

Brasília, 28 de fevereiro de 2019

Ao
Ministério da Defesa
Secretaria-Geral
Secretaria de Pessoal, Ensino, Saúde e Desporto
Hospital das Forças Armadas

Ref. Pregão Eletrônico nº 06/2019 –Processo nº 60.550.021151/2018-34

EXCIMER TECNOLOGIA COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS E HOSPITALARES, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 10.293.515/0001-80, com sede na Q QS 5 RUA 800 B LT 4/5 LOJA 02, ÁGUAS CLARAS,, por meio de seu representante legal devidamente constituído por instrumento legal competente, vem, tempestivamente, nos autos do processo em epígrafe, com fulcro em item 20.1 do Edital, apresentar

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua para apreciação, julgamento e admissão. A presente impugnação não pretender afastar e/ou criticar o trabalho executado por esta respeitosa instituição militar, mas sim servir como instrumento para adequar ainda mais o que foi feito ao disposto no estatuto que disciplina as licitações no âmbito da Administração Pública, Lei nº 8.666, de 21 de Junho de 1993, e suas alterações posteriores, e ao entendimento consolidado das Cortes de Contas em suas decisões.

I. TEMPESTIVIDADE

Página 1 de 12

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para o dia 07/03/2019, tendo sido, portanto, cumprido o prazo de 2 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública do certame em referência.

Sobre esse tópico, a fim de não restar qualquer dúvida, a Impugnante remete à Decisão n. 1.871/2005 do Tribunal de Contas da União – TCU:

23. A controvérsia, como salientado na instrução anterior dos autos, reside pois na interpretação que se dá a expressão 'até dois dias úteis antes'. A solução deve ser buscada na Lei n.º 8.666/93, aplicável subsidiariamente às licitações na modalidade Pregão, que, no caput do art. 110, estabelece o seguinte:

'Art. 110 Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.' (grifamos)

24. No caso vertente, aplicando-se o art. 110 da Lei de Licitações, é evidente que o dia do recebimento da proposta (10/8/2005) deve ser considerado na contagem do prazo. Desta forma, assiste razão à empresa representante, já que não paira qualquer dúvida de que eventuais impugnações poderiam ter sido apresentadas até (inclusive) o dia 8/8/2005.

II. OBJETO DA LICITAÇÃO

Constitui objeto da presente licitação a “*contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção técnica preventiva e corretiva 06 (seis) autoclaves marca Baumer, 02 (duas) Termo desinfetadoras marca Baumer e 01 (um) gabinete de secagem da marca Baumer, com substituição de peças, pertencentes e utilizados na Seção de Enfermagem do Centro de Material de Esterilização (CME) do Hospital das*

Forças Armadas (HFA), conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos”.

III. FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Preliminarmente, destacamos o entendimento pacífico na doutrina, assim como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e, por tal motivo, é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação, consoante o **PRINCÍPIO DE VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**.

Assim, com base neste princípio, a Administração não pode sequer cogitar em frustrar a própria razão de ser da licitação e violar os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da impessoalidade, da moralidade e da isonomia, bem como os contidos no art. 3º. da lei de licitações, *in verbis*:

“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.” (Grifo nosso).

Isto posto, urge-se destacar, antes de mais nada, que não é intuito deste Impugnante impedir ou simplesmente atrapalhar o normal trâmite do certame em tela, nem mesmo trazer dúvidas acerca da competência do trabalho exercida por esta respeitada Comissão de Licitação do Hospital das Forças Armadas ou questionar sem fundamentos suas decisões.

Busca-se, tão somente, o respeito aos princípios basilares que regem nossa Administração Pública, e estão previstos em nossa Carta Magna, de 1988, assim como que a necessidade da contratação tão essencial para nossos cidadãos seja suprida da melhor maneira possível.

Acompanhado de sua necessária fundamentação, será a seguir analisado aquilo que, no entendimento desta empresa, auxilia na composição de um processo ainda mais completo, atento e cuidadoso, intrinsecamente ligado ao bem-estar do cidadão atendido pelo HFA e ao atendimento integral da demanda urgente desta instituição.

