

Respostas à peça de Impugnação prolatada pela empresa:

•CAVA ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURA LTDA, CNPJ/MF nº 05.296.490/0001-39

## **PREGÃO ELETRÔNICO 021/2022**

**Eu, Pregoeiro do certame, recebi a Impugnação formalizada tempestivamente pela empresa supracitada. Sem maiores delongas, vamos às respostas ponto a ponto.**

### **DAS QUESTÕES MERITÓRIAS**

**Subitem 4.3.6 do Edital.** Importante lição traz o Acórdão 2869/2012- TCU - Plenário (Item 1.7.1): “vedação à participação de empresas em consórcio: a aceitação de consórcios na disputa licitatória situa-se no âmbito do poder discricionário da administração contratante, conforme art. 33, caput, da Lei 8.666/1993, requerendo-se, porém, que sua opção seja sempre previamente justificada no respectivo processo administrativo, conforme entendimento pacificado na jurisprudência do Tribunal de Conta da União (Acórdãos 1.636/2006 e 566/2006, ambos do Plenário)”.

Outro entendimento de destaque se extrai do Acórdão 963/2011- TCU – 2ª Câmara – o qual informa: “vedação à participação de empresas em consórcio, sem que haja justificativa razoável, de forma a evitar a ocorrência de restrição à competitividade do certame, ao contrariar o artigo 3º da Lei 8.666/1993.”

É de mero caráter subjetivo a alegação da impugnante, quando esta se insurge contra a cláusula 4.3.6, considerando-a um “achismo” da Administração. É plenamente factível e crível que a Administração repute o objeto licitado como um serviço para o qual a participação de consórcios resultaria em PREJUÍZOS vultosos à COMPETITIVIDADE do certame, um dos princípios basilares da Lei Geral de Licitações e Contratos – Lei 8666/1993. Nesse diapasão, a Administração entende que a participação de consórcios no certame em tela permanece VEDADA, com fulcro legítimo na ordem legal. Justificativa elencada na cláusula 4.3.6 do Edital é bastante lúcida e objetiva. Ademais, a cláusula 15 do Termo de Referência, ANEXO I do Edital, admitiu expressamente a possibilidade de subcontratação na execução do objeto ora licitado. Tal possibilidade engendra uma situação fática que desconstrói o argumento que atrela a perda de competitividade à vedação da participação de entidades consorciadas. A admissão de subcontratação para a pretensa execução contratual é uma clara e insofismável homenagem ao princípio da competitividade.

### **DOS SUBITENS 6.1.2 e 6.1.3**

Obviamente, toda interpretação de Editais deve se pautar pela lógica e sensatez. Uma vez que a Administração utiliza Minutas de Edital padronizadas para um grande número de licitações, as particularidades de cada certame devem ser lidas e depreendidas sob a luz da

razão. As nomenclaturas “MARCA” e “FABRICANTE” são evidentemente aplicáveis a licitações de materiais. A licitação em comento é destinada à contratação de um SERVIÇO. Logo, “Marca” e “Fabricante” devem ser sumariamente DESCONSIDERADOS da leitura que se faz dos subitens 6.1.2 e 6.1.3 em assunto. A inserção dessas nomenclaturas no Edital é mero detalhe que não enseja qualquer nulidade ao processo licitatório. Trata-se de simples assimetria no Edital, porquanto as minutas de edital são utilizadas de forma homogeneizada pela Administração. Naturalmente, como Serviços têm conceito diferente de Materiais, as nomenclaturas de cada objeto licitado devem ser compreendidas sob a ótica da proporcionalidade e da razoabilidade (princípios também aplicáveis ao universo das Licitações Públicas).

**DO SUBITEM 9.11.1:** a ausência de mensuração quantitativa indica objetivamente que o mínimo de 1 atestado de capacidade técnica-operacional compatível com o objeto licitado será considerado válido. A não mensuração quantitativa para a qualificação técnico-operacional para o presente processo licitatório possui o fito de não provocar limitação à competitividade do certame, consideradas todas as particularidades e idiosincrasias de postulantes à adjudicação do objeto licitado. A exigência de qualificação técnico-operacional inserida no Edital em nada afronta o artigo 30 da Lei 8666/1993, tampouco as bases jurisprudenciais e doutrinárias acerca do tema, posto que não há aqui prejuízo à competitividade do certame. Ao contrário, há sim perspectivas de competição maior e mais plural ao certame. Cabe ressaltar que, havendo dúvidas quanto à autenticidade e veracidade das informações apresentadas em documentação relativa à capacidade técnica-operacional, o Pregoeiro possui pleno direito de diligenciar, tendo como amparo o §3º do Artigo 43, Lei 8666/1993.

**DOS SUBITENS 9.11.3.1 e 9.5:** as citadas subcláusulas não são conflitantes. São complementares. Quando se afirma na cláusula 9.5 que “não serão aceitos documentos de habilitação com indicação de CNPJ/CPF diferentes, salvo aqueles legalmente permitidos”, isto se estende a TODOS os documentos de habilitação. A Cláusula 9 do Edital versa sobre Habilitação. As subcláusulas atinentes ao item 9 se esmeram na função de segregar a habilitação de acordo com os artigos 28 a 31 da Lei 8666/1993.

**DO SUBITEM 9.11.3.4.1:** Mesmo entendimento aplicado ao VISTO do CREA pode/deve ser perfeitamente aplicável aqui – vide páginas 48 e 49 do Edital. Base jurisprudencial – Acórdão 872/2016 – TCU – Plenário. Transcrevo a seguir os seguintes tópicos do citado Acórdão:

8. O artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 utiliza a expressão ‘qualificação técnico-profissional’ para indicar a existência, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico conste a responsabilidade pela execução de obras ou serviços similares àqueles aspirados pelo órgão ou entidade da Administração.

