



311
De

Novo Hamburgo/RS, 29 de agosto de 2016.

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL 47/2016

PROCESSO Nº 2016.52.200447PA

PREGÃO PRESENCIAL Nº 10/2016

O INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE NOVO HAMBURGO – IPASEM-NH, através de sua Pregoeira, considerando parecer da Assessoria Jurídica do Instituto e manifestação e ratificação da Diretora-Presidente, reporta-se ao pedido de impugnação apresentado TEMPESTIVAMENTE pela empresa SANDRO BORGES DA ROSA EPP, contra o Edital do Pregão Presencial nº 10/2016 que visa a **CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DESINSETIZAÇÃO, DESRATIZAÇÃO, DESCUPINIZAÇÃO E ASSEMELHADOS, ALÉM DE COMBATE À LARVA DE MOSQUITOS NOS LOCAIS ONDE PODERÁ HAVER ACÚMULO DE ÁGUA, E AINDA LIMPEZA DE RESERVATÓRIOS NA SEDE DO IPASEM-NH, INCLUINDO MÃO DE OBRA E MATERIAL, BEM COMO, A APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE TRATAMENTO**, tendo a expor o que segue:

DA ALEGAÇÃO

A impugnante alega:

“(…)

II – OBJETO

A presente impugnação se dá em razão da não solicitação de Licença de Operação ou Declaração para limpeza de caixa de água, NR33 e NR35, PPRA e PCMSO, registro da empresa junto ao CREA ou CRQ e registro do responsável técnico junto ao Conselho Competente, a comprovação de possuir no seu quadro de funcionários ou através de contrato de prestação de serviços um engenheiro responsável pelos serviços, Registro no Ministério da Saúde dos produtos saneantes desinfetantes que serão utilizados na execução dos serviços, Ficha

De

Técnica dos produtos a serem utilizados na execução dos serviços, Documento comprobatório do destino das embalagens dos produtos utilizados na execução do serviço emitido pela empresa que executa o recolhimento dos mesmos (validade de 180 dias), apresentar relação com nome dos funcionários que realizarão os serviços e a devida qualificação técnica dos mesmos (documentação comprobatória pertinente a NR33 do Ministério do Trabalho e Emprego).

A presente impugnação apresenta questões pontuais para que todas as empresas tenham condições essenciais para a validade de qualquer procedimento licitatório.

III- FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

A solicitação de Declaração de Isenção de Licenciamento Ambiental Estadual se dá em razão do disposto no § 1º do Art. 2º da RESOLUÇÃO CONAMA N° 237, de 19 de dezembro de 1997.

Art. 2º- A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.

§ 1º- Estão sujeitos ao licenciamento ambiental os empreendimentos e as atividades relacionadas no Anexo 1, parte integrante desta Resolução.

§ 2º – Caberá ao órgão ambiental competente definir os critérios de exigibilidade, o detalhamento e a complementação do Anexo 1, levando em consideração as especificidades, os riscos ambientais, o porte e outras características do empreendimento ou atividade.

Apresentar o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional –PCMSO do Ministério do Trabalho. Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho, Portaria 3.214/78 – NR-7 e apresentar o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA (Portaria 3.214/78) do Ministério do Trabalho. Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho, Portaria SSST N° 25/94 – NR-9), seria algo obrigatório e necessário para garantia dos serviços. Acrescer a exigência dos certificados da norma de segurança NR 33 dos funcionários que prestarão o serviço,

de

considerando que o Ministério do Trabalho, como instituição responsável pela observância das normas técnicas e legais de segurança e saúde no trabalho e do trabalhador, impôs certificação, para aqueles que prestarão o serviço conforme objeto do edital, observando a exigência contida na Norma Regulamentadora NR nº 33 (NR-33 Segurança e Saúde nos Trabalhos em Espaços Confinados) e Norma Regulamentadora nº 35 (Trabalho em altura). E como já é de conhecimento desta empresa contratante, os funcionários estarão submetidos à altura e espaços confinados.

