

RECURSOS NAO VINCULADOS DE IMPOSTOS ELEMENTO DE DESPESA 339032 - Material, Bem Ou Serviço Para Distribuição Gratuita FONTE DE RECURSO 1661 - TRANSFERENCIAS DOS FUNDOS DOS ESTADOS RATIFICAÇÃO: São mantidas as demais Cláusulas do Contrato N.º 060/2017, desde que não contrariadas pelo presente Termo.

São Gonçalo do Amarante/RN, 23 de dezembro de 2021.

EMÍLIA CAROLINE MAIA DE MEDEIROS

p/ contratante

JOSUE ACIOLE BARBOSA

p/ contratada

CONCORRÊNCIA N.º 009/2020 PROCESSO/PMSGAR/RN N.º 5436/2020

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

COMUNICANTE: PG CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI

DOS FATOS

A Comunicante, afirmando possuir interesse em participar do certame em destaque, apresentou petição a que atribuiu o nome de "Impugnação ao edital", em que aponta supostas exigências no Edital e anexo do certame que supostamente malfeririam a livre concorrência da disputa.

Em apertada síntese, a Comunicante afirma que o Edital e seus anexos conteriam exigências, notadamente no que versa sobre a proibição de consórcio, como também, a exigência de Pré-Operação, informando que afigura-se exacerbado, prestando-se a restringir os potenciais participantes a um grupo diminutivo de empresas.

DA TEMPESTIVIDADE

A Lei Federal n.º 8.666/93, prevê em seu art. 41, § 1º, que qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação

Aos 07 de janeiro de 2022, a PG CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELE, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o número 21.052.876/0001-51, apresentou PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO contra o edital da Concorrência Pública de número 009/2021 com objeto a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA COM CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA PÚBLICA NAS ZONAS URBANA E RURAL no município de São Gonçalo do Amarante/RN. A data do certame marcada para o dia 17/01/2022, estando o pedido de impugnação tempestiva.

A impugnação argumenta que as exigências dos itens 4.1.3.d, 4.1.4 e 4.1.6.d a 4.1.6.i seriam abusivas e restritivas de participação, motivo que enseja a avaliação técnica realizada a seguir.

1. Item 4.1.3.d

O item 4.1.3 – da qualificação técnica, exige em sua alínea "d" a comprovação que a licitante possui quadro técnico compatível com as exigências contratuais. No caso em pauta são requeridos engenheiros e administrador com a impugnante questionando a comprovação de que dos mesmos fazem parte de seu quadro funcional. Para apoiar seu argumento cita o julgado no TCE-MG - DEN: 898621, Relator: CONS. MAURI TORRES, com destaque para que:

1. É desnecessário para comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o art. 30, § 10, I, da lei n.8.666/93, que o empregado possua vínculo empregatício por meio de Carteira de Trabalho e Previdência Social assinada, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum. (grifo nosso)

A impugnante apresenta o "vínculo dos profissionais com as licitantes" como o caráter restritivo, no entanto, ignora o texto inserido pela mesma e próprio edital que ora tenta impugnar. Deve-se atentar, conforme posicionamento do TCU¹ que as "...exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público", com sua previsão legal, o que inclui a inserida na primeira parte do inciso II do art. 30 da Lei de Licitações.

Na leitura contínua do inciso "d" do item 4.1.3 é verificável o atendimento a lei quando é descrito que o vínculo dos profissionais com as licitantes pode ocorrer de três formas distintas, transcrita a seguir, tais como:

...A comprovação de que os profissionais pertencem ao quadro funcional da Licitante dar-se-á através do Ato Constitutivo da empresa, devidamente atualizado, quando se tratar de sócio. Na hipótese de empregados, o vínculo empregatício será comprovado mediante a exibição de cópia autenticada da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), pertinentes às folhas contendo os campos "admissão", ou Ficha do Empregado acompanhadas do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED (Lei Federal n.º 4.923, de 1965); e da GFIP da Previdência Social e GPS, das últimas 2 (duas) competências, no caso de empregados contratados ou contrato de prestação de serviços com firma reconhecida em cartório público. (grifo nosso)

Ou seja, o edital NÃO RESTRINGE A PARTICIPAÇÃO A LICITANTES que possuam vínculo empregatício com os profissionais, ao invés disso e em atendimento a lei, considera que um contrato de prestação de serviço entre o licitante e o profissional é suficiente para a sua qualificação. Portanto, o vínculo trabalhista é uma opção e não uma regra, o que atende aos julgados mais recentes do TCU², a exemplo de:

„Não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação, pois a interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção.[...] sendo suficiente a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum". (grifo nosso)

Então, considerando que há três possibilidades para tal comprovação, sendo este o vínculo societário, trabalhista ou contratual, constata-se que o ARGUMENTO NÃO POSSUI LEGITIMIDADE.

2. Item 4.1.4

Segundo a impugnante, a exigência da apresentação de PLANO OPERACIONAL em conjunto com os documentos de habilitação, conforme item 4.1.4, seria motivo para caracterizar restrição à competitividade. Sugere ainda que a mera apresentação de atestados de capacidade técnica seria suficiente para comprovar a experiência mínima da licitante para com o objeto do certame. E indica que tal exigência seria um indicativo de direcionamento no processo licitatório.

