
**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO SETOR DE LICITAÇÕES
DA SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DE MATO GROSSO**

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 74-2021
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 453099/2021**

ADÍLIO HENRIQUE DA COSTA, brasileiro, advogado inscrito na OAB/MT nº 10.327-B, vem por meio deste, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**, pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas.

TEMPESTIVIDADE

Denota-se do item 23.1 do edital em epígrafe, que restou estabelecido que os pedidos de esclarecimento ou impugnação, devem ser apresentados até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a realização do pregão, por qualquer pessoa interessada.

Dessa forma, considerando o prazo estabelecido, a presente manifestação revela-se tempestiva, uma vez que o termo final para apresentação de impugnação se dará no dia 23 de novembro de 2021.

DOS FATOS

A impugnante tem interesse em participar do pregão eletrônico em epígrafe, cujo objeto é “contratação de empresa especializada na prestação de serviços de nutrição e alimentação hospitalar, visando a produção e distribuição de refeições e dietas especiais nas instalações das unidades hospitalares da SES/MT”, conforme consta no edital.

Entretanto, ao verificar as condições para participação no pregão eletrônico, constatou-se que o edital não se revela claro em relação aos questionamentos delineados na presente manifestação, bem como, estabeleceu critérios contrários a normas que disciplinam a matéria, merecendo a necessária impugnação, conforme se verifica abaixo:

DOS REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Denota-se do edital, que restou estabelecido que o licitante, para fins de qualificação técnica, deve apresentar atestado de capacidade, para comprovar que forneceu os serviços em instituições de saúde, sob o argumento de que o objeto do termo de referência ser de grande complexidade operacional, embora seja serviço comum.

Em que pese a justificativa apresentada, a verificação da aptidão técnica, não pode ser realizada com um rigor exagerado, exigindo uma compatibilidade e pertinência idêntica ao descrito no objeto licitatório, para que não exclua àqueles que poderiam atender à necessidade da Administração de maneira mais vantajosa, o que atentaria ao preceito Constitucional estabelecido no art. 37, inciso XXI da Carta Magna:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A nova Lei de Licitações, prevê os documentos a serem apresentados no que diz respeito à qualificação técnica no inciso I do art. 67, senão vejamos:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I – apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

O objetivo do atestado de capacidade técnica, nos termos da Constituição e da Lei de Licitações é comprovar perante o órgão contratante da administração pública que a empresa possui condições técnicas e poderá atender a todos os requisitos solicitados no edital.

No caso em tela, não existe razão jurídica e administrativa para conferir-se tamanha proeminência à formalidade na aptidão do atestado de capacidade técnica, ignorando o conjunto de fatores que indicam a qualificação da licitante para prestar o serviço a ser licitado.

Com efeito, caso seja mantida a exigência contida no edital, implicará em violação de preceitos básicos norteadores das licitações públicas, em especial a restrição indevida da competitividade do certame e o ferimento aos princípios da isonomia e da razoabilidade, sendo desarrazoada a justificativa apresentada.

Nesse sentido, segue o entendimento atual do Tribunal de Contas da União, sobre os atestados de capacidade técnica:

Acórdão 546/2021-Plenário

Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

ÁREA: Licitação | TEMA: Qualificação técnica | SUBTEMA: Atestado de capacidade técnica

Outros indexadores: Serviços contínuos, Experiência, Serviço de limpeza, Hospital.

É indevida a exigência de comprovação de prestação de serviços em estabelecimentos de saúde de alta complexidade como critério de qualificação técnico-operacional em contratações de serviços continuados de limpeza, conservação e higienização hospitalar, por afronta ao art. 3º da Lei 8.666/1993. O critério de qualificação técnico-operacional que melhor se coaduna com os objetivos de contratações de tais serviços é a prestação de serviços em áreas críticas, semicríticas e não críticas de unidades de saúde ou médico-hospitalares, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais.