33.1 Objetivo e Definição

33.1.1 Esta Norma tem como objetivo estabelecer os requisitos mínimos para identificação de espaços confinados e o reconhecimento, avaliação, monitoramento e controle dos riscos existentes, de forma a garantir permanentemente a segurança e saúde dos trabalhadores que interagem direta ou indiretamente nestes espaços.

33.1.2 Espaço Confinado é qualquer área ou ambiente não projetado para ocupação humana contínua, que possua meios limitados de entrada e saída, cuja ventilação existente é insuficiente para remover contaminantes ou onde possa existir a deficiência ou enriquecimento de oxigênio.

35.1. Objetivo e Campo de Aplicação

35.1.1 Esta Norma estabelece os requisitos mínimos e as medidas de proteção para o trabalho em altura, envolvendo o planejamento, a organização e a execução, de forma a garantir a segurança e a saúde dos trabalhadores envolvidos direta ou indiretamente com esta atividade.

35.1.2 Considera-se trabalho em altura toda atividade executada acima de 2,00 m (dois metros) do nível inferior, onde haja risco de queda.

35.1.3 Esta norma se complementa com as normas técnicas oficiais estabelecidas pelos Órgãos competentes e, na ausência ou omissão dessas, com as normas internacionais aplicáveis.

O pedido em relação ao registro da empresa junto ao CREA ou CRQ e registro do responsável técnico junto ao Conselho Competente, a comprovação de possuir no seu quadro de funcionários ou através de contrato de prestação de serviços um engenheiro responsável pelos serviços é compatível com a Lei de Licitações conforme segue:



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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de 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; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

JL

§ 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.*

§ 4o *Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.*

§ 5o *É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.*

§ 6o *As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.*

§ 8o *No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a 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.*

§ 9o *Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.*

§ 10. *Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1o deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.*

Je

Por fim, o Registro no Ministério da Saúde dos produtos saneantes desinfetantes que serão utilizados na execução dos serviços e a Ficha Técnica dos produtos a serem utilizados na execução dos serviços, são de extrema importância para o procedimento correto da prestação da prestação do serviço.

Além do mais, documento comprobatório do destino das embalagens dos produtos utilizados na execução do serviço emitido pela empresa que executa o recolhimento dos mesmos (validade de 180 dias) e apresentar relação com nome dos funcionários que realizarão os serviços e a devida qualificação técnica dos mesmos (documentação comprobatória pertinente a NR33 do Ministério do Trabalho e Emprego) para a execução ideal dos serviços.

Tendo ciência, de que a empresa contratada é de grande credibilidade na prestação de seus serviços, bem como é detentora de diversos contratos com órgãos da Administração Pública e Privada, os quais derivam da participação habitual em procedimentos licitatórios.

IV – CONCLUSÃO:

Desta forma, as ações desse Pregoeiro na interpretação das normas disciplinadoras da licitação e na aplicação da Lei Federal n.º 8.666/93 serão sempre em favor da legalidade dos atos administrativos e do interesse público. Conforme as disposições acima destacadas releva notar cabe alterar o rol de documentos solicitados.

Diante do exposto, pugna pelo provimento da impugnação.

*Nestes termos, Pede Deferimento.
Porto Alegre, 26 de agosto de 2016.”*

DA ANÁLISE

Após a análise da legislação informada na referida impugnação e ainda ao verificar demais legislações pertinentes, observou-se que nos preceitos legais não há qualquer exigência de que referidas comprovações devam ser feitas em processos licitatórios, nos documentos de habilitação, sendo sua aplicação e conferência de competência do órgão fiscalizador, e de responsabilidade da empresa. A exigência de comprovação de referidos documentos junto ao órgão





fiscalizador não se faz necessária no procedimento licitatório, tratando do regramento a ser observado pelas licitantes frente aos órgãos de fiscalização, não estendendo a exigência às licitações públicas.