Tenta sustentar sua tese a partir do julgado TJ-DF 07048559120198070018, Relator: ARNOLDO CAMANHO, com destaque a:

... A desclassificação amparada em exigência redundante acaba por restringir indevidamente a competitividade do certame, o que desatende às próprias finalidades do procedimento licitatório como garantia do interesse público e dos princípios que norteiam a administração pública, especialmente o da impessoalidade. (grifo nosso)

O julgado apresentado pela impugnante é complementado pelo julgado TCU 00299920087, Relator: VALMIR CAMPELO:

"A indevida restrição de competitividade em razão de exigência editalícias que desobedece ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 e nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 6º, da Lei de Licitações e Contratos, conduz à anulação do Processo licitatório."

O primeiro julgado trata de "ausência de apresentação de declaração", enquanto ao segundo apenas reforça os princípios licitatórios, que são respeitados pelo atual processo, em nada contribuem para justificar a existência de uma possível restrição do objeto da licitação.

Ora, não a redundância na exigência de plano de trabalho. Sustenta a exigência do plano operacional o § 8º do Art. 30 da Lei Federal número 8.666/93, em que está descrito que a licitação poderá exigir metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos. Para JUSTEN FILHO³:

O §8.º disciplina situação especial, referida a licitações com peculiaridades técnicas, em que a execução do objeto comporta pluralidade de soluções técnicas. As licitações de alta complexidade técnica versam sobre objeto cuja execução exige alta especialização ou que versam sobre serviços públicos essenciais. As questões técnicas serão avaliadas, sempre, antes das questões comerciais, devendo existir critérios objetivos para nortear a elaboração das ofertas e seu exame pela Administração. Nessas hipóteses, o edital poderá prever a formulação de uma "proposta de metodologia de execução".

Como critério objetivo, o edital prevê na alínea I do item 4.1.4 que a "ausência de qualquer plano de trabalho ou sua apresentação incompleta, em desacordo com o projeto básico deste edital, incompatível com a realidade do município ou limitada a cópia do Anexo I – Projeto básico, será considerada como item não atendido"

Portanto, como pode ser observado quando da exigência de apresentação de plano operacional, o edital atende ao dispositivo legal quando prevê os critérios objetivos para julgamento e fornece as informações necessárias para subsidiar o licitante a elaborar sua proposta, o que afasta a restrição evocada pelo licitante. Ademais, as exigências de qualificação técnica são de suma importância para o sucesso da futura execução contratual, constata-se que o ARGUMENTO NÃO POSSUI LEGITIMIDADE.

3. Itens 4.1.6.d à 4.1.6.i

A impugnante não apresenta argumentos contra os itens 4.1.6.d a 4.1.6.i, limitando-se a informar que os mesmos estão inseridos no Plano Operacional ou que são exorbitantes.

A avaliação mais detalhada do edital indica que aquelas são referentes a exigências de DOCUMENTAÇÕES COMPLEMENTARES formadas por:

d) Apresentar Laudos PPRA e PCMSO e comprovante de sua implementação nos dois anos anteriores à licitação, mediante a apresentação dos respectivos relatórios anuais e cronogramas de ação.

e) Apresentar Registro do Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT);

f) Apresentar Atas de eleição e de posse da Comissão Interna de Prevenção de Acidente (CIPA);

g) Apresentar Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO);

h) Apresentar Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA);

i) Apresentar Análise Ergonômica do Trabalho, nos termos da cláusula 4; e

j) Apresentar Programa de Conservação Auditiva (Ordem de Serviço INSS/DAF/DSS nº 608/1998 c/c NR 09/MTE).

Relevante informar, que na fase de habilitação, os interessados em contratar com a Administração Pública devem demonstrar que são capazes e idôneos para bem executar o objeto licitado e, assim, atender satisfatoriamente a demanda pública apresentada.

Para atendimento das finalidades da licitação podem ser exigidos outros documentos além dos arrolados na Lei 8.666/93, conforme estabelece a Constituição Federal, em seu art. 37, caput. Sobre tal princípio, leciona HELY LOPES MEIRELLES⁴ que a "...eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito".

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal, mas o atendimento a lei. Existe, portanto, uma limitação da margem de discricionariedade para a Administração que deve ser justificada a cada caso.

Ao elaborar o ato convocatório, a Administração avaliou a complexidade da futura contratação e ao atendimento de legislações e termos específicos, o que culminou nos requisitos de habilitação ora apresentados. Nesse contexto, cita-se o TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA Nº 0001.2019 - PA-PROMO 000650.2015.21.000/9, firmado entre o MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE perante o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO/PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO para execução de serviços de limpeza urbana, no qual o Município firma o compromisso de:

6. EXIGIR, na fase de habilitação da licitação, os seguintes documentos:

a) Registro do Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT);

b) atas de eleição e de posse da Comissão Interna de Prevenção de Acidente (CIPA);

c) Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO);

d) Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA);

e) Análise Ergonômica do Trabalho, nos termos da cláusula 4; e

f) Programa de Conservação Auditiva (Ordem de Serviço INSS/DAF/DSS nº 608/1998 c/c NR 09/MTE).

Os itens incluídos são exatamente os mesmos do TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA Nº 0001.2019, estando adequados à legalidade, a margem de discricionariedade do Administrador e em pleno atendimento a decisões legais do Ministério Público do Trabalho, o que não se pode confundir com arbitrariedade supostamente evocada pelo impugnante.

CONCLUSÃO

Assim, conheço a impugnação, por tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento, nos exatos termos das razões acima expostas. Portanto, o edital mantém-se inalterado e o certame ocorrerá normalmente na data e horário inicialmente divulgados.

É como decido, com apoio da equipe infra-assinada.

São Gonçalo do Amarante/RN, 12 de janeiro de 2022

Raimundo Nonato Dantas de Medeiros

Pre4sidente da CPL/PPMSGA Portaria 676/2021

Carla Virginia Gomes Praça de Araújo

Membro

Valdemir Casusa Barbosa

Membro