9. Todavia, há que se atentar para o fato de que a Lei n. 8.666/1993 não define o que seja ‘quadro permanente’. Assim, essa expressão poderia ser compreendida como o conjunto de pessoas ligadas à empresa de modo permanente, sem natureza eventual, por meio de vínculos de natureza trabalhista e/ou societária. Esse conceito, entretanto, reclama certa ampliação nas hipóteses em que a autonomia no exercício da profissão descaracteriza o

vínculo empregatício sem afastar a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente, como é o caso dos profissionais da área de engenharia.

10. A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado.

11. A regra contida no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 não pode ser tomada em caráter absoluto, devendo-se sopesá-la diante dos objetivos que se busca alcançar com a realização das licitações, quais sejam, a garantia de observância ao princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

12. Assim, se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos. Não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação, pois a interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção.

13. Atender, no caso em tela, à letra fria desse dispositivo, sem considerar os objetivos da Administração e os limites de exigência de qualificação técnica, suficientes para a garantia do cumprimento das obrigações, seria desbordar para o formalismo que se basta em si mesmo, sem ter em vista qualquer outro objetivo consentâneo com o interesse público.

14. As exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico profissional ou técnico operacional, portanto, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública. Devem constituir tão somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais.

15. Nesse sentido, entendo que seria suficiente, segundo alega a representante, a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.

16. Esse posicionamento encontra guarida no entendimento segundo o qual a Constituição Federal somente autoriza exigências que configurem um mínimo de segurança. Portanto, não há de se admitir exigências que vão além disso com base no argumento de que a segurança da Administração restaria ampliada, na medida em que o máximo de segurança corresponderia, inequivocamente, ao máximo da restrição. E essa não é a solução proclamada pela Carta Magna.”

DESTARTE, fica estabelecida a faculdade do adjudicatário apresentar o vínculo dos profissionais indicados para fins de qualificação técnico-profissional somente para FINS DE ASSINATURA DO INSTRUMENTO CONTRATUAL. Tal faculdade **NÃO EXIME** o licitante vencedor de apresentar a composição da equipe técnica em perfeito atendimento às cláusulas 9.11.3.2, 9.11.3.3 e 9.11.3.4.

A adjudicatária terá o prazo de **05 dias úteis**, após homologação do Pregão e contados a partir do momento em que for convocada pelo Pregoeiro, para apresentar um dos

documentos elencados na subcláusula 9.11.3.4.1 como comprovante de vínculo profissional entre a empresa vencedora da licitação e a equipe técnica que estará a serviço da postulante à contratação. O prazo retrocitado poderá ser prorrogado, por igual período, mediante justificativa plausível apresentada pelo licitante vencedor junto ao Pregoeiro. O desatendimento da cláusula 9.11.3.4.1 pela adjudicatária fará com que esta DECAIA do direito subjetivo à celebração do instrumento contratual. Portanto, aqui repisa-se a mesma situação definida para a exigência de VISTO do CREA. Não haverá exigência de comprovação do vínculo profissional entre licitante e equipe técnica para fins habilitatórios, mas sim para fins de celebração do CONTRATO.

### **DA IMPUGNAÇÃO QUANTO A FRAGILIDADE NA COMPOSIÇÃO DO PREÇO UNITÁRIO CPU E NÃO DISCRIMINAÇÃO DO BDI UTILIZADO**

As páginas 47 e 48 do Edital demonstram de forma peremptória a composição dos preços referenciais do Pregão em epígrafe, em atendimento ao §2º, Inciso II, do Artigo 7º da Lei 8666/1993.

Contudo, apesar de não se constituir em mandamento legal da modalidade Pregão, haja vista que até mesmo o orçamento sigiloso se reveste de amparo legal, com base no Artigo 15 do Decreto Federal 10024/2019. Não obstante, para reforçar o cumprimento ao princípio da publicidade, bem como da transparência, os orçamentos que compuseram a fase preparatória do Pregão e que foram esteio para a formação de preços referenciais foram disponibilizados no seguinte endereço eletrônico:

- <https://drive.google.com/drive/folders/1C-ZoBczUA2IZcU1vt0q1fhiZNjwzPbd?usp=sharing>

Ademais, insta frisar que o conceito de BDI – Benefícios e Despesas Indiretas é INAPLICÁVEL para o objeto ora licitado, porquanto este não é uma obra, tampouco um serviço comum de engenharia. Trata-se aqui de um serviço comum, em perfeita consonância com o Artigo 1º, Parágrafo Único, da Lei 10520/2002. Em apertada síntese, cumpre aqui salientar que o objeto licitado guarda uma relação próxima com áreas da Engenharia, sem, contudo, tornar-se tecnicamente um serviço comum de engenharia. A relação intrínseca e indissociável do BDI com Licitações de Obras e Serviços de Engenharia pode ser conferida em fontes confiáveis da rede mundial de computadores, bem como em sede de jurisprudência da própria egrégia Corte de Contas da União. Vide exemplo: <https://zenite.blog.br/qual-e-a-composicao-de-bdi-nas-contratacoes-de-obras-de-acordo-com-o-tcu/>

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Por todo o exposto, eu, Thiago Pereira de Carvalho, na condição de Pregoeiro Oficial da Prefeitura Municipal de Santa Luzia/MG, **decido pela manutenção da data e horário de abertura da sessão pública para o Pregão Eletrônico 021/2022**, qual seja:

- Data: 11/04/2022
- Horário: 09h
- Portal: <https://www.gov.br/compras/pt-br/>

Atenciosamente,

Santa Luzia/MG, 06 de Abril de 2022

---

Thiago Pereira de Carvalho  
Pregoeiro  
Superintendência de Licitações e Compras