É sabido que a finalidade principal de uma licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. A lei determina que o licitante demonstre à Administração Pública, através de prova documental, a sua habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira e a regularidade fiscal. Contudo, a Administração dispõe de discricionariedade na escolha dos requisitos para habilitação dentro dos limites previstos na Lei 8.666/93. A obrigatoriedade dos documentos destacados pode restringir, injustificadamente, o caráter competitivo do certame, impedindo a participação de potenciais interessados.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União, em decisão nº TC/6.029/95-7, já manifestou que:

"...Na fase de habilitação a Comissão de Licitação não deve confundir o procedimento formal inerente ao processo licitatório com o formalismo, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias, e cujo desatendimento, por sua irrelevância, não venha a causar prejuízo à Administração".(Min. Adhemar Paladini Ghisi, 13.09.95)

"Abstenha-se de incluir condições de habilitação técnica restritivas ao caráter competitivo do certame, em respeito ao art.3º, da Lei nº 8.666/93. (Acórdão2883/2008 Plenário)."

Cabe ressaltar a exegese de Marçal Justem Filho:

"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta mais vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. A Lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências desnecessárias ou abusivas. (cf.obra cit., p. 75/76)."

Por esta razão, entende-se serem suficientes os documentos exigidos na habilitação, solicitados no instrumento convocatório. Vejamos ponto a ponto os itens apresentados pela impugnante:

1 – Não solicitação de Licença de Operação ou Declaração para limpeza de caixa d'água, se referindo no corpo da sua fundamentação especificamente à não "solicitação de declaração de isenção de Licenciamento Ambiental Estadual";

Nesse quesito, a Administração não vê fundamentação para que tal exigência componha o rol dos documentos de habilitação elencados nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93. Conforme item 11.1.2 e sub itens do Edital e item 3 e sub itens do Termo de Referência, conforme dispositivo do Edital nº 47/2016 Retificado, cuja retificação foi publicada na data de hoje, foram solicitados os documentos necessários para cumprimento das normas técnicas, RDC nº 52/2009 da ANVISA. Ademais, no mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União, pois em processo licitatório realizado pelo referido órgão, Edital do Pregão Eletrônico nº 24/2011, tendo a limpeza das caixas d'água como parte integrante do objeto, sendo exigida "(...) 9.2.1.1.4. Anualmente, uma vez quando não explicitado: (...) c) lavar pelo menos duas vezes por ano, as caixas d'água dos prédios, remover a lama depositada e desinfetá-las", não solicitou nos documentos de habilitação o documento sugerido pela impugnante. Em processos licitatórios posteriores, para o mesmo objeto, qual seja o Edital do Pregão Eletrônico nº 94/2013 e Edital do Pregão Eletrônico nº 07/2014, manteve o mesmo entendimento.

2 – Não solicitação de NR 33 e NR 35;

Preliminarmente importante salientar que as NR's se tratam de qualificação referente aos profissionais que prestarão os serviços e não qualificação operacional que diz respeito às pessoas jurídicas. Segundo a NR 33 "espaço confinado é qualquer área ou ambiente não projetado para ocupação humana contínua, que possua meios limitados de entrada e saída, cuja ventilação existente é insuficiente para remover contaminantes ou onde possa existir a deficiência ou enriquecimento de oxigênio" cabendo a responsabilidade ao empregador e aos trabalhadores conforme redação da própria norma. A NR 35 define como trabalho em altura "toda atividade executada acima de 2,00 m (dois

