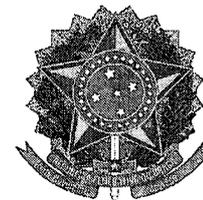




CREMERJ

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



RESPOSTA AO RECURSO DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO n. 2/2019

REFERÊNCIA: Pregão Eletrônico n. 2/2019

Quanto ao recurso interposto pela empresa MONTSEGUR SERVIÇOS COM. IMP. & EXP EIRELI – CNPJ n. 14.710.530/0001-38, passo a discorrer quanto à admissibilidade e teor:

1. PRELIMINARMENTE

1.1. Do instrumento interposto por MONTSEGUR SERVIÇOS COM. IMP. & EXP EIRELI – CNPJ n. 14.710.530/0001-38.

Trata-se de recurso apresentado pela empresa supramencionada, referente ao Edital do Pregão Eletrônico nº 2/2019 – UASG n. 389177, cujo objeto é a prestação de serviços técnicos profissionais de medicina e segurança do trabalho.

Toda documentação para lançamento da licitação e íntegra do Edital e demais documentos encontram-se apensados ao Processo n. 009/2019.

1.2. Da tempestividade

Conforme Lei 10.520/02, que regulamenta a interposição de recurso, dado que o recebimento da peça ocorreu regularmente pelo sistema Comprasnet, temos que a referida peça é tempestiva.

1.3 Da Legitimidade

A recorrente possui legitimidade para interposição do presente recurso por ter figurado com licitante participante no pregão eletrônico em epígrafe.

1.4 Do Interesse

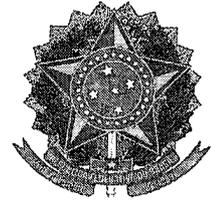
A recorrente demonstra a necessidade de apresentação da peça em comento e utilização da via recursal com a finalidade de obter a sua pretensão atendida, caracterizando assim o interesse da parte no resultado final do certame licitatório.

1.5 Da Motivação

A interposição do recurso é motivada pelo inconformismo da habilitação da Recorrida, que, segundo a Recorrente, encontra-se em desatendimento aos seguintes pontos



CREMERJ
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



editais:

- a) Ausência em Atestado de Capacidade Técnica da indicação do responsável técnico e do referido registro no Conselho de Classe;
- b) Atestados de Capacidade Técnica apresentado pela Recorrida não atende ao exigido em Edital e alega que o vínculo dos profissionais estão em desacordo e incompatíveis com a profissão exercida;
- c) Ausência de Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE correspondente ao serviço de engenharia e segurança do trabalho;
- d) Inexequibilidade do preço ofertado pela Recorrida;
- e) Alegação de entendimento do TCU em dissonância com a Lei nº8.666/93 e possível infringência à Ética Médica.

Finaliza o pedido solicitando o acolhimento e provimento do presente Recurso Administrativo.

2. DA ANÁLISE das alegações da Licitante Recorrente

Analisando os termos do recurso ora apresentado, teço as seguintes considerações:

- a) Quanto ao primeiro ponto do recurso:

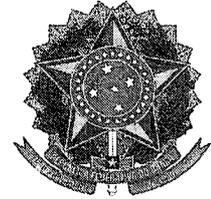
Em análise ao apontamento feito pela Recorrente, tangente a qualificação técnica, constante a partir do item 7.9 do Edital, a Recorrida ao apresentar Atestado de Capacidade Técnica, sem indicação de responsável técnico e registrado no Conselho de Classe, não atendera os dispositivos seguintes.

Numa leitura detida dos itens do edital apontados pela Recorrente, podemos ressaltar que a comprovação da qualificação técnica exigida se restringe a apresentação do atestado de capacidade técnico-operacional, conforme consta no item editalício 7.9.3.3, o qual transcrevo a seguir:

*"7.9.3.3 Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de **comprovação de capacidade técnico-operacional**, a uma única contratação, nos termos do item 10.9 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017."*



CREMERJ
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



Destaco a brilhante explicação a respeito de capacidade técnica operacional apresentada pelo Me. Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª Ed., São Paulo: Dialética, 2012, p. 499):

