologias em saúde, suas infraestruturas e instalações, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência, Anexo I deste Edital." (Grifamos)

De acordo com Edital da licitação em apreço, estabelecido ficou, de forma clara e objetiva, entre outras condições de participação, que as licitantes deveriam comprovar:

"8. DA HABILITAÇÃO

[...]

8.6.4 As empresas, cadastradas ou não no SICAF, deverão ainda complementar a comprovação da qualificação econômico-financeira por meio de:

[...]

8.6.4.3 Comprovação, por meio de declaração (Anexo - XI), da relação de compromissos assumidos (Anexo VII), de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital;

8.6.4.4 a declaração de que trata a subcondição acima deverá estar acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social,

8.6.4.4 quando houver divergência percentual superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, entre a declaração aqui tratada e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), deverão ser apresentadas, concomitantemente, as devidas justificativas.

[...]

8.7.2. SERVIÇO DE INTERVENÇÃO TÉCNICA, FORNECIMENTO DE INSUMOS E ELABORAÇÃO DE PROJETOS (item 2, 3 e 4).

8.7.2.1. As empresas, cadastradas ou não no SICAF, deverão comprovar, ainda, a qualificação técnica, por meio de:

8.7.2.1.1. Prova de inscrição ou registro do licitante e dos seus responsáveis técnicos, junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA, em plena validade que comprove TODAS AS ATIVIDADES relacionada com o objeto deste Termo de Referência: Engenharia Elétrica, Mecânica, Eletrônica e Engenharia Clínica, para a execução dos SERVIÇOS de manutenção de equipamentos hospitalares e em plena validade;

[...]

8.7.2.1.3. Comprovação da capacitação técnico-profissional, mediante apresentação de Certidão de Acervo Técnico - Técnico - CAT, expedida pelo CREA ou CAU da região pertinente, nos termos da legislação aplicável, em nome do(s) responsável(is) técnico(s) e/ou membros da equipe técnica que participarão da obra, que demonstre a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART ou o Registro de Responsabilidade Técnica - RRT, relativo à execução dos serviços, devendo ao menos um deles possuir pós-graduação em Engenharia Clínica ou Engenharia Biomédica, comprovada através de apresentação de diploma ou anotação no CREA. Tais profissionais devem ser detentores de atestados de capacidade técnico-profissional, que comprovem terem executado, em estabelecimento assistencial de saúde e dentro dos limites de suas atribuições, serviços de gerenciamento de parque de equipamentos de saúde e de consultoria em processos de aquisição de equipamentos de médico-hospitalares (somente para o profissional com pós-graduação em Engenharia

Clínica/Biomédica); serviços de manutenção corretiva e manutenção preventiva em pelo menos os equipamentos listados no subitem 8.7.2.2; serviços de calibração em pelo menos os equipamentos listados no subitem 8.7.2.3 e serviços de qualificação em pelo menos os equipamentos listados no subitem 8.7.2.4; todos os atestados apresentados devidamente acompanhados da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT) emitida pelo CREA/CAU;

[...]

8.7.3. Apresentação por parte do licitante de Atestado de Autorização, emitido por órgão da Rede Brasileira de Metrologia Legal e Qualidade - Inmetro (RBMLQ-I), para realizar o reparo e a manutenção em Esfigmomanômetros e Balanças (Lei nº 8.666/93, Art. 30, Inciso IV, combinado com a Portaria nº 65/2015 do INMETRO e suas alterações)." (Grifamos)

IV - DAS RAZÕES PARA A MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE DECLAROU A RECORRENTE COMO INABILITADA

Ao contrário do que afirma a RECORRENTE e conforme será demonstrado a seguir, a RECORRENTE deixou de atender várias exigências relacionadas à sua habilitação.

Porém, antes de apontarmos o que a RECORRENTE não atendeu ao Edital, é importante ressaltar qual o procedimento a ser adotado e qual o momento da entrega da documentação de habilitação, previstos na legislação em vigor e no próprio Edital.

No que tange ao procedimento após a etapa de lances, em pregão eletrônico, o art. 25 do Decreto nº 5.450/05, estabelece que:

"Art. 25. Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital.

§ 1o A habilitação dos licitantes será verificada por meio do SICAF, nos documentos por ele abrangidos, quando dos procedimentos licitatórios realizados por órgãos integrantes do SISG ou por órgãos ou entidades que aderirem ao SICAF.

§ 2o Os documentos exigidos para habilitação que não estejam contemplados no SICAF, inclusive quando houver necessidade de envio de anexos, deverão ser apresentados inclusive via fax, no prazo definido no edital, após solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico.

§ 3o Os documentos e anexos exigidos, quando remetidos via fax, deverão ser apresentados em original ou por cópia autenticada, nos prazos estabelecidos no edital." (Grifamos)

Vejamos agora o que diz o Edital desta licitação sobre o tema a forma e o prazo de apresentação da documentação de habilitação por parte das licitantes:

"8.9.Os documentos exigidos para habilitação relacionados nos subitens acima, deverão ser apresentados em meio digital pelos licitantes, por meio de funcionalidade disponível no sistema "Enviar Anexo", no prazo de 03 (três) horas, após solicitação do Pregoeiro no sistema eletrônico. (...). Posteriormente, os documentos serão remetidos em original, por qualquer processo de cópia reprográfica, autenticada por tabelião de notas, ou por servidor da Administração, desde que conferidos com o original, ou publicação em órgão da imprensa oficial, para análise, no prazo de 03 (três) dias úteis, depois de encerrado o prazo para o encaminhamento via fac-símile (fax) ou e-mail. " (Grifamos)

Portanto, em relação ao pregão eletrônico, tanto a legislação quanto o Edital deste certame dispõem que os documentos exigidos para habilitação que não estejam contemplados no SICAF devem ser apresentados no prazo definido no edital, após solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico.

E qual foi o momento em que a RECORRENTE foi convocada pelo pregoeiro a apresentar sua documentação de habilitação? E qual seria o prazo estipulado no Edital deste certame para apresentação da documentação de habilitação para qualquer licitante?

As respostas estão no subitem 8.9 do Edital transcrito acima, não restando qualquer dúvida.

Sendo assim, a RECORRENTE foi formalmente convocada pela digníssima Pregoeira a apresentar (anexar) sua documentação de habilitação no dia 04 de abril de 2017, às 09hs:09min:32s, com prazo final até as 14hs:11min (5 horas) do mesmo dia e a mesma foi entregue às 11hs:24min:19s, conforme transcrição do chat abaixo:

"

Pregoeiro 04/04/2017 09:06:41 Bom dia Senhores Licitantes,
Pregoeiro 04/04/2017 09:07:26 Informamos que solicitaremos TODA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO, conforme Edital. O prazo será de 5 horas.

Pregoeiro 04/04/2017 09:08:25 Para CONSECLIN CONSULTORIA SERVICOS E TECNOLOGIA CLINICA LTD - Bom dia Sr. Licitante, solicito TODA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO, conforme Edital. O prazo será de 5 horas. Favor atentar para que não falte nenhuma documentação prevista em Edital.

08.965.457/0001-42 04/04/2017 09:09:19 Prezados, já foi anexada toda a documentação solicitada em edital. Vocês necessitam dos originais?

Pregoeiro 04/04/2017 09:09:19 Para CONSECLIN CONSULTORIA SERVICOS E TECNOLOGIA CLINICA LTD - Item 8 Da Habilitação: itens 8.1 ao item 8.22.

Sistema 04/04/2017 09:09:32 Senhor fornecedor CONSECLIN CONSULTORIA SERVICOS E TECNOLOGIA CLINICA LTD, CNPJ/CPF: 08.965.457/0001-42, solicito o envio do anexo referente ao grupo G1.

Pregoeiro 04/04/2017 09:10:23 Para CONSECLIN CONSULTORIA SERVICOS E TECNOLOGIA CLINICA LTD - Solicito que a extensão do arquivo deverá ser em pdf, pois outra extensão não é possível abrir em nossos computadores.

Pregoeiro 04/04/2017 09:11:09 Para CONSECLIN CONSULTORIA SERVICOS E TECNOLOGIA CLINICA LTD - O prazo se encerra às 14:11.

Pregoeiro 04/04/2017 10:13:00 Para CONSECLIN CONSULTORIA SERVICOS E TECNOLOGIA CLINICA LTD - Sr.

atentar para os totais e subtotais de sua proposta.

Sistema 04/04/2017 11:24:19 Senhor Pregoeiro, o fornecedor CONSECLIN CONSULTORIA SERVICOS E TECNOLOGIA CLINICA LTD, CNPJ/CPF: 08.965.457/0001-42, enviou o anexo para o grupo G1.

" (Grifamos)

Seguindo o próximo passo, conforme determina a legislação e o próprio Edital, os documentos exigidos como condição de habilitação e remetidos via portal Comprasnet (somente os documentos anexados no Comprasnet), deverão ser apresentados em original ou por cópia autenticada, no prazo estabelecido no Edital, qual seja: de 03 (três) dias úteis após a convocação do pregoeiro.

Portanto, em pregão eletrônico, o período de tempo concedido pelo órgão licitante para entrega da documentação física presta tão somente para ratificar a veracidade da documentação entregue (anexada) anteriormente por meio digital e não um novo prazo para a apresentação ou a produção ou emissão de novos documentos de habilitação.

Não há, deste modo, tanto na legislação quanto no Edital, a previsão de apresentação da documentação exigida como condição de habilitação após o prazo determinado no Edital ou a apresentação de documentação diferente da anexada no Comprasnet. Não há dois momentos para apresentação de documentação de habilitação, mas apenas um único momento, logo após a convocação do pregoeiro e no prazo determinado pelo edital, no caso, até às 14hs:11min do dia 04 de abril de 2017.