CQ

metros) do nível inferior, onde haja risco de queda, cabendo a responsabilidade, ao empregador e aos trabalhadores conforme redação da própria norma do Ministério do Trabalho e Emprego. Portanto, não cabe ao Instituto solicitar a referida comprovação, inclusive pelas características do serviço e do local de sua prestação no IPASEM-NH. O que restringiria o certame confrontando com os princípios basilares da licitação pública. Não obstante, as licitações supracitadas do Tribunal de Contas da União confirmam o entendimento da Administração vez que nenhum dos editais faz tal exigência, e o PE nº 94/2013, ainda, traz explícito em seu texto que “para os serviços que envolvem térreo, primeiro e segundo andares, a empresa deverá ter ciência de que, para a realização da presente tarefa, necessitar-se-á de andaime e rigorosa observação das normas de segurança do trabalho” deixando claro ser obrigação e responsabilidade da empresa contratada e trabalhadores o cumprimento das normas de segurança do trabalho. O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul – TCE/RS, em recente contratação para o mesmo objeto, Termo de Cotação Eletrônica de Preços nº 96/2015, também não fez tal exigência. Além disso, no Anexo XII – Minuta de Contrato, mais especificamente na CLÁUSULA OITAVA que trata das OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA, fica explícito o zelo por parte do Instituto em relação ao cumprimento de normas e legislações vigentes por parte do empregador, bem como fornecimento de EPI's, sendo de fato obrigações da contratada. Vejamos:

“CLÁUSULA OITAVA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

Constituem obrigações da CONTRATADA:

(...)

- a) prestar os serviços de modo satisfatório, na forma ajustada, de acordo com as especificações do edital, todos os seus anexos, contrato e demais definições do IPASEM-NH, cumprindo com as normas e legislações vigentes; (grifo nosso)

(...)

- i) fornecer EPI's (equipamentos de proteção individual), aos seus empregados, durante a execução dos serviços, se necessário for, e promover à devida fiscalização; (grifo nosso)(...)”

Assim, esgota-se a matéria nesse sentido.

3 – Que o Edital nº 47/2016 não fez a solicitação de PPRA e PCMSO;

A presente, além de ser condição de obrigatoriedade por parte das empresas e não do Instituto de atuar como órgão fiscalizador, igualmente

CCE

conforme discorrido no item 2 supracitado, trata-se de matéria exaustivamente analisada pelo Tribunal de Contas da União que afasta qualquer possibilidade de solicitação nesse sentido e assim se manifesta (TC – 003,611/2014-0 - Plenário) em relação à editais que fazem a referida exigência:

“(....)17.4. Dessa forma, a exigência em questão demonstra-se abusiva e restritiva ao caráter competitivo da licitação:

‘viii) Os licitantes deverão apresentar ainda nesta fase do certame o PPRA, visando a preservação da saúde da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e conseqüentemente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho; ix) apresentação de PCMSO, tendo o objetivo da promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores.’

17.5. Tais exigências são ilegais pois não se enquadram no rol exaustivo contido no art. 30 da Lei 8.666/93. Destarte, as condições de habilitação estão taxativamente previstas nos arts. 27 a 31. A esse respeito, o § 5º do Art 30 dispõe que: ‘§5º É vedada a exigência de comprovação de atividades ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta lei, que inibam a participação de licitantes.’ (grifamos)

17.6. Desse modo, esse tipo de exigência extrapola abusivamente os critérios para habilitação dos licitantes, prejudicando a competitividade do certame, sobretudo por ter demandado sua apresentação logo na licitação.”

4 – Não solicitação de registro da empresa junto ao CREA ou CRQ e registro do responsável técnico junto ao conselho competente;

É a redação do Edital nº 47/2016 – Retificado, no que tange à qualificação técnica:



(...)

11.1.2 - Qualificação Técnica

11.1.2.1 – Licença da autoridade sanitária competente e licença da autoridade ambiental competente, conforme Art. 5º, *caput* da RDC nº 52/2009 da ANVISA;

11.1.2.2 – Indicação do Responsável Técnico pela execução dos serviços (**Anexo VIII**) e comprovação do registro profissional do mesmo junto ao respectivo Conselho conforme Art. 8º, *caput* e § 1º, da RDC nº 52/2009 da ANVISA;

11.1.2.3 - Certidão de Registro de Pessoa Jurídica junto ao Conselho profissional do seu responsável técnico conforme Art. 8º, § 2º, da RDC nº 52/2009 da ANVISA; (...)