"[...] Utiliza-se a expressão "capacitação técnica operacional" para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a idéia de empresa. Não se trata de haver executado individualmente uma certa atividade, produzida pela atuação pessoal de um único sujeito. Indica-se a execução de um objeto que pressupõe a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade (maior ou menor) de pessoas físicas (e, mesmo, jurídicas). O objeto executado revestia-se de complexidade de ordem a impedir que sua execução se fizesse através da atuação de um sujeito isolado. Portanto, não se tratou de experiência pessoal, individual, profissional. Exigiu-se do sujeito a habilidade de agrupar pessoas, bens e recursos, imprimindo a esse conjunto a organização necessária ao desempenho satisfatório. Assim a experiência seria das pessoas físicas – mas não dessas pessoas individualmente. Esse conjunto de pessoas físicas enfrentou desafios e problemas e os resolveu através da conjugação de seus esforços comuns. Portanto, a perspectiva de enfrentar problemas no futuro e continuar a superá-los pressupõe a manutenção da organização.

A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para contratação almejada pela Administração.

[...]

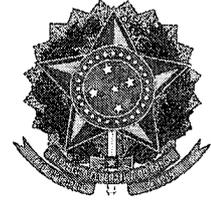
Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente a empresa que pretende executar a obra ou serviço licitados. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública)."

Depreendendo do conceito acima, entendo não haver a possibilidade de exigir dos licitantes a comprovação de sua capacidade técnico-operacional por meio de atestados registrados no CREA ou que estejam acompanhados da ART- Anotação de Responsabilidade Técnica do profissional que acompanhou o serviço.

Novamente, saliento que no art. 30, § 3º, da Lei nº 8.666/93, que trata da qualificação



CREMERJ
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



técnico-operacional, o qual transcrevo abaixo:

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

§3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.”

Este Pregoeiro reafirma o entendimento exposto no recurso anterior, no qual a Recorrente manifestou-se acerca deste mesmo assunto e ratificando-os com os mesmos fundamentos, transcrevendo-os e ratificando na íntegra abaixo:

*“Ademais, vale trazer à baila alguns entendimentos do Tribunal de Contas da União, onde fica claro que diante a ausência de previsão legal não há possibilidade de exigir dos licitantes comprovação de sua **capacidade técnico-operacional** com atestados registrados em Conselhos de Classes correspondentes ou acompanhado de ART – Anotação de Responsabilidade Técnica de profissional que tenha acompanhado a execução do serviço.*

Um desses entendimentos da citada Corte ficou pacificado, por unanimidade, no Acórdão nº 128/2012 – 2ª Câmara, do qual extraio o seguinte:

*“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 técnico 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.” (Grifo nosso)*

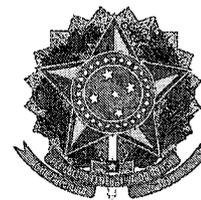
A distinta Corte manteve o mesmo entendimento no Acórdão nº 655/2016 – Plenário, tendo como fundamento o acórdão citado anteriormente, quanto a irregularidade de exigir em edital registro no Conselho de Classe, extraio os seguintes itens:

“9.4. dar ciência ao Município de Itagiba/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



CREMERJ
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



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;”

Recentemente o Tribunal de Contas da União reafirma o entendimento através do Acórdão nº 205/2017 – Plenário, considerando **ilegal** a exigência de registro/averbação de atestado de capacidade técnico-operacional, em nome da licitante, no Conselho de Classe, no qual transcrevo o item abaixo:

“1.7.1 exigência de registro e/ou averbação de atestado da capacidade técnico-operacional, em nome da licitante, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Crea, o que não está previsto no art. 30, §3º, da Lei 8.666/93, que ampara a exigência do referido atestado, contida no item 8.7.2 do instrumento convocatório, e contraria a Resolução Confea 1.025/2009 e os Acórdãos 128/2012 – TCU 2ª Câmara e 655/2016 – TCU – Plenário;”

Este Pregoeiro pautado nos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade, *entende que o recurso acerca desse ponto não deve ser provido.*

b) Quanto ao segundo ponto do recurso:

b.1) Analisando o segundo apontamento tangente os atestados de capacidade técnica apresentados pela licitante Recorrida, podemos observar que a Recorrente insiste que os atestados de capacidade técnica devem ser apresentados contendo a indicação de responsável técnico, juntamente com a ART – Anotação de Responsabilidade Técnica, contendo averbação no Conselho de Classe e acompanhado do contrato de prestação de serviços do respectivo tomador.