Após a concretização desse procedimento, o próximo passo é a licitante entregar a documentação anexada no portal Comprasnet.

Aliás, foi exatamente esse o procedimento adotado pela douda Pregoeira ao convocar a RECORRENTE, no dia 05 de abril de 2017 às 15hs:10min:15s, a entregar somente os documentos anexados no portal Comprasnet, conforme transcrição de parte do chat a seguir, sem nenhum questionamento por parte da RECORRENTE:

"

Pregoeiro 29/03/2017 09:06:43 Para CONSECLIN CONSULTORIA SERVICOS E TECNOLOGIA CLINICA LTD - Favor atentar o prazo, propostas anexadas fora desse prazo serão desconsideradas.

08.965.457/0001-42 29/03/2017 09:08:10 Bom dia! ok

08.965.457/0001-42 29/03/2017 09:08:35 Devemos já encaminhar os originais por correio?

Pregoeiro 29/03/2017 09:15:56 Não, ainda estamos na fase de análise e aceitação de propostas. Os originais postados pelos Correios será em fase posterior a essa que estamos.

Pregoeiro 29/03/2017 09:16:02 ok?

Pregoeiro 29/03/2017 09:16:49 Para CONSECLIN CONSULTORIA SERVICOS E TECNOLOGIA CLINICA LTD - Sr.?

08.965.457/0001-42 29/03/2017 09:18:34 ok

(...)

Pregoeiro 05/04/2017 15:10:15 Para CONSECLIN CONSULTORIA SERVICOS E TECNOLOGIA CLINICA LTD - Sr. Licitante, solicito que seja enviada TODA documentação de habilitação que foi anexada. O prazo para envio é de três dias úteis, conforme Edital.

08.965.457/0001-42 05/04/2017 15:10:35 Boa Tarde! Ok. Ciente.

Pregoeiro 05/04/2017 15:16:51 Para CONSECLIN CONSULTORIA SERVICOS E TECNOLOGIA CLINICA LTD - Conforme item 8.9 do Edital.

" (Grifamos)

Portanto, mais uma vez, em pregão eletrônico, não há espaço tanto na legislação quanto no Edital deste certame para que a licitante apresente documentação de habilitação fora dos prazos estabelecidos no ato convocatório, como também apresente documentação de habilitação diversa da que foi anexada no portal Comprasnet.

Sendo assim, qualquer documentação exigida como condição de habilitação entregue fora do prazo determinado no Edital ou que difere da que já foi anexada no portal Comprasnet deve ser sumariamente descartada, não devendo sequer ser analisada, pois é intempestiva e fere o princípio da vinculação ao ato convocatório e o princípio da isonomia.

Caso a Administração aceite tal documentação estará ferindo, entre outros, o princípio da legalidade que se encontra expressamente disposto em nossa Constituição Federal conforme abaixo:

"Art 5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;" (Grifamos)

Somente poderá ser aceita inclusão de novos documentos em sede de diligência, conforme prevê o art. 43, §3º da Lei 8.666/93. Esse tema da diligência, especialmente os seus limites, será tratado mais adiante.

Feitos esses esclarecimentos, apresentaremos a seguir os pontos flagrantemente não atendidos pela RECORRENTE:

a) Não apresentou comprovação exigida no subitem 8.6.4.3 do Edital (Declaração de compromissos assumidos).

Conforme prevê o subitem 8.13 do Edital, combinado com o item 8.9 do Edital, ambos transcritos a seguir, a licitante deveria ter sido sumariamente inabilitada deste certame uma vez que não apresentou a declaração exigida no subitem 8.6.4.3 do Edital (Declaração de compromissos assumidos) no momento determinado pelo Edital, documentação essa exigida como condição de habilitação:

"8.9. Os documentos exigidos para habilitação relacionados nos subitens acima, deverão ser apresentados em

meio digital pelos licitantes, por meio de funcionalidade disponível no sistema "Enviar Anexo", no prazo de 03 (três) horas, após solicitação do Pregoeiro no sistema eletrônico. Somente mediante autorização do Pregoeiro e em caso de indisponibilidade do sistema, será aceito o envio da documentação por meio do fac-símile (fax) número (61) 3966-2407 e 3966-2447, ou via e-mail licitacao@hfa.mil.br. Posteriormente, os documentos serão remetidos em original, por qualquer processo de cópia reprográfica, autenticada por tabelião de notas, ou por servidor da Administração, desde que conferidos com o original, ou publicação em órgão da imprensa oficial, para análise, no prazo de 03 (três) dias úteis, depois de encerrado o prazo para o encaminhamento via fac-símile (fax) ou e-mail.

[...]

8.13. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, deixar de apresentar quaisquer dos documentos exigidos para a habilitação, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital." (Grifamos)

A liberdade para desprezar falhas irrelevantes aplica-se exclusivamente àquelas em que o Edital não classificou como importantes. Vejamos nesse sentido o ensinamento do preclaro Prof. Marçal Justen Filho, Comentário à lei de licitações e contratos administrativos. 5 ed. São Paulo: Dialética. 1998. pp. 434:

"Se na oportunidade da edição do ato convocatório, a Administração reputou relevante certa exigência, não pode voltar atrás posteriormente. Não se admite que, na ocasião do julgamento, seja alterada a natureza da exigência (e, portanto, do vício). Não se pode ignorar uma exigência que fora veiculada como referida ao interesse público. Assim, se o ato convocatório exige planilhas, informações complexas, demonstrativos etc., sua ausência é causa de desclassificação. Se o ato convocatório impôs determinado requisito formal, há que reputar-se relevante e fundamentada a exigência – mormente se inexistiu tempestiva impugnação pelos licitantes. Era do conhecimento de todos que a exigência deveria ser cumprida. Quem não o fez, deverá arcar com as consequências da sua omissão." (Grifamos)

b) Não comprovou estar a licitante (pessoa jurídica) habilitada junto à entidade profissional competente, no caso, o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA), a exercer atividades de Engenharia Mecânica, conforme exigido no subitem 8.7.2.1.1 do Edital.

Supondo ter atendido tal exigência, a RECORRENTE, apresentou os seguintes documentos:

- a) Certidão de Registro de Pessoa Jurídica nº 29455/2017, datada de 28 de março de 2017;
- b) Contrato de Prestação de Serviços Profissionais onde consta o Engenheiro Mecânico Ronaldo Corrêa Ferreira como contratado, datado de 24 de março de 2017;
- c) Protocolo de Requerimento de Inclusão do Engenheiro Mecânico Ronaldo Corrêa Ferreira como seu responsável técnico, datado de 28 de março de 2017.

Ocorre que a RECORRENTE não conseguiu comprovar estar habilitada junto ao CREA a exercer atividades de Engenharia Mecânica, conforme claramente exigido no subitem 8.7.2.1.1 do Edital.

A própria Certidão de Registro de Pessoa Jurídica emitida pelo CREA e apresentada pela RECORRENTE destaca que a mesma não está habilitada a exercer atividades de engenharia mecânica, conforme transcrito a seguir:

"RESTRICÇÃO(ÕES) DE RAMO: Esta empresa não está habilitada a atuar na(s) área(s) de: OBRAS E SERVICOS DE ENGENHARIA MECANICA por não ter profissional RT para a(s) área(s), ficando sua atividade restrita a(s) área(s) de: OBRAS E SERVICOS DE ENGENHARIA ELETRICA / , OBRAS E SERVICOS DE ENGENHARIA ELETRONICA / OBRAS E SERVICOS DE ENGA CIVIL / OS ENGA CIVIL e advertida que deverá enquadrar-se nos termos do que determina o preceito acima mencionado." (Grifamos)

A definição clara no ato convocatório das áreas de atuação da licitante compatíveis com o objeto deste certame é fundamental, pois o registro de qualquer empresa no sistema CONFEA/CREA e, portanto, a autorização para o exercício legal de suas atividades, é baseado nas áreas da engenharia que a mesma pretende atuar e efetivamente exercer suas atividades, sendo necessário para tal a anotação de um, ou mais, profissional como seu Responsável Técnico dependendo da sua área de atuação e da abrangência e extensão das atividades, respeitados os limites da formação do responsável técnico no que diz respeito às suas atribuições legais.

Neste sentido, acertou o Edital deste certame quando exigiu das participantes estarem habilitados nas áreas de engenharia elétrica, mecânica e eletrônica.

Esta exigência encontra amparo no inciso I combinado como inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.666/93.

Aliás, nenhuma empresa, nem mesmo a RECORRENTE, impugnou o Edital referente a tal condição de habilitação na presente licitação.

No caso da RECORRENTE, após análise do edital do pregão que originou o único atestado de capacidade técnica apresentado pela mesma, nem se imaginaria impugnar tal exigência, uma vez que foi vencedora daquele certame onde constava a mesma condição de habilitação, conforme transcrição do respectivo ato convocatório a seguir:

"MINISTÉRIO DA DEFESA
EXÉRCITO BRASILEIRO
CML - 1ª RM
HOSPITAL CENTRAL DO EXÉRCITO
(HOSPITAL REAL MILITAR E ULTRAMAR)
1769

SEÇÃO DE LICITAÇÕES

EDITAL N.º 13/2011-HCE, de 22 de junho de 2012.
PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 026/2011-HCE

[...]

9. DA HABILITAÇÃO

[...]

