

JULGAMENTO DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO- PE 20/2023

IMPUGNAÇÃO: JULGAMENTO- PE 20/2023

EMPRESA INTERESSADA: EMPORIUM COMÉRCIO DE VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA.-
CNPJ/MF sob nº 05.163.253/0001-08.

1. DA IMPUGNAÇÃO

Trata o presente expediente acerca da impugnação assinada pelo representante da empresa EMPORIUM COMÉRCIO DE VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA. - CNPJ nº 05.163.253/0001-08, contra itens da qualificação técnica do Edital do Pregão Eletrônico nº 20/2023, cujo objeto é a aquisição de 01 (um) veículo novo, caminhão acoplado com carroceria tipo baú, transformado para Unidade Móvel de Atendimento, com vistas ao fortalecimento do atendimento jurídico e psicossocial das pessoas privadas de liberdade e seus familiares, conforme características, especificações e condições constantes na seção II - Termo de Referência, objeto da licitação.

Conforme verifica-se no processo formalizado sob nº 01.0491.2023.000010884-3, o instrumento convocatório foi impugnado visando alterar itens de qualificação técnica do edital do Pregão Eletrônico 20/2023, conforme pontuado pela Recorrente.

Por fim, a empresa Impugnante requer o seguinte:

1. O recebimento da presente impugnação;
2. A total procedência dos pedidos formulados para corrigir a qualificação técnica do instrumento convocatório.
3. A republicação do edital.

2. DO JULGAMENTO

Preliminarmente, verifica-se que a presente a Impugnação, o pedido ora apreciado deve ser conhecido em razão da sua tempestividade, uma vez que de acordo com a informação acostada aos autos, foi interposto conforme art. 24 do Decreto 10.024/2019:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.

Em breve síntese, a Impugnante requer as seguintes alterações:

PONTOS IMPUGNADOS:

"3. Qualificação Técnica, comprovada através de:

b) Comprovação de que o licitante possui em seu quadro por meio de Declaração ou documento com o nome e qualificação do Responsável Técnico com Registro no Conselho Técnico Profissional que ficará responsável pelo acompanhamento do objeto;

b3) A comprovação de que o licitante possui, em seu quadro, na data prevista para a entrega da proposta, detentor de atestado de responsabilidade técnica para execução de serviço de características semelhantes às do objeto desta licitação deverá ser feita através de uma das seguintes formas: (...)"

Destarte, empresas que realizam o comércio de veículos e caminhões não possuem, em seus quadros, profissionais com as exigências supracitadas, haja vista que esse profissionais pertencem aos quadros das empresas implementadoras, que são aquelas que fazem a transformação e implementação do veículos.

Alega a Impugnante que restringe a participação de empresas que não possuem tais profissionais em seu quadros.

Por fim, requer a revisão/reforma das exigências editalícias supracitadas, para alterá-las, conforme sugerido na presente Impugnação.

É o breve relatório. Passamos a análise.

Quanto a subcontratação do objeto, o Edital já possui a previsão, de acordo com a minuta do contrato e o quanto previsto no Termo de Referência, e a ressalva que a contratante não se responsabiliza pela subcontratação parcial do objeto, a associação da contratada com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial do contrato, bem como a fusão, cisão ou incorporação da contratada.

Conforme previsto na Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, são analisados pela Administração a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

JULGAMENTO DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO- PE 20/2023

A capacitação técnico-operacional é a experiência a ser verificada da pessoa licitante, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Quanto à capacitação técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.

A Lei 8.666/93, no § 1º, inc. I, de seu art. 30, dispõe que a licitante deverá demonstrar 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.**

Por meio da jurisprudência nº 392/2022, o TCU divulgou o acórdão 470/2022 que diz:

"É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes."

Vejamos o que diz o Sistema CFT/CRT's quanto aos critérios para exigência de qualificação técnica em licitações:

[Resolução CFT 055/2019](#):

Art. 42 – O acervo técnico é o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional compatíveis com suas atribuições e registradas no CRT por meio de termos de responsabilidade técnica.

Art. 43 – A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

A Resolução CONFEA Nº 1137 DE 31/03/2023 que revogou a Resolução CONFEA 1025/2019 assim destaca quanto ao acervo:

Art. 47. A Certidão de Acervo Técnico-Profissional - 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.

Art. 58. É facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante com o objetivo de instruir o processo de emissão de CAT e de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos.

Parágrafo único. O atestado é a declaração fornecida pelo contratante da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos, as atividades técnicas executadas e a empresa contratada.

Art. 59. As informações acerca da execução da obra ou prestação de serviço, bem como os dados técnicos qualitativos e quantitativos do atestado devem ser declarados por profissional que possua competência técnica e habilitação nas profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea.

§ 1º No caso em que o contratante não possua em seu quadro técnico um profissional habilitado, o atestado deverá ser acompanhado de declaração do profissional apresentado por ele e pertencente às profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea, corroborando a veracidade dos dados técnicos qualitativos e quantitativos do atestado.

Logo, acerta o magistrado quando evidencia a condição personalíssima da capacidade técnica do profissional, seu notório saber, registrado em seu acervo técnico.