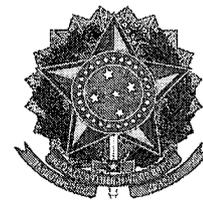
Mais uma vez, ratifico o entendimento exarado em recurso anterior deste mesmo certame licitatório quanto à exigência dos itens citados acima e como dito na análise do ponto do recurso anteriormente atacado pela Recorrente, utilizo-me da mesma fundamentação e em corroboração, no que tange o envio do contrato em conjunto com o atestado de capacidade técnica, trago o Acórdão nº 1385/2016 – Plenário, item transcrito abaixo:

“g) não há lei que determine a comprovação da capacidade técnica por meio exclusivo de nota fiscal, podendo o órgão responsável pelo certame diligenciar para verificar as informações prestadas, o que torna desarrazoado punir a empresa com a pena máxima quanto ao tempo de proibição para contratar com a Administração Pública;”

Em analogia, o mesmo se dá com a exigência de contrato de prestação de serviço para



CREMERJ
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



comprovação de capacidade técnico-operacional ficando a cargo da Comissão diligenciar tal ato.

Vale dizer, que após análise dos atestados apresentados pela Recorrida, conforme apontamentos feitos pela Recorrente, alguns atestados não traziam em seu bojo o período contratual para que pudéssemos constatar o preenchimento das exigências editalícias, presente nos itens 7.9.3 e 7.9.3.2, embora demonstrassem que a Recorrida prestou os serviços que são objetos deste certame.

Não sendo isso motivo para inabilitação da licitante vencedora, tendo em vista que o atestado de capacidade técnica emitido pelo SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio às Micro Empresas, em 25 de julho de 2018, atende as exigências editalícias dos itens acima citados em sua integralidade.

Impende trazer, ainda, que a Recorrida ao apresentar a sua documentação trouxe consigo a Certidão de Acervo Técnico do responsável técnico, onde verificou-se que os serviços indicados nos referidos atestados encontram-se registrados com número de ART – Anotação de Responsabilidade Técnica no CREA-DF.

Entendo que o recurso acerca desse ponto não deve ser provido.

b.2) A Recorrente neste ponto do seu recurso buscou atacar a comprovação de vínculo do engenheiro de segurança do trabalho e da médica, dando uma ênfase maior ao contrato firmado entre a Recorrida e o engenheiro Gustavo Seijo Goto Alves.

Deixo de apreciar a alegação da Recorrente uma vez que não encontro fundamento na Lei nº 8.666/93 e no edital, para a requisição do referido documento e a consequente apreciação do mesmo.

c) Quanto ao terceiro ponto do recurso:

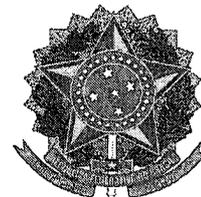
A Recorrente neste ponto de seu recurso alega que a Recorrida não possui registro na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE correspondente ao Serviço de Engenharia de Segurança do Trabalho.

O Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1203/2011 Plenário, demonstrou entendimento contrário ao alegado pela Recorrente no que tange a ausência de CNAE correspondente ao objeto da licitação em tela.

Extraindo trechos do relatório do Relator José Mucio Monteiro, constante do acórdão susomencionado:



CREMERJ
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



"[...] Impedir que uma empresa participasse do certame com base nesse detalhe cadastral é levar a norma extravagante a limites muito além do necessário e diminuir a competitividade do certame, o que configura irregularidade grave. Além disso, e principalmente, a empresa Dantas apresentou seu Contrato Social onde fica bastante claro que atua no ramo de transporte de passageiros e de cargas (fl. 234 e fl. 239). [...]"

Entendemos que o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame. É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de um discrepância desse cadastro. [...]"

Partindo desse entendimento, este Pregoeiro não encontrou impedimento quanto a habilitação da empresa declarada vencedora prestar o serviço, objeto da licitação em tela, uma vez que verificado o contrato social constata-se que a referida traz em seu bojo, especificamente na cláusula 13ª, conforme bem apontado pela Recorrente.

Importa ressaltar o que disciplina o parágrafo único, art. 4º, Anexo I, do Decreto nº 3.555/2000, transcrito abaixo:

"Art. 4º (...)"