9.7. As empresas, cadastradas ou não no SICAF, deverão comprovar, ainda, a qualificação técnica, por meio de:

9.7.1. Registro ou inscrição da empresa licitante no CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia) ou CAU (Conselho de Arquitetura e Urbanismo), nas áreas de Engenharia Elétrica, Eletrônica, Mecânica e Civil ou Arquitetura. Para licitantes que possuem sede fora do Rio de Janeiro será exigido visto do CREA-RJ na respectiva Certidão de Registro;" (Grifamos)

Nada obstante, tal exigência é comum em diversos atos convocatórios com o mesmo objeto ou objeto similar ao ora licitado. Podemos citar alguns, especialmente no âmbito da administração pública federal:

- a) Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares/Universidade Federal do Ceará (UFC/EBSERH): UASG 150244 - Pregão Eletrônico nº 7/2015 (subitem 9.2.4.1 do Edital);
- b) Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia Jamil Haddad (INTO): UASG 250057 - Pregão Eletrônico nº 115/2013 (subitem 8.2.3, alínea "a" do Edital);
- c) Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares/Maternidade Escola Januário Cicco (Rio Grande do Norte) (MEJC/EBSERH): UASG 155015 - Pregão Eletrônico nº 10/2016 (subitem 9.7.2 do Edital);
- d) Hospital Federal Cardoso Fontes: UASG 250104 - Pregão Eletrônico nº 5/2011 (subitem 70);
- e) Hospital da Força Aérea de São Paulo (NuHFA-SP): UASG 120066 - Pregão Eletrônico nº 35/2015 (subitem 8.6.1.1 do Termo de Referência);
- f) Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares/Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD/EBSERH): UASG 150248 - Pregão Eletrônico nº 114/2016 (subitem 11.1 do Termo de Referência).

Para esclarecer o que se está sendo afirmado, interessante é verificar o que preconiza a deliberação nº 003 da Câmara Especializada de Engenharia Elétrica (CEEE) e Câmara Especializada de Engenharia Industrial (CEEI) do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Distrito Federal, emitida em 15 de dezembro de 1999, que fixam os critérios e parâmetros para o registro no CREA e anotação de Responsabilidade Técnica (ART), especificamente sobre atividades profissionais relacionadas aos serviços objeto deste Pregão:

Sendo assim, para determinação da modalidade da engenharia que a empresa interessada em participar de certames licitatórios com objeto similar ao ora licitado deve estar habilitada junto ao CREA de sua origem deverá ser levado em consideração o nível de complexidade tecnológica do equipamento. Para simplificar essa decisão, o CREA/DF, assim como outras regionais do Sistema CONFEA, inclusive o CREA do Rio de Janeiro (Norma Técnica NFC- CEEE/CAI - 01/96 e a Jurisprudência CEEE - 03/97, ambas do CREA-RJ), através das normas citadas acima, classificou os equipamentos de saúde em grupos, estabelecendo qual deve ser a habilitação do profissional para a correta execução dos serviços de manutenção destes equipamentos. Segue transcrição da citada norma do CREA/DF:

"Art.2º - Adotar parâmetros e procedimentos como base para o exercício da fiscalização, na área da competência do CREA/DF, das atividades profissionais relacionadas a equipamentos odonto-médico-hospitalares.

Art.3º - As atividades de instalação e manutenção de equipamentos deverão ser executadas por Pessoa Física e/ou Pessoa Jurídica, devidamente registradas no CREA/DF e, sob a Responsabilidade Técnica de profissionais legalmente habilitado.

Parágrafo Único - A habilitação do profissional dependerá da modalidade da engenharia em que se situem as atividades exercidas e do GRUPO a quem pertencem os equipamentos, a saber:

I) ATIVIDADES:

a) Eletromecânica:

* Profissional da área Mecânica.

b) Eletro-eletrônica:

* Profissional da área Elétrica.

II) GRUPOS:

a) Grupos 1º e 2º:

* Engenheiro Pleno;

* Engenheiro de Operação;

* Tecnólogo;

* Técnicos de 2º grau.

b) Grupo 3º:

* Engenheiro Pleno.

[...]

Art.8º - Para efeito desta Norma, os equipamentos ficam classificados em quatro grupos:

a) 1º GRUPO: equipamentos usados em laboratórios e de apoio;

b) 2º GRUPO: equipamentos usados em diagnósticos;

c) 3º GRUPO: equipamentos usados em terapia e monitorização;

d) 4º GRUPO: equipamentos que utilizam radiações ionizantes.

[...]

Art.11 - As Câmaras elaborarão em conjunto, a listagem dos equipamentos a serem considerados em cada um dos grupos.

§1º - A listagem será atualizada periodicamente pelas Câmaras.

§2º - A listagem atualizada será baixada em Decisão Conjunta das Câmaras." (Grifamos)

Para a definição da formação do profissional que deverá ser o responsável técnico pela execução dos serviços ora licitados deve ser observada, portanto, a atividade exercida na execução dos serviços.

Diante do acima exposto, das características técnicas dos tipos de equipamentos citados no Edital e das características dos serviços a serem executados, para o regular desempenho dos serviços objeto desta licitação

será necessário o desenvolvimento de atividades eletromecânica e eletroeletrônica, uma vez que tais equipamentos possuem essas duas dimensões.

Deste modo, serão necessários, para a execução dos serviços, pelo menos, dois responsáveis técnicos, um pertinente à modalidade de engenharia mecânica e outro pertinente à modalidade de engenharia elétrica.

A própria Certidão de Acervo Técnico (CAT) emitida pelo CREA, documento que comprova o registro do atestado de capacidade técnica no CREA, deixa textualmente claro que a certidão é válida para o profissional somente dentro dos serviços condizentes com suas atribuições profissionais. Afinal, um engenheiro mecânico não está formalmente habilitado para desenvolver atividades de engenharia elétrica e vice e versa.

A exigência de profissional na modalidade eletricitista, portanto, decorre das atividades privativas do graduado pleno nessa área, as quais, pelo nível de complexidade, só podem ser realizadas por ele. Quanto à exigência de profissional na modalidade mecânica, há atividades que só podem ser realizadas pelo graduado pleno nessa área, como por exemplo, manutenção de aparelho de pressão, balança mecânica, câmara de conservação, centrífuga, freezer, aspirador cirúrgico e autoclaves, todos objeto deste certame. No caso específico das autoclaves, podemos citar a Decisão Normativa CONFEA nº 45, de 16 de dezembro de 1992.

É a Resolução CONFEA nº 218, de 29 de junho de 1973, que normatiza essas atividades, conforme a formação correspondente, in verbis:

"Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;

Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;

Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;

Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;

Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;

Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;

[...]

Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;

Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;

Atividade 18 - Execução de desenho técnico.

[...]

Art. 8º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRICISTA ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETROTÉCNICA:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes à geração, transmissão, distribuição e utilização da energia elétrica; equipamentos, materiais e máquinas elétricas; sistemas de medição e controle elétricos; seus serviços afins e correlatos.

Art. 9º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRÔNICO ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETRÔNICA ou ao ENGENHEIRO DE COMUNICAÇÃO:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a materiais elétricos e eletrônicos; equipamentos eletrônicos em geral; sistemas de comunicação e telecomunicações; sistemas de medição e controle elétrico e eletrônico; seus serviços afins e correlatos.

[...]

Art. 12 - Compete ao ENGENHEIRO MECÂNICO ou ao ENGENHEIRO MECÂNICO E DE AUTOMÓVEIS ou ao ENGENHEIRO MECÂNICO E DE ARMAMENTO ou ao ENGENHEIRO DE AUTOMÓVEIS ou ao ENGENHEIRO INDUSTRIAL MODALIDADE MECÂNICA:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a processos mecânicos, máquinas em geral; instalações industriais e mecânicas; equipamentos mecânicos e eletromecânicos; veículos automotores; sistemas de produção de transmissão e de utilização do calor; sistemas de refrigeração e de ar condicionado; seus serviços afins e correlatos." (Grifamos)

Esta resolução estabelece ainda que:

"Art. 25 - Nenhum profissional poderá desempenhar atividades além daquelas que lhe competem, pelas características de seu currículo escolar, consideradas em cada caso, apenas, as disciplinas que contribuem para a graduação profissional, salvo outras que lhe sejam acrescentadas em curso de pós-graduação, na mesma modalidade." (Grifamos)

A seguir, transcrição da Decisão Normativa CONFEA nº 45, de 16 de dezembro de 1992, que dispõe sobre a fiscalização dos serviços técnicos de geradores de vapor e vasos sob pressão (autoclaves), que defini o que se segue:

"DECISÃO NORMATIVA Nº 45, DE 16 DE DEZEMBRO DE 1992.

Dispõe sobre a fiscalização dos serviços técnicos de geradores de vapor e vasos sob pressão.

O Plenário do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em sua Sessão Ordinária nº 1.237, realizada em Brasília-DF, ao aprovar a Deliberação nº 080/92, da CAPr - Comissão de Atribuições Profissionais, na forma do inciso XI, do Art. 71 do Regimento Interno aprovado pela Resolução nº 331, de 31 MAR 1989,

Considerando os termos da Lei nº 5.194/66, em especial os art. 1º, 6º, 7º e 8º;

Considerando os termos da NR-13, Portaria nº 3.214/78 do MTb, que "estabelece normas de segurança de vasos sob pressão", em especial de geradores de vapor (caldeiras);

Considerando os termos dos art. 1º e 12 da Resolução nº 218/73, do CONFEA;

Considerando os termos dos art. 1º e 3º da Lei nº 6.496/77;

Considerando o constante do processo nº 1141/91,

DECIDE:

1 - As atividades de elaboração, projeto, fabricação, montagem, instalação, inspeção, reparos e manutenção de geradores de vapor, vasos sob pressão, em especial caldeiras e redes de vapor são enquadradas como

atividades de engenharia e só podem ser executadas sob a Responsabilidade Técnica de profissional legalmente habilitado.