É a redação da RDC nº 52/2009 em relação à responsabilidade técnica e registro da empresa:

“Seção II

Da Responsabilidade Técnica

Art 8º A empresa especializada deve ter um responsável técnico devidamente habilitado para o exercício das funções relativas às atividades pertinentes ao controle de vetores e pragas urbanas, devendo apresentar o registro deste profissional junto ao respectivo conselho.

§1º Considera-se habilitado para a atividade de responsabilidade técnica, o profissional que possua comprovação oficial da competência para exercer tal função, emitida pelo seu conselho profissional.

§2º A empresa especializada deve possuir registro junto ao conselho profissional do seu responsável técnico.

Desta forma, resta comprovado que o Edital referente ao Pregão Presencial nº 10/2016 está em conformidade com a Resolução RDC nº 52/2009

JL

da ANVISA. Em nenhum momento o regramento restringe o registro da empresa junto ao CREA ou CRQ. A referida norma amplia a disputa. Anteriormente, a Resolução nº 18/2000 da ANVISA que tratava das disposições gerais para funcionamento de empresas especializadas na prestação de serviços de controle de vetores e pragas urbanas especificava em seu item 4.2.1 os profissionais habilitados limitando o serviço ao biólogo, engenheiro agrônomo, engenheiro florestal, engenheiro químico, farmacêutico, médico veterinário e químico. Porém, a Resolução nº 18/2000 foi revogada pela Resolução nº 52/2009, a qual menciona em seu Art 26 : “Fica revogada a Resolução de Diretoria Colegiada da ANVISA – RDC nº 18, de 29 de fevereiro de 2000”, sendo que a RDC nº 52/2009 não possui dispositivo que determine/especifique este ou aquele conselho para registro do profissional responsável técnico e da empresa, referindo-se somente à conselho profissional e respectivo conselho, deixando claro ainda, que a empresa especializada deve possuir registro junto ao conselho profissional do seu responsável técnico.

Além disso, o próprio Art 30, I da Lei nº 8.666/93 mencionado pela impugnante explicita que a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a registro ou inscrição na entidade profissional competente, exatamente conforme o Edital do Instituto e RDC nº 52/2009. O TCU também se manifesta com o mesmo entendimento ao solicitar no Edital do Pregão Eletrônico nº 07/2014, “37.3 - Certidão que comprove o registro ou inscrição na entidade profissional competente da região a que estiver vinculada a **licitante**, pertinente ao ramo de atividade objeto deste **Pregão**” (grifo nosso).

Não obstante, o mesmo Tribunal na 4ª edição da Revista, atualizada e ampliada referente a Orientações e Jurisprudências do TCU, específicas sobre licitações e contratos, em sua pág. 355 registra que: “(...) A documentação relativa à qualificação técnica limita-se à: registro ou inscrição na entidade profissional competente.” Não havendo portanto, dispositivo legal que determine o registro da empresa especificamente junto ao CREA ou CRQ.

5 – Comprovação de possuir no seu quadro de funcionários ou através de contrato de prestação de serviços um engenheiro responsável pelos serviços;

Por todo o exposto no item 04 fica evidente que a presente sugestão da impugnante não é cabível e afronta a legislação pertinente.

CJ

6 – Que o Edital nº 47/2016 não solicitou a apresentação de Registro no Ministério da Saúde dos produtos saneantes desinfetantes que serão utilizados na execução dos serviços, ficha técnica dos produtos a serem utilizados na execução dos serviços, documentos comprobatórios do destino das embalagens dos produtos utilizados na execução do serviço emitido pela empresa que executa o recolhimento dos mesmos (validade de 180 dias);

As exigências mencionados pela impugnante, representam um formalismo excessivo e injustificado. Corroborando tal entendimento, cita-se o Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013952-43.2009.8.19.0061):