II.I – Legalidade. Habilitação. Exigência Profissional. Engenheiro Mecânico.

Não obstante os princípios destacados acima quando da introdução desta manifestação, no presente caso, por ora, é imperioso que se destaque a legalidade, haja visto tratar-se de um dos pilares de nosso Estado de Direito e princípio que norteia a atividade do administrador público.

Conclui-se assim que a elaboração de um Edital de Licitação deve sempre acontecer conforme determina o ordenamento pátrio, sob pena de vícios no processo e prejuízos insanáveis à Administração e, para piorar, ao próprio cidadão administrado.

Sob tal égide, a própria norma licitatória (Decreto nº 3.555/2000, em seu art. 8º) estabelece **“dever administrativo de planejamento sério e satisfatório acerca da futura contratação”** (Marçal Justen Filho. Pregão – Comentários. 5 ed. 2009, p.96). Entretanto, de acordo com a leitura do Termo de Referência utilizado no presente certame, alguns elementos essenciais para sua correta e devida preparação precisam ser inseridos, ainda mais por se tratar de serviços que estão **INTRINSICAMENTE LIGADOS À SAÚDE PÚBLICA.**

Pois bem. Ao proceder à leitura da habilitação exigida no certame, mais especificamente no tocante à qualificação técnica das empresas, há uma grave omissão: **demonstração da existência do profissional de Engenharia Mecânica por parte da licitante.** Atente-se para o fato de que os itens, a partir do item 8.9, em momento algum tratam de documentação que demonstre a presença de profissional competente para lidar com o objeto deste certame.

E por que sustenta-se que há sim uma omissão neste certame quanto à qualificação técnica, especificamente sobre o profissional de Engenharia Mecânica?

Conforme Resolução nº 218/73 do CONFEA em destaque abaixo, a exigência de profissional na modalidade mecânica é cabível e NECESSÁRIA quando 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 autoclave, sendo este objeto do presente certame.

“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;

Página 5 de 12

[...]

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. 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.”

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 acrescidas em curso de pós-graduação, na mesma modalidade.”

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 definiu 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.

Página 7 de 12

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)

A fim de não deixar qualquer dúvida sobre o que vem sendo sustentado por aqui, as autoclaves, de acordo com a NR-13 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho e Emprego, aprovada pela Portaria nº. 23/94), são vasos de pressão que obrigatoriamente por lei, devem ter um profissional habilitado para a aplicação desta norma.

Sobre o tema, convém explicar que vasos de pressão são equipamentos que contêm fluidos (líquidos, gases ou a mistura destes) sob pressão interna ou externa que se não forem devidamente acompanhados por um profissional habilitado pode causar grandes danos em caso de mau funcionamento. Testes hidrostáticos são necessários e os seus acompanhamentos pelos profissionais competentes exigidos, a fim de evitar casos inclusive de explosão, como já ocorreram.

O profissional habilitado para fins de aplicação da NR 13 é aquele que tem competência legal para o exercício da profissão de engenheiro nas atividades referentes a projeto de construção, acompanhamento de operação e manutenção, inspeção e supervisão de inspeção de caldeiras e vasos de pressão, em conformidade com a regulamentação profissional vigente no país.

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 mecânicas, devendo, portanto, possuírem como responsáveis técnicos, pelo menos um engenheiro mecânico.

Em outras palavras, não se pode conceber que esse item – de qualificação técnica - tão importante de segurança passe despercebido, pois além de atender os ditames legais, revestem de segurança os usuários e profissionais da saúde. A obrigatoriedade de obediência às normas técnicas para proteção de riscos e qualificação profissional no funcionamento, operação e manutenção desses equipamentos deve estar sempre em primeiro plano.

Na esteira deste raciocínio, a inclusão da exigência de um profissional habilitado dentre os responsáveis técnicos da empresa no Edital deve estar clara, para ficar em conformidade com a Regulamentação Profissional vigente.