2 - São habilitados a responsabilizar-se tecnicamente pelas atividades citadas no item 1 os profissionais da área da Engenharia Mecânica, sem prejuízo do estabelecido na DECISÃO NORMATIVA nº 029/88 do CONFEA.

3 - Todo contrato que envolva qualquer atividade constante do item 1 é objeto de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART.

4 - As empresas que se propõem a executar as atividades citadas no item 1 são obrigadas a se registrar no CREA, indicando Responsável Técnico legalmente habilitado." (Grifamos)

Sendo assim, para o regular desempenho dos serviços objeto desta licitação é imprescindível, por força de lei, que as empresas interessadas estejam habilitadas, no momento da habilitação, junto à sua entidade profissional competente (CREA) a exercerem atividades eletroeletrônicas e eletromecânicas, devendo, portanto, possuírem como responsáveis técnicos, pelo menos um engenheiro eletricitista e um engenheiro mecânico.

Diante de todo o acima exposto e da documentação apresentada pela RECORRENTE (certidão de registro no CREA/RJ), especialmente no texto contido na certificação emitida pelo CREA, está claro e evidenciado que a RECORRENTE não possui habilitação para exercer legalmente atividades de engenharia mecânica, ainda que previstas em seu objeto social, pois no documento que comprovaria tal habilitação (a Certidão de registro no CREA) não consta como responsável técnico nenhum engenheiro mecânico, ferindo de morte o que determina e exige o subitem 8.7.2.1.1 do Edital, já transcrito nessa peça recursal, devendo ser observado o determinado no subitem 8.13 do Edital, ou seja, sua inabilitação.

É importante destacar que a apresentação de contratos de prestação de serviços com profissionais engenheiros ou ainda "declaração de compromisso de vinculação contratual futura" apenas comprovaria a vinculação do profissional à empresa licitante para fins de comprovação de sua capacidade técnico-profissional, mas não permite que a licitante (pessoa jurídica) atenda ao exigido no subitem 8.7.2.1.1 do Edital.

Segundo a Lei Federal nº 5.194/66 e a Resolução nº 336/89 do Confea, o registro no Crea é obrigatório a toda "pessoa jurídica que se constitua para prestar ou executar serviços e/ou obras ou que exerça qualquer atividade ligada ao exercício profissional da Engenharia, Agronomia, Geologia, Geografia, Meteorologia e outras áreas tecnológicas fiscalizadas pelo Sistema Confea/Crea" antes do início de suas atividades.

Vejamos o que diz a Lei Federal nº 5.194/66 que Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências:

"Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.

[...]

Art. 60. Toda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados.

[...]

Art. 69 - Só poderão ser admitidos nas concorrências públicas para obras ou serviços técnicos e para concursos de projetos, profissionais e pessoas jurídicas que apresentarem prova de quitação de débito ou visto do Conselho Regional da jurisdição onde a obra, o serviço técnico ou projeto deva ser executado." (Grifamos)

Segundo o que prevê o Sistema CONFEA, quando houver alteração dos sócios/diretoria, objetivo social, razão social, capital social e endereço, a empresa deverá providenciar a respectiva alteração em seu registro. Qualquer alteração no contrato social deve ser apresentada no prazo de 30 (trinta) dias.

Vejamos agora o que diz Resolução CONFEA nº 336, de 27 de outubro de 1989 sobre a obrigação da empresa estar devidamente registrada e habilitada no CREA para poder exercer atividades de engenharia:

"RESOLUÇÃO Nº 336, DE 27 DE OUTUBRO DE 1989.

Dispõe sobre o registro de pessoas jurídicas nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia

[...]

Art. 3º - O registro de pessoa jurídica é ato obrigatório de inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia onde ela inicia suas atividades profissionais no campo técnico da Engenharia, Arquitetura, Agronomia, Geologia, Geografia ou Meteorologia.

[...]

Art. 4º - A pessoa jurídica enquadrada em qualquer uma das classes do Art. 1º só terá condições legais para o início da sua atividade técnico-profissional, após ter o seu registro efetivado no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Parágrafo único - A pessoa jurídica que não requerer o seu registro, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar do arquivamento de seus atos constitutivos nos órgãos competentes, será notificada para que, em 30 (trinta) dias, promova a sua regularização perante o CREA, sob pena da competente autuação por exercício ilegal da profissão." (Grifamos)

Fazendo uma analogia ao presente caso e corroborando com o acima transcrito, nos permita a digníssima Pregoeira a transcrever trecho do Acórdão TCU 642/2014-Plenário:

"3. Para fins de habilitação jurídica, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes.

[...]

Aos olhos do relator, o "objeto social da empresa delineado no contrato social devidamente registrado comprova não apenas o exercício da atividade empresarial requerida na licitação, mas também que a empresa

o faz de forma regular. E nesse ponto ressalto que a Administração deve sempre prestigiar a legalidade. Não basta que a licitante detenha a capacidade comercial de fato, faz-se necessário que ela esteja em conformidade com a lei". Nesse aspecto, assinalou que o Código Civil obriga o registro dos atos constitutivos da sociedade empresarial, com seus fins ou objeto, e, como decorrência lógica, "se a empresa decidir mudar de atividade empresarial, possui o dever legal de promover a alteração de seu objeto social e do respectivo registro antes de iniciar a prática dessas novas atividades". Dessa forma, "ao exercer atividades em desconformidade com seu objeto social, devidamente registrado, a empresa também está agindo de forma contrária à lei, expondo a riscos todos os atores que com ela se relacionam", em decorrência da possibilidade "de contratação de quem não é do ramo" e "de a empresa vir a se eximir da responsabilidade pelos atos praticados por seu gerente." (Grifamos)

Ou seja, não basta à RECORRENTE incluir formalmente em seu contrato social a possibilidade de prestar serviços em engenharia na área de engenharia mecânica ou formalizar um contrato de prestação de serviços com um engenheiro mecânico. Ela precisa possuir a devida habilitação legal para o exercício desta atividade que somente é concedida, por força de lei, pelos conselhos regionais de engenharia, por meio do seu registro devidamente efetivado, devendo a empresa obedecer as restrições impostas e declaradas pelo respectivo CREA.

Vale lembrar o disposto no art. 1º da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, in verbis:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestam serviços a terceiros." (Grifamos)

Diante do todo acima exposto, a decisão de inabilitar a RECORRENTE deve ser mantida porque a mesma não conseguiu comprovar estar habilitada perante ao CREA (entidade profissional competente) a exercer atividades relacionadas com o objeto licitado, notadamente para a área de engenharia mecânica.

Mesmo que a douta Pregoeira tivesse considerado algum atestado de capacidade técnica emitido em favor de outra empresa ou mesmo em favor da RECORRENTE, mas no nome de algum engenheiro mecânico como comprovação de que a RECORRENTE está habilitada a exercer atividades de engenharia mecânica, este atestado seria imprestável, uma vez que a RECORRENTE, no momento da apresentação dos documentos de habilitação, não possuía habilitação legal perante o CREA/RJ para executar tais atividades. Tal situação é passível de autuação por exercício ilegal da profissão, conforme previsto no parágrafo único do art. 4º da Resolução CONFEA nº 336/1989.

Além disso, o protocolo de requerimento de inclusão de responsável técnico apresentado pela licitante não substitui a documentação que deveria ser apresentada, no caso, a comprovação de que a licitante está habilitada a exercer atividades de engenharia mecânica.

A jurisprudência do TCU tem se posicionado no sentido de não aceitar, como comprovação de atendimento à exigência de condição de habilitação, protocolo de entrega ou de solicitação ou de requerimento em substituição ao documento exigido nos Editais. A justificativa é simples: o protocolo não garante o atendimento à demanda solicitada, ou seja, o requerimento pode ser indeferido, ainda mais um requerimento preenchido a caneta, sem nenhum controle prévio por parte de quem vai analisar a solicitação.

Prova maior é que, mesmo após 13 (treze) dias de ter dado entrada no citado requerimento (considerando o dia 28 de março de 2017, data do requerimento, até o dia 10 de abril de 2017, prazo final para entrega da documentação física), a licitante continuava sem possuir habilitação legal para atuar na área de engenharia mecânica.

Além disso, como exaustivamente demonstrado acima, um simples requerimento não habilita nenhuma empresa/pessoa jurídica a atuar na área de engenharia, sendo necessário, para o início legal da atividade técnico-profissional, o seu registro efetivado junto ao CREA (art. 4º da Resolução CONFEA nº 336/1989).

Por fim e não menos importante, deve ser observado pela ilustríssima Pregoeira e sua douta equipe de apoio a natureza intempestiva dos documentos apresentados, especialmente o contrato de prestação de serviços e o requerimento de inclusão de responsável técnico, ou seja, considerando as datas de emissão dos documentos citados acima, tais documentos comprovam, mais uma vez, que a RECORRENTE, no dia da sessão de abertura do pregão, dia 23 de março de 2017, não atendia o exigido no Edital, apesar de ter declarado, via portal Comprasnet, no dia 23 de março de 2017, conforme determina o subitem 4.4.2 do Edital, que cumpria "plenamente os requisitos de habilitação definidos no edital", contrariando o que determina o inciso VII do art. 4º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e os §§ 2º e 3º do art. 21 do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.

Dessa forma, está claro e evidenciado que a RECORRENTE não atendeu exigência contida no ato convocatório (subitem 8.7.2.1.1 do Edital), devendo, assim, ser observado o que determina o subitem 8.13 do Termo de Referência, ou seja, sua inabilitação.

b) Não comprovou registro no CREA em plena validade do Engenheiro Mecânico, conforme exigido no subitem 8.7.2.1.1 do Edital.