“O apelado invoca aplicação da Lei nº 9782/99, em especial, seu art. 8º que dispõe incumbir à agência reguladora regulamentar, controlar e fiscalizar produtos e serviços que envolvam risco à saúde. Daí exsurge com clareza que o controle e fiscalização se fazem sobre os produtos e serviços, e também sobre as instalações físicas onde são os produtos e bens que envolvam risco à saúde pública produzidos. É certo que a agência regulamentadora pode interditar qualquer estabelecimento no qual sejam estocados, comercializados produtos que exponham o público a risco, desde que reconhecida a situação de risco, o que se insere em seu poder de polícia. Mas, isso não quer dizer que uma empresa seja obrigada a ter licença da Anvisa, tão apenas porque tem em suas instalações produtos que já receberam, por sua vez, a fiscalização do órgão, se não atua no processo de produção dos mesmos”. (grifei)

Exigências de habilitação excessivamente rígidas e desnecessárias representariam afronta ao Art.30 da lei nº 8.666/93, que visa a limitar as exigências de qualificação técnica em prol da maior competitividade do certame, objetivando-se obter a proposta mais vantajosa para a Administração Pública em cumprimento ao princípio da eficiência. Nesse sentido, a exigência de tais documentos infringiria o princípio da economicidade e ampla concorrência, uma vez que diversas empresas seriam desclassificadas por não possuírem referidos documentos, embora a empresa FABRICANTE a detivesse. Ademais, referidos documentos em questão, embora não exigidos no Edital, da mesma forma não

GR

estão vedados, de forma que os licitantes que os possuírem não estão impedidos de concorrer com as demais empresas em igualdade de condições, porém sua exigência não se justifica. Não obstante, o Edital em tela, no que compete à Administração Pública, define as questões referentes aos produtos e destinação das embalagens, a serem cumpridas pela contratada, em seu Termo de Referência no item 4.3.4, conforme especificação da RDC nº 52/2009 da ANVISA, vejamos:

(...)

4.3.4 - Os produtos deverão ter as seguintes características:

(...)

IV - Estarem compreendidos dentre aqueles permitidos pela Agência de Vigilância Sanitária - ANVISA;

(...)

4.3.4.2 - A contratada deverá efetuar o recolhimento das embalagens vazias e respectivas tampas dos produtos utilizados, dando a destinação final ambientalmente adequada nos termos da Lei nº 12.305/2010, e alterações posteriores, se houver.

Restando comprovado, mais uma vez, se tratarem de exigências que as licitantes devem cumprir conforme legislação e perante os seus órgãos fiscalizadores, não sendo do poder da administração a sua fiscalização e solicitação de documentos comprobatórios.

7 – Não solicitação para apresentar relação com o nome dos funcionários que realizarão os serviços e a devida qualificação técnica dos mesmos (documentação comprobatória pertinente a NR33 do Ministério do Trabalho e Emprego;

Consideramos matéria já tratada no item 02 da presente análise ao pedido de impugnação.

Por todo o exposto é notório que a exigência de requisitos excessivos ou não previstos em lei causa prejuízos à coisa pública, podendo inclusive cercear a competitividade e prejudicar a escolha da proposta mais vantajosa, situações intoleráveis pela Administração Pública.

Ge

O procedimento licitatório, no âmbito da Administração Pública, deve ser analisado de forma consensual com os princípios vigentes nos âmbitos Constitucional e do Direito Administrativo.

Não se pode transferir para a Administração Pública, no âmbito de um processo licitatório, o ônus de garantir eficácia de ATIVIDADES FISCALIZATÓRIAS, típicas de Poder de Polícia, ao ponto de se estabelecer uma nova função para a documentação de habilitação, que extrapole aquela constitucionalmente prevista, qual seja, de “garantir o cumprimento das obrigações contratadas” (Art 37, XXI da CRFB), e ainda, ao ponto de se criar um verdadeiro entrave ao regular funcionamento da “máquina administrativa”, em sua atividade de contratações/aquisições.