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação."

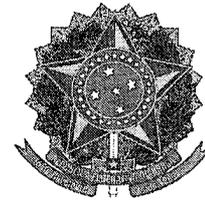
O edital do presente certame em nenhum momento traz a exigência de registro na Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, quanto ao objeto licitado, e sim que a empresa licitante somente deverá comprovar inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, no item 7.7.1 do edital.

Assim, não cabe ao Pregoeiro e a Equipe de Apoio exigir que a empresa tenha um código CNAE específico. Entendo que limitar, de forma injustificada, o caráter competitivo da licitação, acarretará num preço mais elevado à Administração Pública, ferindo os princípios de prevalência do Interesse Público e da Vantajosidade.

Além do mais, foi verificado junto ao SICAF, o cadastro da empresa Recorrida, no campo "Linhas de Fornecimento do Fornecedor", que a mesma possui registrado as atividades Medicina/Engenharia Trabalho – Planejamento/Controle (código 8800) e



CREMERJ
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



Medicina Trabalho – Perícia Serviço Médico/Engenharia (código 8818).

Entendo que o recurso acerca desse ponto não deve ser provido.

d) Quanto ao quarto ponto do recurso:

Neste ponto do recurso a Recorrente alega a inexecuibilidade do preço ofertado pela Recorrida.

Antes de discorrer sobre o item, valer trazer o esclarecimento, quanto a avaliação para determinar a inexecuibilidade de preço, do autor Victor Aguiar Jardim de Amorim (Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Jurisprudência, 2ª Ed., Brasília; Senado, 2018, p. 143-144):

“3.1.2.1. FAIXA DE EXEQUIBILIDADE DOS LANCES

Na modalidade pregão, salvo em situações extremas e de manifesta impraticabilidade dos preços, diante da incidência da situação concreta no critério previsto no art. 48, II, §1º, da Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993), o pregoeiro não pode, desde logo, desclassificar a proposta.

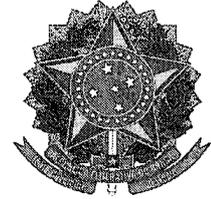
Na verdade, nos termos da Súmula nº 262 do TCU (BRASIL, 2010m), estará configurada, apenas, uma presunção relativa de inexecuibilidade, devendo ser garantida ao licitante, dentro da fase de classificação das propostas, a oportunidade de comprovar a exequibilidade de seus preços.”

Podemos observar também que o Superior Tribunal de Justiça possui julgado nesse sentido, onde esclarece que o conceito de inexecuibilidade não pode ser avaliado de forma absoluta e rígida, conforme trechos extraídos da ementa do Recurso Especial nº 965.839:

“[...]2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexecuibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexecuibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexecuibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível. 3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver



CREMERJ
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação.[...]” (Grifo nosso)

Entendo que o recurso acerca desse ponto não deve ser provido.

e) Quanto ao quinto ponto do recurso:

No tocante as decisões administrativas do Tribunal de Contas da União – TCU, onde a Recorrente demonstrou o entendimento de que estas decisões exaradas pela Corte de Contas não possuem força vinculativa, uma vez que tratam de casos específicos.

Importa dizer, que o Tribunal de Contas da União tem como função precípua a fiscalização das contas públicas e uso adequado do erário, com função estabelecida na Constituição Federal – Lei máxima a ser cumprida.

Assim, as decisões aplicadas pelo TCU, considerada a analogia deve ser de conhecida de seus controlados. Não vejo assertiva em atuar na contramão das decisões da Corte de Contas que nos controla. Os acórdãos são decisões expedidas pelo TCU que nos servem de fundamentação e convicção do posicionamento e direcionamento a ser seguido, assim como, a jurisprudência vai firmando-se no liame do tempo e, por analogia, são aplicadas.