Supondo ter atendido tal exigência, a RECORRENTE, apresentou cópia da Carteira de Identidade do Engenheiro Mecânico Ronaldo Corrêa Ferreira.

Ocorre que tal documento encontra-se vencido desde o dia 15 de outubro de 2012.

É importante deixar claro que o protocolo de requerimento de inclusão de responsável técnico apresentado pela licitante não substitui a documentação que deveria ser apresentada, no caso, a comprovação de inscrição ou registro dos seus responsáveis técnicos, junto ao CREA, em plena validade.

Está claro e evidenciado que a RECORRENTE não atendeu exigência contida no ato convocatório (subitem 8.7.2.1.1 do Edital), devendo ser observado o determinado no subitem 8.13 do Termo de Referência, ou seja, sua inabilitação.

c) Não comprovou qualificação técnico-profissional de engenheiro mecânico (subitem 8.7.2.13 do Edital).

O Edital, em seu subitem 8.7.2.13, exige claramente das licitantes interessadas em participar desta licitação a comprovação de aptidão técnica de seus responsáveis técnicos que deverão participar da execução dos serviços objeto desta licitação.

"8.7.2.13. Comprovação da capacitação técnico-profissional, mediante apresentação de Certidão de Acervo Técnico - Técnico - CAT, expedida pelo CREA ou CAU da região pertinente, nos termos da legislação aplicável, em nome do(s) responsável(is) técnico(s) e/ou membros da equipe técnica que participarão da execução dos serviços, que demonstre a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART ou o Registro de Responsabilidade Técnica - RRT, relativo à execução dos serviços, devendo ao menos um deles possuir pós-graduação em Engenharia Clínica ou Engenharia Biomédica, comprovada através de apresentação de diploma ou anotação no CREA. Tais profissionais devem ser detentores de atestados de capacidade técnico-profissional, que comprovem terem executado, em estabelecimento assistencial de saúde e dentro dos limites de suas atribuições, serviços de gerenciamento de parque de equipamentos de saúde e de consultoria em processos de aquisição de equipamentos de médico-hospitalares (somente para o profissional com pós-graduação em Engenharia Clínica/Biomédica); serviços de manutenção corretiva e manutenção preventiva em pelo menos os equipamentos listados no subitem 8.7.2.2; serviços de calibração em pelo menos os equipamentos listados no subitem 8.7.2.3 e serviços de qualificação em pelo menos os equipamentos listados no subitem 8.7.2.4; todos os atestados apresentados devidamente acompanhados da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT) emitida pelo CREA/CAU" (Grifamos)

E quais seriam esses responsáveis técnicos? A resposta está no subitem 8.7.2.1.1, ou seja, são profissionais habilitados a atuar na área de Engenharia Elétrica, Mecânica, Eletrônica e Engenharia Clínica, pertencentes ao quadro técnico permanente da licitante, ou seja, devidamente registrados no CREA como seus responsáveis técnicos, conforme prevê o inciso I do § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, transcrito a seguir:

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

[...]

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 prazos máximos;" (Grifamos)

Considerando o atestado e a Certidão de Acervo Técnico apresentados pela RECORRENTE e emitidos, respectivamente, pelo Hospital Central do Exército e pelo CREA/RJ, como também a Certidão de Registro de Pessoa Jurídica nº 29455/2017, emitida pelo CREA, a empresa comprovaria, em tese (teoricamente), a qualificação técnico-profissional do seu responsável técnico engenheiro João Luís Gomes Vieira para as áreas de engenharia elétrica, eletrônica e clínica, uma vez que este profissional, conforme consta da referida Certidão de Registro de Pessoa Jurídica, é responsável técnico da RECORRENTE; possui atribuição de engenheiro eletricista (art. 08 da Resolução CONFEA nº 218/73) e engenheiro eletrônico (art. 08 da Resolução CONFEA nº 218/73) e, teoricamente, possui pós-graduação em Engenharia Clínica.

Falamos "em tese", pois o referido atestado não comprova o atendimento completo das parcelas de maior relevância descritas no subitem 8.7.2.13 do Edital, além da Certidão de Acervo Técnico ter sido emitida após a data de emissão da declaração que cumpre plenamente os requisitos de habilitação definidos no Edital (declaração exigida no subitem 4.4.2 do Edital) comprovando mais uma vez que a RECORRENTE, no dia da abertura da sessão, não atendia plenamente as condições de habilitação para este certame, contrariando o que determina o inciso VII do art. 4º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e os §§ 2º e 3º do art. 21 do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.

Fica claro, portanto, que a RECORRENTE não comprovou possuir profissional da área de engenharia mecânica registrado no CREA como seu responsável técnico e, principalmente, e nem tão pouco apresentou algum atestado, assim como nenhuma Certidão de Acervo Técnico que comprove a qualificação técnico-profissional de profissional habilitado a atuar na área de engenharia mecânica.

O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles afirmou que:

"capacidade técnica ou qualificação técnica, como dita a lei atual, é o conjunto de requisitos profissionais que o licitante apresenta para executar o objeto da licitação. Essa capacidade pode ser genérica, específica e operativa, e sob todos esses aspectos pode ser examinada pela Administração, na habilitação para licitar ... (art. 30)". Grifamos

Para as licitações pertinentes a serviços, ou seja, cuja essência de seu objeto é a prestação de serviços, como é o caso, a forma de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o

objeto da licitação deve ser feita conforme preconiza o inciso I do § 1º do Art. 30 da Lei nº 8.666/93 já transcrito acima.

Sendo assim, a capacidade técnica a ser comprovada nos certames licitatórios divide-se em capacidade técnico-operacional (da empresa) e capacidade técnico-profissional (de seu(s) responsável(is) técnico(s)).

O acórdão 1.332/2006 do Plenário do TCU diferencia bem as duas espécies:

"A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a capacidade técnico-operacional, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada capacidade técnico-profissional, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado." Grifamos

Como esta licitação trata-se de serviços relacionados à atividade de Engenharia, conforme consta do objeto deste certame e prevê a Lei 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro e Engenheiro-Agrônomo, deve ser observado também o que preconiza a Resolução CONFEA Nº 1.025, de 30 de outubro de 2009, notadamente os seus Artigos 49, 55 e 64 e seus § 2º, 3º e 4º a seguir transcritos:

"Art. 49. A Certidão de Acervo Técnico – CAT é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do Crea a anotação da responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional.

[...]

Parágrafo único. A CAT constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico.

[...]

Art. 64. O registro de atestado será efetivado por meio de sua vinculação à CAT, que especificará somente as ARTs a ele correspondentes.

[...]

§ 2º A CAT à qual o atestado está vinculado é o documento que comprova o registro do atestado no Crea.

§ 3º A CAT apresentará informações ou ressalvas pertinentes em função da verificação do registro do profissional e da pessoa jurídica à época da execução da obra ou da prestação do serviço, bem como dos dados do atestado em face daqueles constantes dos assentamentos do Crea relativos às ARTs registradas.

§ 4º O atestado registrado constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver ou venha ser a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico por meio de declaração entregue no momento da habilitação ou da entrega das propostas." (Grifamos)

Observa-se claramente que o CREA, através da Resolução CONFEA Nº 1.025/2009, não está se comportando como superior hierarquicamente à Lei nº 8.666/93, mas sim regulando o aspecto da comprovação da capacidade técnico-profissional de uma empresa que presta serviços de engenharia, como é o caso deste certame.

Como exemplo da jurisprudência neste assunto, vejamos o que determina a Súmula nº 23 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

"SÚMULA Nº 23 - Em procedimento licitatório, a comprovação da capacidade técnico-profissional, para obras e serviços de engenharia, se aperfeiçoará mediante a apresentação da CAT (Certidão de Acervo Técnico), devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância, vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos." (Grifamos)

Relevante trazer à tona importante decisão da Egrégia Corte de Contas:

"1. É lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional superiores àqueles exigidos para demonstração da capacidade técnico-operacional, uma vez que, embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada. (...) Pedindo vênias por discordar da unidade técnica, a 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", mencionando os Acórdãos 1.214/2013 e 3.070/2013, ambos do Plenário. Destacou que "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". Lembrou a relatora "que a representante se insurgiu contra o fato de ser exigida experiência técnico-profissional anterior, o que, entretanto, tem sido admitido pelo TCU em jurisprudência mais recente, já que a administração pública tem o dever de buscar se resguardar de obras mal feitas". Por fim, em sua conclusão, asseverou: "Não vejo 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". A relatora propôs o conhecimento da Representação e, no mérito, sua improcedência, sendo seguida pelo Plenário. Acórdão 534/2016 Plenário, Representação, Relatora Ministra Ana Arraes." (Grifamos)

Diante deste recente julgado do Tribunal de Contas da União, é possível afirmar que em determinados tipos de serviços, como o do objeto desta licitação, o atestado de capacidade técnico-profissional possui mais peso e relevância que o atestado de capacidade técnico-operacional.

Dessa forma, está claro e evidenciado que a RECORRENTE não atendeu exigência contida no ato convocatório (subitem 8.7.2.13 do Edital), uma vez que não comprovou sua capacitação técnico-profissional, pois não comprovou possuir em seu quadro técnico permanente engenheiro mecânico e nem apresentou atestado de

capacidade técnico-profissional deste profissional, devendo, assim, ser observado o que determina o subitem 8.13 do Termo de Referência, ou seja, sua inabilitação.

d) Apresentou Atestado de Autorização para realizar o reparo e a manutenção em Esfigmomanômetros e Balanças vencidos (subitem 8.7.3 do Edital).

A Lei nº 8.666/93, em seu artigo 30, estabelece quais as documentações que as licitantes deverão apresentar para comprovar sua qualificação técnica.