Vale ressaltar que, se considerarmos que por força do supramencionado dispositivo constitucional restringem-se as exigências de habilitação à “garantia do cumprimento das obrigações” (e não a garantir eficácia de atividades de fiscalização), não podendo a lei dispor de forma diversa, poder-se-ia detectar, a priori, uma verdadeira inconstitucionalidade nas referidas exigências.

No mesmo sentido se manifesta o Instituto Gamma de Assessoria à Órgãos Públicos:

“Orientação Técnica IGAM nº 3.988/2016.

(.....)

II. No que refere às exigências de qualificação técnica, a Lei nº 8.666 estabelece limites, deixando ao livre arbítrio da Administração impor maior ou menor grau de exigência. O poder discricionário da Administração, entretanto, não é absoluto. Neste mesmo sentido, o disposto no art. 4º, inciso XIII, da Lei Federal nº 10.520, de 2002, aplicável a modalidade pregão:

Art. 4º. [...]

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

De



326
De

A licitação pública tem um objetivo material específico, que é a busca da proposta mais vantajosa. A obtenção desse desiderato, ao menos em tese, se dá pela interpretação das normas em favor da ampliação da disputa. Ou seja, laborando no sentido de permitir a participação do maior número de licitantes no certame.

A maior ou menor exigência editalícia deverá ser proporcional à maior ou menor complexidade do objeto da licitação, assim como ao maior ou menor risco do investimento dos recursos públicos (contratos de despesa) ou mesmo à hipótese de não haver investimento do Poder Público (contratos de receita).

Esse entendimento encontra suporte na parte final do inc. XXI, do art. 37 da Constituição da República:

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. (Grifou-se)

Vejamos o parecer da Assessoria Jurídica do Instituto:

“Vem a esta assessoria jurídica, para parecer, impugnação ao Edital de licitação nº 47/2016, do Pregão Presencial 10/2016, no qual o impugnante SANDRO BORGES DA ROSA EPP insurge-se, alegando que a não solicitação de Documentos, elencados na folha 283, do processo 2016.52.200447PA, não traria condições para a validade do processo licitatório.

As normas elencadas na impugnação não tornam obrigatória a exigência de que as alegadas comprovações devam ser feitas em processos licitatórios, nos documentos de habilitação, sendo sua aplicação e conferência de competência do órgão fiscalizador e de responsabilidade da empresa.

As exigências que o impugnante alega serem necessárias, não irão contribuir para a finalidade principal da licitação que é a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. A obrigatoriedade dos documentos destacados pode restringir, injustificadamente, o caráter competitivo do certame, impedindo a participação de eventuais interessados.

De



O Tribunal de Contas da União já se manifestou a respeito desta questão, em decisão nº TC6.029/95-7:

“Na fase de habilitação a Comissão de Licitação não deve confundir os procedimentos formais inerentes ao processo licitatório com o formalismo, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias, e cujo desatendimento por sua irrelevância, não venha a causar prejuízo para a Administração”. (Min. Adhemar Paladini Ghisi, 13/09/95)

Portanto, deverá a autoridade superior julgar improcedente a presente impugnação por entender-se serem suficientes os documentos exigidos na habilitação, solicitados no instrumento convocatório.

É o parecer.

Em 29/08/2016.”

A Diretora-Presidente, por sua vez, mediante análise do pedido de impugnação, parecer da Assessoria Jurídica e relatório de análise por parte da Pregoeira e Equipe de Apoio, RATIFICA o parecer da Assessoria Jurídica e relatório da Pregoeira e Equipe de Apoio conforme despacho do item 41 do presente processo, mantendo inalteradas as disposições contidas no Edital nº 47/2016 - Retificado.

DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, considero improcedente a impugnação apresentada e concluo pelo indeferimento dos pedidos, mantendo-se na íntegra as disposições editalícias do Edital nº 47/2016 – Retificado publicado na data de hoje, 29 de agosto de 2016, no mural e site do Instituto, jornal de circulação local e Diário Oficial do Estado.

Atenciosamente,



Juliana Almeida

Pregoeira