Cabe à pessoa jurídica estrategicamente compor seu quadro técnico com profissionais que tenham acervo técnico.

Ou seja, conforme Lei 8666/93 e Resoluções CONFEA e CFT, temos a divisão de qualificação técnico-operacional e qualificação técnico-profissional:

A qualificação técnico-operacional: É a capacidade da empresa, que são aspectos típicos da estrutura organizacional da licitante, como instalações, equipamentos e equipe.

A qualificação técnico-profissional: Relaciona-se com o profissional que atua naquela empresa licitante, referenciando especificamente o profissional detentor do respectivo atestado.

O princípio da competitividade **tem como objetivo alcançar a proposta mais vantajosa para a administração pública**. Serve para que a administração pública consiga alcançar o melhor contrato através da promoção e ampliação do acesso ao processo licitatório, licitantes e interessados.

Conforme Lei 8.666/93:

Art. 3º-A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

O tratamento isonômico a todos os que participarem do certame e para o julgamento da licitação deverá pautar-se em critérios objetivos e concretos, afastando-se os critérios subjetivos de escolha.

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."

JULGAMENTO DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO- PE 20/2023

O Tribunal de Contas da União (TCU) sobre a necessidade de não se confundir a capacidade técnico-operacional, que é da empresa, com a capacidade técnico-profissional, que é dos profissionais responsáveis, qual descrevemos:

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 à existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado. Acórdão 1332/2006-TCU-Plenário

Nem poderia ser diferente, uma vez que os atestados de qualificação técnico-operacional visam a comprovar, conforme leciona Marçal Justen Filho, que “a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.”

O representante discute a forma com que tais atestados técnicos devam ser apresentados, cuja demonstração deve seguir os ritos próprios da entidade profissional competente. Por outro lado, diante da falta de previsão legal e regulamentar, não é possível exigir que os licitantes comprovem sua capacidade técnico-operacional por meio de atestados registrados no Crea ou que os atestados necessariamente estejam acompanhados de ART do engenheiro que acompanhou o serviço. Vale observar, por fim, que esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, representado pelo Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara e o Acórdão 655/2016 do Plenário:

1.7. Recomendar à UFRJ que exclua dos editais para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a exigência de registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes, tendo em conta a recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011”. (Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara)

9.4. dar ciência ao Município de Itagibá/BA, de modo a evitar a repetição das irregularidades em futuros certames patrocinados com recursos federais, de que: (...) 9.4.2. a exigência de comprovação de aptidão técnica devidamente registrada junto ao Crea, dando conta de que a empresa interessada já desenvolveu serviços idênticos/semelhantes ao previsto no objeto do edital, contraria a Resolução 1.025/2009 do Confea e o Acórdão 128/2012 – TCU – 2ª Câmara; (Acórdão 655/2016 do Plenário)

A exigência de demonstração da qualificação técnica tem como base o princípio da eficiência, consagrado no art. 37 da Constitucional Federal. Nesse sentido as exigências de qualificação técnica compatível com o objeto da licitação não caracterizam nenhum prejuízo ao caráter competitivo do certame, conforme citados acima.

Em relação as especificações técnicas, não haverá alterações nos eixos do caminhão, mas adaptações internas para funcionar como escritório. O item 3 do Termo de Referência possui as especificações e características que a Unidade Móvel de Atendimento deve possuir, visando que todo o processo ocorra com adequada apresentação das medidas de segurança, conforme disciplinados pelos organismos de controle de trânsito e fiscalizatórios dos órgãos de controle externo e interno.

O item 5.2. do Termo de Referência destaca ainda:

5.2 A contratada deverá entregar a Unidade Móvel licenciada como motorcasa, apta a rodar e com toda a documentação em nome da contratante, responsabilizando-se por obter dos órgãos competentes todas as licenças, inspeções, autorizações, e quaisquer outros requisitos, arcando com todas as despesas, e/ou taxas decorrentes. o veículo deverá possuir placa oficial em nome do Estado da Bahia, devendo no ato do emplacamento, ser consideradas as diversas isenções a que a Defensoria faz jus.

Apesar da empresa alegar que a exigência restringe, informamos que as empresas que fazem o comércio, a fabricante, implementadora ou revendedoras, etc podem participar do certame, mas é importante para o tipo de objeto um responsável técnico pelo caráter do tipo de aquisição, do local funcionar como escritório/local de atendimento, do tráfego entre municípios previstos para a Unidade Móvel, além de que haverá no local atendimento da população, a permanência de servidores e defensores no atendimento, o que torna-se extremamente importante para a segurança e continuidade dos serviços, sendo que o responsável técnico garante seu envolvimento durante e após a conclusão do objeto, e o mais importante, obriga o profissional a zelar sobretudo pela qualidade e segurança do que está sendo e foi executado.