Dentre elas, existe a previsão de apresentar prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso (inciso IV do citado artigo).

No caso de reparo e manutenção de instrumentos de medição regulamentados, tais como balanças e esfigmomanômetros – equipamentos que compõem a relação de equipamentos contida no Edital -, compete ao Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) conceder autorização para estes fins. É o que prevê a Portaria INMETRO nº 65, de 28 de janeiro de 2015, conforme transcrição a seguir:

“Portaria nº 65, de 28 de janeiro de 2015

O PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – Inmetro, no uso de suas atribuições, conferidas pelo parágrafo 3º do artigo 4º da Lei n.º 5.966, de 11 de dezembro de 1973...

Considerando que compete ao Inmetro, por meio da Rede Brasileira de Metrologia Legal e Qualidade – Inmetro (RBMLQ-I), conceder autorização para fins de reparo e manutenção de instrumentos de medição regulamentados, resolve:

Art. 1º Aprovar o Regulamento Técnico Metrológico (RTM) e o Termo de Responsabilidade, como anexo, relativos às condições a que devem ser atendidas pelas sociedades empresárias e pelas não empresárias (sociedades simples) que requeiram a autorização para fins de reparo e manutenção de instrumentos de medição regulamentados, sob supervisão metrológica do Inmetro e dos órgãos da Rede Brasileira de Metrologia Legal e Qualidade - Inmetro (RBMLQ-I), nos termos da regulamentação técnica metrológica aplicável, disponibilizado no sítio www.inmetro.gov.br.

Art. 2º Estabelecer que o reparo e a manutenção em instrumentos de medição regulamentados seja realizado por sociedades empresárias e não empresárias (sociedades simples) autorizadas pelo Inmetro através da RBMLQ-I para este fim.” (Grifamos)

O Edital em espeque acertou, portanto, em exigir da licitante, no subitem 8.7.3 do Edital, a citada autorização.

Ocorre que os atestados de autorização anexados no portal Comprasnet pela RECORRENTE, quando convocada a apresentar sua documentação de habilitação, encontram-se vencidos desde o dia 01 de janeiro de 2017.

Sendo assim, está claro e evidenciado que a RECORRENTE não atendeu exigência contida no ato convocatório, devendo ser observado o determinado no subitem 8.13 do Termo de Referência, ou seja, sua inabilitação.

Apesar do acima exposto, após ter realizado vistas ao processo, encontramos 02 (dois) atestados de autorização no nome da RECORRENTE entregues em ocasião posterior ao momento de sua convocação e diferentes dos anexados no portal Comprasnet, um deles com data de emissão posterior a 04/04/2017, dia em que a digníssima Pregoeira convocou a RECORRENTE a apresentar sua documentação de habilitação, contrariando o § 3º do art. 25 do Decreto nº 5.450/05.

Esses novos documentos comprovariam que a licitante atende ao subitem em questão. No entanto, trata-se de documentos apresentados intempestivamente, incluídos posteriormente ao momento que deveriam constar originariamente da documentação de habilitação.

Seriam tais documentos fruto de diligência realizada pelo órgão licitante?

O art. 43, §3º da Lei 8.666/93 estabelece que "É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta".

Assim, diante da ocorrência de dúvidas a respeito da documentação ou de proposta apresentados por determinado licitante, a Administração deve realizar a diligência prevista no art. 43, §3º da Lei 8.666/93.

No entanto, não estamos diante de um caso de dúvidas a respeito de uma documentação, pelo contrário, estamos diante de um caso de apresentação de documentação exigida no ato convocatório com prazo de validade vencido.

É importante destacar que os referidos atestados não fazem parte do rol de documentos que comprovariam a regularidade fiscal da RECORRENTE que se declarou ser Microempresa/Empresa de Pequeno Porte, não cabendo o benefício de apresentar nova documentação no prazo de 5 (cinco) dias úteis, previsto na Lei Complementar nº 123/2006.

Portanto, estamos diante de um caso em que não existe mera dúvida, mas sim verdadeira certeza a respeito do descumprimento do contido no Edital por parte da RECORRENTE e nestes casos não há cabimento em se produzir diligências.

Ressalte-se, ainda, que há outro limite à realização de diligências. Trata-se da impossibilidade de a Administração, por meio do uso da diligência, violar a isonomia de tratamento com relação aos demais licitantes.

Não se trata de impedir a realização de toda e qualquer diligência sob a alegação de que os demais licitantes teriam apresentado documentação regular e que afastaria qualquer dúvida com relação ao atendimento do ato convocatório.

O que impede a produção de diligência é a atuação da Administração que permite que o licitante que tenha deixado de demonstrar inicialmente (quando convocado a apresentar sua documentação de habilitação) o atendimento ao edital o faça posteriormente. Ou seja, não se trata das situações em que a diligência apenas irá confirmar dados e informações que já constavam da documentação de habilitação do licitante ou de sua proposta, mas daquelas em que a própria informação (exigida pelo Edital) venha a ser apresentada posteriormente.

É a situação atual, ou seja, a situação de licitante que deixa de apresentar determinado documento ou apresenta documento sem validade/vencido (um atestado, uma certidão, o atendimento a alguma legislação especial, entre outros) para comprovação da qualificação técnica mínima exigida pelo Edital e que pretende, no curso das diligências, demonstrar essa qualificação.

No entanto, não se pode confundir essa situação com aquela em que o licitante apresenta o atestado, por exemplo, e, por qualquer motivo, surge dúvida a respeito da descrição de determinado serviço nele contido ou sobre as técnicas utilizadas na referida obra ou serviço. Nessa hipótese, há inequívoca possibilidade de realização de diligências para sanar essas dúvidas.

Contudo, no primeiro caso, e caso tenha, a digníssima Pregoeira, procedido a realização de diligência para esta situação atual, há nítido descumprimento da exigência de tratamento isonômico entre os licitantes, o que não é admitido pela Lei 8.666/93 (art. 3º).

Em resumo, para a situação atual, não cabe a realização de diligências por parte da Administração, mas apenas a inabilitação da RECORRENTE, ainda que a mesma venha a comprovar possuir tal autorização, mas já será de forma intempestiva.

Pelo acima exposto, estamos convictos que o surgimento desses novos atestados de autorização neste processo licitatório não são fruto de diligência promovida pelo órgão licitante, mas uma inserção por parte da RECORRENTE na tentativa de burlar o julgamento da sua documentação de habilitação.

Diante do acima exposto, por ter apresentado documentação vencida, uma falta gravíssima, deve a RECORRENTE ser considerada inabilitada do certame.

e) Da ausência de argumentos, por parte da RECORRENTE, para convencer a Administração a rever a sua inabilitação

O recurso, em termos de licitação, é o instrumento legal que qualquer licitante dispõe, desde que interposto dentro dos prazos previstos no edital, e que se presta a convencer, com argumentos irrefutáveis, a entidade licitante a reexaminar ato, decisão ou comportamento seu que a licitante julgou ter sido prejudicada.

Estranhamente, ao invés de rebater os pontos elencados pelo HFA como motivos para que a RECORRENTE fosse considerada inabilitada, a RECORRENTE se ateve apenas a citar transcrições de doutrinadores sobre princípio da publicidade, utilizando-se de subterfúgios e deixando de aproveitar a oportunidade que tem, através da apresentação de seu recurso administrativo, de tentar modificar a decisão da ilustríssima Pregoeira.

A RECORRENTE, de posse desses pontos, expostos na Parte nº 53/2017/SEÇ ENG HFA, se limita apenas a dizer, em sua peça recursal, que "poderia sanar todos os questionamentos feitos pelo setor de Engenharia se pudesse ter conhecimento do prazo que teria para tal".

No entanto, quando passa a ter esse "prazo" (com a possibilidade de recorrer) a RECORRENTE não consegue rebater nenhum dos pontos.

Chega a citar que a Seção de Licitações do HFA já teria sanado "50% das dúvidas levantadas" pela Seção de Engenharia.

Em primeiro lugar é importante ressaltar que o posicionamento da Seção de Engenharia não nos parece "dúvidas levantadas", mas sim afirmações de descumprimento de exigências previstas no Edital por parte da RECORRENTE e somente do que diz respeito à documentação relativa à sua qualificação técnica.

Em segundo lugar, a RECORRENTE afirma que a Seção de Licitações do HFA já teria sanado parte das "dúvidas levantadas" tomando por base um parecer deste setor que nem assinado está. Claramente, a "CERTIDÃO N.º 1/HFA/SL/2017 - PROVIDÊNCIAS ADOTADAS NOS ACHADOS DO SETOR DE ENGENHARIA", nome dado pela própria RECORRENTE, se trata de um rascunho de parecer.

Por ser um rascunho, encontra-se incompleto, ou seja, inconcluso, passivo de ser alterado, complementado ou acrescido. Mesmo assim, pode-se perceber claramente que a decisão/conclusão não seria outra senão a inabilitação da RECORRENTE.

Chega a afirmar que "foram utilizados critérios extremamente rígidos e subjetivos" na avaliação de sua habilitação, mas não apresenta nenhum fato ocorrido que comprove tal comportamento por parte da digníssima Pregoeira.

O fato é que a RECORRENTE tem a consciência de que não possui argumentos para rebater os pontos elencados pela Seção de Engenharia do HFA e complementados nessa peça de contrarrazões pela RECORRENTE.

Na verdade, a RECORRENTE foi incapaz de, por um momento sequer, explicitar os fundamentos da alegada deficiência da decisão tomada pela ilustríssima Pregoeira de lhe inabilitar. Por isso mesmo, só lhe restou tergiversar em seu recurso inconsistente e vazio.