Elaborar um Edital de licitação que não utiliza os instrumentos de avaliação da capacidade técnica da empresa de forma adequada e prevista na Lei nº 8.666/93 é o mesmo que assumir o risco de que, no futuro, ser responsabilizado em caso de negligência ou imperícia que gere algum dano ao patrimônio público ou a um cidadão, atribuído a uma empresa não qualificada para o serviço licitado.

A partir de tais considerações, deve-se buscar dentro das disposições da Lei nº 8.666/93 – e conseqüentemente, levar em consideração todo o arcabouço legal atinente aos certames públicos – a possibilidade jurídica de se exigir o profissional competente como item de habilitação na licitação.

Nesse sentido, deve-se ter em mente que o art. 30, IV, da Lei nº 8.666/93, permite a exigência de documentação não constante no rol previsto no artigo competente, desde que previstos em lei especial. A lição de Marçal Justen Filho sobre o tema é bastante clara:

“Requisitos previstos em lei especial (inc. IV) O exercício de determinadas atividades ou funcionamento de certos bens se encontram disciplinados em legislação específica. Quando o objeto do contrato envolver bens ou atividades disciplinados por legislação específica, o instrumento convocatório deverá reportar-se expressamente às regras correspondentes”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16 ed. 2014 página 620).

Em outras palavras, que fique claro: em razão da atividade que envolve a autoclave ser disciplinada por ordenamento próprio emanada por quem de competência LEGAL para tanto – no caso, CONFEA – o Edital deve sim atender às regras correspondentes, sob pena de contratar em amplo e integral desacordo com a legislação que rege tais serviços.

Tal tema já foi debatido na principal Corte de Contas do país e outra não poderia ter sido a conclusão:

E, sob essa seara, a Lei 8.666/1993, em seu art. 30, inc. IV, admite a possibilidade de ser exigida dos licitantes, a título de qualificação técnica, ‘prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso’, sendo que a correta exegese do termo ‘lei especial’ conduz ao entendimento de que ‘... deve ser entendida no sentido lato, englobando inclusive regulamentos executivos’ (Acórdão 1.157/2005 – 1ª Câmara. Relator: Ministro Valmir Campelo).

Por fim, convém inclusive destacar Editais de mesmo objeto e que se valeram da referida exigência por ora debatida: Pregão Eletrônico n° 131/2014 do Senado Federal; Pregão Eletrônico n° 56/2014 da Secretaria de Estado de Saúde de São Paulo e, veja só, este próprio HFA, por meio do Pregão Eletrônico n° 20/2013.

Logo, como amplamente demonstrado acima, outros não pode ser o pedido da presente Impugnação:

- Com sustentáculo no art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, deve ser inserida como **CRITÉRIO DE HABILITAÇÃO** a apresentação de profissional de Engenharia Mecânica, nos seguintes moldes: comprovação do licitante possuir como responsável técnico profissional de nível superior (Engenharia Mecânica) reconhecido pelo CREA, detentor de Certidão de Acervo Técnico que comprove a execução de serviços de características técnicas similares às do objeto do certame

III – DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Conclui-se, então, que deve o presente certame priorizar a finalidade pela qual foi criado, ou seja, ampliar a competitividade em busca do melhor resultado para a Administração e buscar aquilo que, de fato, lhe é mais vantajoso.

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta Impugnante, requer, com supedâneo na Lei nº 8.666/93, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o Edital seja melhor avaliado quanto aos pontos acima tratados, adequando-se aos termos das legislações vigentes e aos princípios basilares da Administração Pública, principalmente em respeito ao entendimento amplamente manifestado pelas Cortes de Contas.

Termos em que pede e espera deferimento.



SÉRGIO ANTÔNIO LEITÃO DO VALE

Gerente Geral
EXCIMER TECNOLOGIA

Brasília

QS 5 PRAÇAS 800 B LT 4/5 LJ 2 ÁGUAS CLARAS / DF CEP: 71956-180
CNPJ: 10.293.515/0001-80 FONE : (61) 3532-2232 / 98297-1212

Fortaleza

BENJAMIN TORRES, Nº16- BAIRRO DIONÍSIO TORRES CE CEP: 60.135-200
CNPJ: 10.293.515/0002-61 FONE : (85) 3393-1503 / 99784-2010