Entre as obrigações da contratada, sem prejuízo de outras relacionadas a garantia técnica, temos os seguintes exemplos:

- 8.3 Antes da entrega do veículo deverá ser realizada uma vistoria por 3 técnicos indicados pela contratante (as despesas de transporte, hospedagem e alimentação ficam por conta da contratada) e test drive com motorista indicado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, a fim de que sejam dirimidas quaisquer dúvidas em relação ao funcionamento do veículo;
- 8.4 Comprovada a existência de incorreções, defeitos sanáveis/insanáveis e vícios, a licitante vencedora terá um prazo de 15 (quinze) dias corridos para corrigi-los, quando o fator gerador da ocorrência ficar evidenciado imediatamente após o recebimento provisório do veículo na Instituição;
- 8.5 O prazo será de 15 (quinze) dias úteis, após notificação expedida pela Instituição, para realização de correções e substituições de peças, partes, acessórios e equipamentos constantes no veículo objeto deste instrumento, durante todo tempo de garantia de seus componentes;
- 8.7 Responder por quaisquer danos causados diretamente ao Caminhão adaptado, quando esses tenham sido ocasionados por seus funcionários durante sua entrega;

JULGAMENTO DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO- PE 20/2023

8.14 A empresa fornecedora sujeitar-se-á às disposições da Lei de Licitação nº 8.666/93, Lei Estadual nº 9.433/05 e do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990);
8.22 Prestar todos os esclarecimentos técnicos que lhe forem solicitados pela contratante durante o período da garantia;

Por fim, a exigência de demonstração da qualificação técnica tem como base o princípio da eficiência, consagrado no art. 37 da Constituição Federal. Nesse sentido as exigências de qualificação técnica são compatíveis com o objeto da licitação, não caracterizam nenhum prejuízo ao caráter competitivo do certame e possui vínculo com as legislação correlata.

A capacitação técnico-operacional é a experiência a ser verificada da pessoa licitante, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Quanto à capacitação técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.

O Edital simplifica a possibilidade da empresa comprovar possui em seu quadro Responsável Técnico para acompanhamento da adaptação da unidade móvel as características do objeto citado do Termo de Referência e é elencado várias formas de apresentação do profissional, quais sejam:

A comprovação de que a licitante possui, em seu quadro, na data prevista para a entrega da proposta, detentor de atestado de responsabilidade técnica para execução de serviço de características semelhantes às do objeto desta licitação deverá ser feita através de uma das seguintes formas: a) Carteira de Trabalho; b) Certidão do Conselho Profissional; c) Contrato social; d) Contrato de prestação de serviços; e) Termo através do qual o profissional assumira a responsabilidade técnica pela obra ou serviço licitado e o compromisso de integrar o quadro técnico da empresa no caso do objeto contratual vir a ser a esta adjudicado.

Em síntese, até um Termo ou Declaração assinado pelas partes ora indicado no item em que pede a impugnação é suficiente para que a Licitante comprove que o Responsável Técnico indicado assumira o compromisso de integrar o quadro técnico da empresa no caso do objeto ser adjudicado para a mesma, o que não onera de forma prévia e além de possibilitar outras várias formas de comprovação.

Após análise das alegações apresentadas pela Impugnante e com base nas informações da área demandante, informamos que o presente certame busca a competitividade e consoante atendimento das exigências dos Acórdãos e da Lei 8.666/93, tendo em vista que a jurisprudência e a doutrina já deixaram clara a delimitação entre qualificação técnico-operacional e qualificação técnico-profissional.

Por esse motivo, informamos que será mantido as exigências do Edital por representar itens importantes para a execução do objeto, além de ampliar o rol de possibilidades de comprovações documental que a licitante pode apresentar no item "b3" do 1.3. do Edital, proporcionar isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, igualdade e a ampla concorrência, além de guardar consonância com o objetivo e da licitação e do objeto que será contratado.

3. DA DECISÃO:

Conforme informações acostadas aos autos, no âmbito de sua competência, que demonstrou ser necessárias no Termo de Referência e no despacho que demonstrou os fundamentos para a qualificação técnica, mas observando as disposições da Lei 8.666/93, das Resoluções dos Conselhos e dos Acórdãos citados, além da legislação correlata, informamos que buscamos por meio do Edital possibilitar a ampla participação de *empresas que fazem o comércio, a fabricante, implementadora ou revendedoras, etc consoante* princípios da administração pública na condução do certame e a ampla competitividade, buscando segurança para defensores, servidores, colaboradores e a população a ser atendida no local e ao respectivo trânsito entre municípios pela Unidade Móvel de Atendimento, e que as exigências sejam proporcionais ao objeto a ser executado e as obrigações que são oriundas do objeto, por esse motivo, conforme exposto acima, informamos que a qualificação técnica permite a ampla participação e competitividade e em ato contínuo o respectivo Edital do Pregão Eletrônico 20/2023 está mantido integralmente.

Considerando as informações trazidas a baila e tendo em vista o disposto no Edital e na legislação aplicada, informamos que a presente peça interposta, porquanto TEMPESTIVA, e no mérito julgar IMPROCEDENTE o pedido formulado pela interessada.

Agradecemos antecipadamente e desejamos sucesso na participação do certame, ao tempo que nos colocamos a disposição para os esclarecimentos e/ou informações que se fizerem necessárias.

Atenciosamente,



Comissão Permanente de Licitação
Defensoria Pública do Estado da Bahia