IV - DAS RAZÕES PARA A MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE DECLAROU A RECORRENTE

COMO VENCEDORA DO CERTAME

A RECORRENTE, em ato de puro desespero, afirma que a douta Pregoeira e sua equipe de apoio foi benevolente e flexível com a análise da proposta e da documentação de habilitação apresentada pela RECORRIDA.

Como prova desse comportamento, assevera que:

"Não há no processo nenhum tipo de questionamento por parte do setor técnico sobre qualquer atestado ou documentos fornecidos pela mesma. Não encontramos nenhum tipo de ofício direcionado a qualquer entidade signatária de nenhum tipo de documento" (Grifamos)

Ora, não há nenhum tipo de questionamento aos documentos apresentados pela RECORRIDA simplesmente porque os mesmos atendem rigorosamente ao que foi exigido no ato convocatório, não restando nenhuma dúvida. Simples assim!!!!

E quem afirma e confirma que tanto a proposta de preços quanto toda a documentação de habilitação apresentada atendem ao exigido no Edital, não é somente a ora RECORRIDA ou a douta Pregoeira e sua equipe de apoio. Quem constata esse atendimento também são todos os demais licitantes que não manifestaram intenção de recorrer da decisão da digníssima Pregoeira em declarar vencedora a RECORRIDA. Ao todo, participaram deste certame 14 (catorze) empresas.

Vamos mais além, quem afirma isso também é a própria RECORRENTE que não consegue elencar uma única falha na documentação de habilitação apresentada pela RECORRIDA, ou seja, mais uma vez, a RECORRENTE foi incapaz de, por um momento sequer, explicitar os fundamentos da alegada deficiência da decisão tomada.

Temos a certeza que a análise tanto de nossa proposta de preços como de nossa documentação de habilitação seguiram os mesmos critérios utilizados para analisar os mesmos documentos da RECORRENTE. A diferença é que a nossa documentação atendeu de forma plena e inquestionável ao exigido no ato convocatório. Já a documentação apresentada pela RECORRENTE, conforme exposto nesta peça, foi apresentada de forma incompleta e em desacordo com o estabelecido neste Edital.

O único ponto levantado pela RECORRENTE está relacionado com o percentual utilizado pela RECORRIDA quanto aos custos indiretos contidos nas Planilha de Custos e Formação de Preços do item 1 da licitação, mas que foi devidamente justificado e fartamente comprovado no processo.

A RECORRENTE tenta induzir que os percentuais utilizados nas Planilha de Custos e Formação de Preços, notadamente do lucro e dos custos indiretos, seriam máximos.

É importante deixar claro que não há em nenhum momento do Edital qualquer menção a limites máximos de percentuais para custos indiretos nestas planilhas.

O Edital menciona apenas que será desclassificada a proposta ou o lance vencedor com valor superior ao preço máximo fixado ou presente preços finais superiores ao valor máximo estabelecido no mesmo.

Além disso, o ato convocatório não prevê que a utilização em tais planilhas de percentuais superiores aos estimados pela Administração acarretaria alguma consequência para o licitante, seja o refazimento dos cálculos, seja a eliminação da licitante. Nem há a determinação de que a avaliação equivocada acerca dos custos indiretos, por exemplo, redundaria na eliminação da proposta. A ausência de disposição editalícia sobre a matéria acarreta a conclusão jurídica de que o conteúdo desses documentos não apresentava cunho de relevância para fins de avaliação jurídica da Administração.

A Administração Pública, ao pretender contratar qualquer a aquisição de determinado produto ou serviço, tem como obrigação realizar uma pesquisa de mercado com o fim de obter um parâmetro de valores para a celebração do compromisso jurídico que regulará o fornecimento do objeto licitado, todavia, dita obrigação não se estende à definição da margem de lucro ou custos indiretos a que poderá obter qualquer empresa que com a mesma contratar em decorrência de fatores diversos, posto que, respeitados os patamares máximos dos valores unitários e globais, nada obsta a adoção de percentuais superior ou inferior aquele que se encontra prévia e expressamente definido no Edital de Licitação, posto que, tal definição se configura como meramente estimativa.

Inexiste na legislação brasileira qualquer disposição legal que aponte patamar máximo de lucro ou custos indiretos que poderá ou deverá ser adotado por um licitante, de tal sorte, não cabe à Administração Pública, através de Edital de Licitação, impor dita restrição ao particular que com a mesma pretende contratar. A Administração Pública deve se ater às normas escritas, não lhe sendo possível a prerrogativa de ditar normas restritivas meramente através de Editais de Licitações, posto que estes devem guardar perfeita consonância com a legislação vigente.

Especificamente no que tange aos valores referenciais para lucro e custos indiretos, por exemplo, importa observar que o intento dos órgãos de controle externo, ao instituir valores referenciais, é o de oferecer parâmetros para que tanto o gestor público como os órgãos de controle possam avaliar os preços das contratações, sem que se configurem os mesmos, contudo, como "indicadores absolutos e fixos no tempo". Nesse ponto, cabe reproduzir esclarecedor trecho do Acórdão nº 2.440/2014 – TCU – Plenário:

"234.O dever de licitar impõe à Administração Pública o dever de orçar com critério e respeitar as peculiaridades de cada projeto. Não raro a Administração utiliza um mesmo BDI para toda e qualquer obra. Esta simplificação pode acarretar graves distorções no orçamento, com impacto na contratação da obra. As peculiaridades de cada tipo de obra são os elementos que melhor ilustram a impossibilidade de fixar taxas únicas de BDI.

235. Os percentuais variáveis dos elementos que compõem o BDI, com exceção dos tributos, cujas alíquotas

são definidas em lei, guardam estreita relação com características particulares de cada obra, mas também com as de cada empresa, em especial, com aquelas consideradas no momento em que se realiza o orçamento, tais como porte e situação financeira da empresa, número de obras em execução, representatividade do porte e da natureza da obra para a empresa, logística necessária, necessidades operacionais, atratividade estratégica do contrato, dentre outros aspectos.

[...]

237. Por outro lado, não cumpre especialmente ao TCU estipular às construtoras percentuais fixos para cada item que compõe a taxa de BDI, ignorando as peculiaridades da obra e das empresas que contratam com a Administração pública, e até mesmo da conjuntura econômica do país." (Grifamos)

E foi exatamente isso o que fez o HFA, ou seja, atendo ao acima exposto, os percentuais utilizados são estimativos.

Como dito acima, não há regras jurídicas dispendo sobre custos indiretos e/ou margem de lucratividade em contratos administrativos. Portanto, qualquer empresário é livre para adotar os custos administrativos e as margens de lucro que se lhe afigurarem adequados, necessários, suficientes ou convenientes.

Como não há disciplina legal sobre a matéria, presume-se tutelada a autonomia individual, a qual encontra por limites os princípios fundamentais da ordem jurídica brasileira. Como regra, portanto, o licitante não pode ter impugnada a sua escolha acerca dos custos indiretos ou da margem de lucro.

O que se admite é que a Administração estabeleça um limite máximo para as propostas, tal como previsto no art. 40, inc. X, da Lei nº 8.666. Neste sentido, vale ressaltar que a RECORRIDA ofertou proposta que ao final representou uma redução de 24,60% do valor máximo fixado pelo Edital e que no item em questão a proposta ofertada pela RECORRIDA ficou abaixo do valor estimado para este item. Inclusive, na fase de lances, a proposta ofertada pela RECORRIDA ficou abaixo do valor ofertado pela RECORRENTE, que somente conseguiu reduzir seu valor por ter gozado do direito ao tratamento diferenciado, pois se declarou ser ME/EPP.

Por outro lado, a padronização da margem de lucro e dos custos indiretos conduziria à desnaturação das licitações.

Portanto, da mesma forma que se torna absolutamente possível a contratação da proposta comercial apresentada com lucro e despesas indiretas em patamares inferiores ao que fora divulgado pela Administração Pública, no Edital de Licitação que regula o certame, é, também, plenamente possível a adoção de margem de lucro e despesas indiretas em patamares superiores, desde que, em ambos os casos, não se verifique valores unitários e globais acima daqueles orçados pela Administração Pública que conduz o certame.

No Acórdão TCU nº 577/2001 (ReI. Mi Iram Saraiva), veio à tona questão indiretamente relacionada ao tema considerado. Um edital determinava que as planilhas de composição de custo tinham função meramente informativa. Um licitante impugnou essa fórmula, sustentando que as planilhas tinham de ser consideradas como elemento essencial para o julgamento. O órgão fiscalizado esclareceu que o critério de julgamento era o valor das propostas. As planilhas destinavam-se a eliminar dúvidas, em casos de controvérsia. Os órgãos técnicos do TCU respaldaram essa opção, destacando que eventual erro na planilha teria de ser assumido pelo licitante. Quando o erro elevasse o valor ofertado, o licitante teria uma proposta menos competitiva. Se o erro acarretasse a redução do valor, o licitante teria de arcar com as consequências. Esse entendimento foi acolhido pelo Plenário.

Nesta decisão, o TCU avalizou o entendimento de que um edital pode determinar que a planilha é meramente informativa, arcando o licitante com os efeitos econômicos negativos ou positivos de erro no seu conteúdo.

Sobre o assunto, segue Pergunta e Resposta publicada na Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC):

"Qual é a orientação do TCU sobre a fixação da taxa de BDI nas contratações de obras de engenharia?"

A composição final do preço das obras de engenharia é determinada pela aplicação da Taxa de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) sobre os custos diretos. A parcela de custos diretos é composta pelo valor dos materiais e serviços diretamente envolvidos na execução do ajuste. O BDI, por sua vez, consiste em um percentual aplicável sobre o custo direto que tem a finalidade de viabilizar as despesas indiretas de manutenção da atividade comercial da contratada (despesas administrativas), o seu lucro e os tributos incidentes sobre o exercício da atividade contratada.