Acórdão 245/2021-Plenário

Relator: AUGUSTO SHERMAN

ÁREA: Licitação | TEMA: Conselho de fiscalização profissional | SUBTEMA: Serviços advocatícios

Outros indexadores: Habilitação de licitante, Atestado de capacidade técnica

Na contratação de serviços advocatícios por conselho de fiscalização profissional, é excessiva a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica emitido por pessoa jurídica de conselho de classe, pois não se vislumbra, como regra, a necessidade de expertise na prestação de serviços jurídicos a tais entidades.

Acórdão 2032/2020-Plenário

Relator: MARCOS BEMQUERER

ÁREA: Licitação | TEMA: Qualificação técnica | SUBTEMA:
Atestado de

Publicado: Boletim de Jurisprudência nº 322 de 24/08/2020.

A limitação temporal de atestados para comprovação de qualificação técnica em licitação promovida por empresa estatal restringe o caráter competitivo do certame, com afronta ao art. 31 da Lei 13.303/2016.

Denota-se dos julgados acima que o entendimento do TCU relacionado ao atestado de capacidade técnica, têm características em comum, qual seja, a busca pela obtenção da melhor vantagem ao poder público, abranger a concorrência e melhorar a qualidade dos serviços prestados e dos bens adquiridos é sempre o objetivo final.

Ainda no que tange a qualificação técnica, o edital do certame estabeleceu que o licitante deve possuir um responsável técnico com experiência comprovada em nutrição hospitalar.

A referida exigência de qualificação técnica não se justifica, uma vez que o profissional de nutrição, em virtude de sua formação, está preparado para elaborar o cardápio e estabelecer os nutrientes necessário levando em consideração as normas que regem a sua profissão.

Nessa esteira, o fato de um profissional de nutrição não ter trabalhado no processo de produção dentro de uma unidade hospitalar, não o desqualifica para exercer a função, uma vez que possui conhecimento técnico para tal mister.

De outra banda, cabe destacar que no processo licitatório realizado recentemente e que foi cancelado sem que fosse apresentada qualquer justificativa, o edital publicado não continha a atual exigência, o que leva a caracterização de contradição entre entendimentos já apresentados, bem como, ausência de apresentação de justificativa legal para o acréscimo perpetrado.

Destarte, necessário se faz que um novo edital seja publicado, alterando a data designada para realização do pregão, uma vez que a exigência de qualificação técnica, nos moldes apresentados, fere as disposições contidas na Constituição, na Lei de Licitações e o entendimento esposado pelo Tribunal de Contas da União.

DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA

Denota-se das disposições contidas no edital, no que tange a aceitabilidade da proposta vencedora, que será desclassificado o licitante que apresentar preço final superior ao preço máximo fixado. Conforme se verifica abaixo:

9.1 Encerrada a etapa de negociação, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação neste Edital e em seus anexos, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no §9º do art. 26 do Decreto n.º 10.024/2019.

9.2 Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, apresentar preço final superior ao preço máximo fixado (Acórdão n.º 1455/2018 - TCU - Plenário), ou que apresentar preço manifestamente inexequível.

Em que pese, por lei, não ser obrigatório o edital conter a estipulação do valor estimado da contratação, o fato de constar no edital a possibilidade de desclassificação de proposta, caso seja apresentada com preço final superior ao máximo fixado, leva a caracterização de uma contradição, uma vez que os licitantes poderão ser desclassificados por não ter conhecimento de qual valor é o máximo fixado.

Ademais, o Decreto n.º 840/2017, estabelece que o edital deve estabelecer critérios de aceitabilidade de preços, conforme se verifica no disposto no inciso IX do art. 17:

Art. 17. O edital do pregão conterà, em seu preâmbulo, o número de ordem em série anual, o nome do órgão ou entidade responsável, a finalidade da licitação, sua modalidade e tipo de licitação, a menção à legislação aplicável, o local, dia e hora para recebimento das propostas e da documentação de habilitação, bem como para o início da abertura dos envelopes respectivos e indicará, no mínimo, o seguinte:

IX - critério de aceitabilidade dos preços, permitida a fixação de preços máximos e vedada a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvada a possibilidade de desclassificação de proposta manifestamente inexequível;

No caso em testilha, o edital do certame, contrariando as disposições das normas que regem a matéria, não estabeleceu quais critérios serão utilizados para se verificar se o preço contido na proposta está superior ao máximo estabelecido.