Complementando, faz-se necessário colacionar trechos do Acórdão nº 3613/2013 da 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União, que teve como Relator o Ministro José Mucio Monteiro, que corrobora fundamentando o entendimento deste Pregoeiro e que valida a função do TCU:

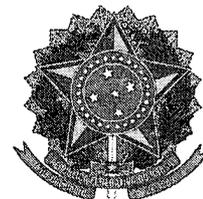
*“16. Nessa linha de entendimento, recorro que o Supremo Tribunal Federal (Súmula n. 347) já deliberou no sentido de que o Tribunal de Contas da União, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.
(...)”*

*Os pronunciamentos do AGU quanto à aplicação do Decreto 2.745/1998, ainda que corroborados pelo Exmo. Presidente da República, vinculam tão somente os órgãos do Poder Executivo, não tendo autoridade para alcançar o TCU, cuja competência e independência de instância estão delineadas na Constituição Federal.’
(grifou-se)*

Com as devidas vênias e sem nenhum demérito ao brilhante trabalho que desenvolve a Advocacia-Geral da União no cumprimento de sua missão institucional, soa estapafúrdia a tese ora sustentada pela Petrobras de que um parecer da AGU, após o beneplácito do Chefe do



CREMERJ
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



Poder Executivo Federal, teria efeito vinculante sobre os demais poderes e sobre o Tribunal de Contas da União. Especificamente quanto ao TCU, cumpre assinalar que esta Corte de Contas haure suas competências diretamente da Constituição Federal e que, portanto, não pode ter sua atuação condicionada ou limitada por ato de vontade do Presidente da República.

Ora, se esta Corte de Contas, como já reconheceu o excelso STF, pode, no exercício de sua competência de fiscalizar a atividade da Administração Pública Federal, examinar a constitucionalidade de leis promanadas do Congresso Nacional, afastando a incidência das que tiver por inconstitucionais, a fortiori, com muito mais razão, atos normativos de menor hierarquia poderão ser examinados e ter sua incidência afastada pelo Tribunal de Contas da União, como é o caso de decretos do Poder Executivo e também de pareceres da AGU, chancelados pelo Presidente da República, que versem conteúdo considerado inconstitucional ou ilegal pela Corte de Contas.”

Não vejo como prosperar a alegação da Recorrente em deslustrar os acórdãos do TCU e a sua extensão, sendo tal Corte aquela que delibera em favor da conformidade e da atuação eficaz e responsável da Administração Pública.

Saliento que em nenhum momento este Pregoeiro e Equipe de Apoio deixou de utilizar a interpretação minuciosa da legislação específica e dos critérios editalícios quanto à qualificação técnica como restou comprovado no corpo da presente Decisão.

Entendo que o recurso acerca desse ponto não deve ser provido.

A Recorrente, por fim, insiste neste último ponto do seu recurso alegar infringência à Ética Médica, fundamentando com o art. 58 da Resolução CFM nº 1.931/2009, que trata da vedação do mercantilismo da Medicina, e que não devem fazer parte do objeto do Edital os serviços relacionados à Medicina do Trabalho, quais sejam PCMSO– Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional e realização de exames clínicos e laboratoriais, por violar o Código de Ética Médica.

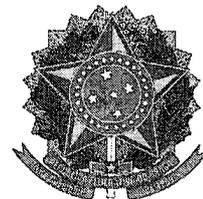
Tal alegação não deve ser apreciada, uma vez que não vislumbro fundamento na Lei nº 8.666/93 e no Edital que proíba a realização de licitação para PCMSO. Não sendo ainda, este Pregoeiro, competente para avaliar possível infringência ao Código de Ética Médica.

3. DAS CONTRARRAZÕES

- a) A empresa MED MAIS SOLUÇÕES ESPECIAIS EIRELI – CNPJ nº 09.557.452/0001-43, apresentou as suas contrarrazões tempestivamente.



CREMERJ
CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



A íntegra das contrarrazões apresentadas pelas licitantes encontram-se disponíveis no portal Comprasnet e no *site* do Conselho Regional de Medicina do Estado Rio de Janeiro.

4. DA DECISÃO DO PREGOEIRO

À guisa do exposto, avaliados e preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso encaminhado pela empresa MONTSEGUR SERVIÇOS COM. IMP. & EXP EIRELI – CNPJ n. 14.710.530/0001-38, não entendendo que o mesmo deva ser provido; encaminho os autos na íntegra e devidamente instruído para decisão da autoridade superior, nos termos do artigo 8º, IV do Decreto 5450/05.

Rio de Janeiro, 26 de julho de 2019.

Carlos Eduardo Alves
Pregoeiro
CREMERJ