O BDI é determinado a partir das despesas indiretas com que a empresa precisa arcar para viabilizar a execução do objeto a ser contratado, razão pela qual não é possível definir um percentual único para todas as licitantes. Ademais, como a remuneração para viabilizar o lucro e as despesas administrativas das licitantes constituem parcelas do BDI, a definição de um percentual pela Administração configuraria manifesta ingerência na gestão das empresas privadas.

Esse raciocínio foi confirmado pelo Plenário do TCU, no Acórdão nº 1.211/2013, ao acatar o Voto do Exmo. Min. Relator:

A meu ver, não se deve generalizar a utilização de percentuais para BDI, vez que não se trata de uma fórmula justa e cabal. O BDI varia de acordo com uma série de fatores que estão presentes nas diversas espécies de obras, tendo em vista sua singularidade e riscos, para citar apenas dois pontos importantes a serem considerados.

Relembro que o Acórdão nº 325/2007, usado como referência no caso em tela, tratou de obras de linhas de transmissão e subestações elétricas, enquanto no presente caso, estamos de diante de um tipo de obra que têm fatores de risco completamente diversos daquelas obras do setor elétrico.

Não se pode afirmar, então, que os percentuais de BDI definidos pelo Acórdão nº 325/2007 possam ser aplicados de forma generalizada ou mesmo linear para todas as obras públicas. (TCU, Acórdão nº 1.211-17/2013, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, j. em 22.05.2013." (Grifamos)

É importante ressaltar que os serviços ora licitados se referem a um serviço especializado com aplicação de mão-de-obra igualmente especializada e de difícil seleção no mercado. O serviço caracteriza-se pela aplicação

de diversos conhecimentos na área da engenharia elétrica, engenharia eletrônica, engenharia mecânica, engenharia clínica, engenharia biomédica, engenharia civil/arquitetura, entre outras áreas.

A Contratada, portanto, na execução dos serviços objeto do citado Contrato, especificamente os serviços relacionados aos itens 1 e 4, deve prestar serviços de natureza intelectual, especializados e customizados que otimizem e ofereçam à Contratante soluções em todas as fases do projeto.

Trata-se, portanto, de um serviço conhecido no mercado privado e também na administração pública, Tribunal de Contas da União (TCU) incluso, como serviço de engenharia consultiva que não pode e nem deve ser comparado com outros serviços continuados com cessão de mão de obra como serviços de limpeza ou de vigilância.

É fácil perceber a natureza intangível dos "produtos" a serem desenvolvidos e do insumo essencial do trabalho da engenharia consultiva que é a inteligência.

Recentemente, o TCU realizou procedimento licitatório para contratação de serviços de engenharia consultiva (Pregão eletrônico nº 37/2013 - UASG: 30001). Assim como na presente licitação, o TCU estimou os custos indiretos (Despesas Administrativas/Operacionais) em 5%. No entanto, a empresa vencedora ofertou custos indiretos com percentual superior ao estimado (6,4960%), tendo sua proposta aceita sem questionamentos.

Também recentemente, ao apreciar recurso que sustentava a existência de irregularidades em pregão eletrônico, o Egrégio Tribunal de Contas da União, através do Acórdão de nº 2738/2015 - Plenário, exarado na Tomada de Contas de nº 011.586/2015-0, o Relator Ministro Vital do Rêgo, em data de 28 de outubro de 2015, indicou que o entendimento do TCU atualmente prevalecente é no sentido de que é dado ao particular:

"poder apresentar a taxa que melhor lhe convier, desde que o preço proposto para cada item da planilha e, por consequência o preço global, não estejam em limites superiores aos preços de referência." (Acórdão 2738/2015-Plenário) (Grifamos)

De acordo com o Acórdão nº 2.622/2013 - Plenário, a Administração não pode desclassificar proposta de preço simplesmente porque o BDI ou o percentual de suas componentes está acima do valor detalhado pela Administração.

Assim diz o referido Acórdão:

"409. Nesse sentido, durante a fase de licitação, a jurisprudência do TCU entende que a desclassificação de proposta de licitante que contenha taxa de BDI acima de limites considerados adequados por Tribunal só deve ocorrer quando o preço global ofertado também se revelar excessivo, dado que a majoração do BDI pode ser compensada por custos inferiores aos paradigmas (Acórdão 1.804/2012-TCU-Plenário)." (Grifamos)

Por fim e não menos importante, segundo as orientações contidas Curso realizado em 2012 no Ambiente Virtual de Educação Corporativa do próprio Tribunal de Contas da União, notadamente no Módulo 1 Orçamento de obras, Aula 10 Roteiro para elaboração de um orçamento e orçamento de contratos de engenharia consultiva, do qual transcrevemos os trechos a seguir, o percentual utilizado pela RECORRIDA encontra-se dentro dos limites utilizados pelo TCU. Senão, vejamos:

"Administração Central ou "overhead"

As despesas da Administração central são aquelas incorridas durante um determinado período com salários de todo o pessoal administrativo e técnico lotado ou não na sede central, no almoxarifado central, na oficina de manutenção geral, pró-labore de diretores, viagens de funcionários a serviço, veículos, aluguéis, consumos de energia, água, gás, telefone fixo ou móvel, combustível, refeições, transporte, materiais de escritório e de limpeza, seguros etc.

[...]

Considera-se razoável um valor menor ou igual a 25%, pois esta tem sido a taxa admitida pelo Tribunal em casos concretos (por exemplo, o Acórdão 1.523/2005-Plenário acolheu uma taxa de 17%, enquanto o Acórdão 581/2009 - Plenário acolheu uma taxa de 20%), sendo necessário que a administração pública exija da contratada o detalhamento da taxa cobrada no contrato." (Grifamos)

V - DOS FATOS DE EXTREMA RELEVÂNCIA

Com relação às hipotéticas falhas no processo e suposto favorecimento à RECORRIDA, nos limitamos a afirmar que a RECORRIDA participou de forma legal e democrática do certame, com paridade de armas com os demais licitantes.

Como já dito, a RECORRIDA, conforme previsto no ato convocatório, de forma tempestiva e através dos meios legais permitidos, solicitou esclarecimentos sobre alguns pontos do Edital, mas não se responsabiliza pelo conteúdo publicado e, principalmente, não possui qualquer gerência sobre o portal Comprasnet.

Todos os nossos pedidos foram encaminhados através do endereço eletrônico disponibilizado pelo Edital e, mais uma vez, tempestivos.

VI - DO PEDIDO

É sabido no Direito, que a atuação da Administração Pública, diferentemente da esfera privada, está vinculada ao estrito cumprimento da Lei, de maneira que não cabe ao administrador público qualquer espaço para a realização de julgamento subjetivo diante do caso concreto, a não ser adotar uma única solução, ou seja, aquela previamente determinada pela Lei.

No mesmo sentido, sobre a espécie de forma brilhante o ilustre jurista Marçal Justen Filho em sua obra "Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos" (Aide Editora, 2ª Edição, pág. 30), faz os

seguintes apontamentos:

"No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições da autuação dos agentes administrativos, estabelecendo a ordenação (sequência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas." (Grifamos)

Restando a licitação na modalidade de Pregão juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação das propostas.

A RECORRENTE, indiscutivelmente, conforme provado/demonstrado no presente recurso, não preencheu os requisitos exigidos pelo instrumento convocatório nº 10/2017 e, portanto, tem que ser inabilitada deste certame licitatório.

Neste contexto, face ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório (Art. 3º, da Lei nº 8.666/93), a habilitação da RECORRENTE, assim como a habilitação e classificação da RECORRIDA devem ser mantidas, pois se deram em consonância com a disposição editalícia e com as normas legais em espécie.

Em conclusão, por todo o acima exposto, há que ser afastada a tese absurda da RECORRENTE em se desclassificar a proposta da RECORRIDA, conforme supracitadas razões.

Dessa forma, como ato de justiça e eficiência, requer-se:

a) Seja conhecida a presente peça de defesa, nos termos do subitem 11.1.4 do Edital e nos exatos termos do art. 4º, XVIII da Lei nº 10.520/2002 e do art. 26, do Decreto nº 5.450/2005; e

b) No mérito, seja julgado improcedente o recurso interposto por não estar em consonância com a legislação pátria, mantendo-se a declaração da ENGECLINIC SERVIÇOS LTDA como vencedora do processo licitatório referente ao EDITAL, por ter apresentado o menor preço e a proposta mais vantajosa ao HFA e nos precisos termos do EDITAL.

É na certeza de poder confiar na sensatez dessa Administração, assim como, no bom senso da autoridade que lhe é superior, que estamos solicitando a manutenção das decisões, a qual, certamente será deferida.

Do contrário, a Administração atuará em desconformidade com o que determinou no Instrumento Convocatório (Edital), principalmente se habilitar empresa que não atende perfeitamente às exigências do Edital com precedentes para ilegalidade de seus atos, por inobservância ao ato convocatório, Lei interna de toda licitação, contrariando princípios básicos inseridos na Lei no 10.520/2002 (art. 4º, VII) e legislação subsidiária Lei no 8.666/93 (art. 43, IV), com a possível instauração da arbitrariedade nas decisões relativas aos procedimentos licitatórios, o que é inaceitável em se tratando de contratações envolvendo interesse público.

Nestes Termos, p. Deferimento

Rio Bonito-RJ, 08 de maio de 2017.

Respeitosamente,

Marcelo Lúcio Lessa
Engenheiro Sócio Administrador
CPF 003.331.087-44
Identidade RJ- 144024/D/CREA/RJ

Fechar