Nesse diapasão, o edital merece ser retificado, seja para adequação dos itens 9.1 e 9.2, ou para fixação do valor máximo a ser contratado, com o fito de evitar que os licitantes sejam prejudicados na composição do seu custo ou ainda, fiquem impossibilitados de praticar o ato, posto que não terão parâmetros pré-estabelecidos.

DA AUSÊNCIA DE PARAMETROS PARA EXIGÊNCIA DE FORNECIMENTO DE GALÕES DE ÁGUA DE 20 LITROS, BEBEDOURO E SUPORTE PARA COPOS.

Conforme se verifica do termo de referência, o licitante deverá fornecer galões de 20 litros de água, bem como, bebedouro em coluna para o referido garrafão, suporte para copos e ainda manter um estoque mínimo para que não ocorra interrupção de abastecimento, tanto no período noturno quanto diurno.

Em análise das disposições do edital, conclui-se que a licitante interessada, deve incluir no seu orçamento, os custos necessários para fornecimento dos itens informados acima.

Ou seja, estabelece obrigação alheia ao objeto do contrato que é produção e fornecimento de alimentação, ferindo assim as disposições contidas no Decreto nº 840/2017, inciso I, do § 1º do art. 4º, que a descrição do objeto do certame deve ser feita de forma precisa, suficiente e clara:

Art. 4º O Termo de Referência ou Plano de Trabalho é instrumento, que servirá de base para elaboração do edital, deverá dispor as razões e interesse público determinantes para a contratação do objeto pretendido, devendo anexar as documentações que subsidiam a necessidade em sua quantidade, especificação e especificidade.

§ 1º Deve ser elaborado pela unidade requisitante do objeto da contratação, apoiando-se à unidade de aquisições nos aspectos técnicos de compras públicas, e deverá conter minimamente:

I - descrição do objeto do certame, de forma precisa, suficiente e clara;

As exigências fogem totalmente do objeto do certame, bem como, estão fora dos orçamentos utilizados para composição dos preços, razão pela qual, caso não sejam retiradas do edital, acarretarão ofensa aos princípios constitucionais que regem os processos licitatórios.

Além de exigir obrigação estranha ao objeto, o edital não estabelece quantitativos referente ao estoque mínimo de garrafões que deve ser mantido, tampouco a quantidade de bebedouros e de suportes para copos, impossibilitando assim, a composição do custo, tampouco a periodicidade do fornecimento dos referidos itens.

Ora nobre comissão, fica evidente que seja realizada uma licitação com objeto diverso do presente certame, para que as empresas interessadas possam apresentar os preços condizentes com as suas realidades e com as quantidades a serem disponibilizadas.

Os termos do edital, caracterizam insegurança jurídica para os licitantes interessados, seja pelo fato de se exigir obrigações alheias ao objeto, seja pela ausência

de especificações sobre a quantidade de itens a ser fornecidos ou ainda pela ausência de definição de periodicidade de reposição.

Não restam dúvidas de que o edital, na forma como estabelecida, impede que os licitantes tenham uma real visão sobre seus custos, caracterizando assim, ofensa as disposições e princípios que regem os processos licitatórios.

Não se pode olvidar que as licitantes são empresas que atuam no ramo de produção e fornecimento de alimentação, sendo assim, não podem ser obrigadas a fornecer galões de água, bebedouros e suportes para copos sem que lhe sejam suprimidos os seus custos, bem como, sem que o pagamento destes constem nas disposições do edital.

Portanto, requer a retificação do edital do certame para que seja excluída a obrigação de inserir os equipamentos e utensílios, uma vez que o ato é estranho ao objeto da licitação, bem como, é contrário as normas e princípios que regem o processo licitatório.

DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer que a presente IMPUGNAÇÃO seja julgada procedente, para que seja determinada a republicação do Edital, inserindo as alterações aqui pleiteada, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, bem como, para que seja alterada a data de realização do certame.

Cuiabá, 22 de novembro de 2021.


Adílio Henrique da Costa
OAB/MT 10.327-B