

ILMO. THIAGO PEREIRA DE CARVALHO PREGOEIRO DA GERÊNCIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA – MG

Pregão Eletrônico Nº 82/2023

BIOVIDA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, por seu advogado, em razão do comunicado, e por entender de maneira diversa, respaldada por entendimento majoritário, vem apresentar suas alegações.

O objeto do pregão vencido pela ora peticionário, trata de entrega de produtos farmacêuticos, o que não exige grande aptidão técnica para a execução desta empreitada, uma vez que a empresa em questão é uma distribuidora, não produzindo nenhum dos insumos entregues pela mesma, sem falar que o valor vencido não chega a 4% do pregão.

Em busca de embasamento da argumentação apresentada, a prova de aptidão técnica se aplica a contratações de obras e serviços de engenharia por conta da complexidade da execução desses serviços, assim como previsto anteriormente da Lei 8666/93.

Os serviços complexos como venda e instalação de equipamentos como, por exemplo: aparelhos de ressonância magnética, de raio-x, mamógrafos, etc., que são instalações que necessitam de capacidade técnica, o que não é o caso da empresa em questão que venceu o pregão para entrega de insumos que não exigem qualquer técnica de alta complexidade para a execução da referida tarefa, com esse entendimento temos o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

“A qualificação técnica tem por escopo aferir a capacidade para a execução do objeto licitado. Limita-se àquelas exigências estabelecidas. Vale dizer, não se pode exceder o ali prescrito, admitindo-se eleger, dentro daquele rol, o quanto necessário, em consonância e mantendo uma relação de proporcionalidade com o objeto pretendido, levadas em consideração as características semelhantes ou similares em complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. Assim como

anteriormente previsto na LF nº 8.666/93, a qualificação técnica abrange tanto a comprovação de capacidade técnico-profissional, relacionada à aptidão dos profissionais que integram o quadro da empresa, demonstrada através de atestado de responsabilidade técnica, quanto a técnico-operacional, que diz respeito à capacidade da empresa na execução de objetos similares, aferida mediante certidões, atestados ou documento de avaliação emitido em face de sua atuação na execução de outros ajustes. Essas exigências são obrigatórias nas contratações de obras e serviços de engenharia, e nos demais casos, substituíveis por provas alternativas que permitam aferir que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática, conforme disposto em regulamento editado pelo ente público. Pertinente à comprovação da capacidade técnico-profissional, não serão considerados atestados de responsabilidade técnica de profissionais que, por orientação proposta, prescrição técnica ou de qualquer ato de sua responsabilidade, tenham dado causa à aplicação de sanções, consistentes no impedimento ou declaração de inidoneidade para licitar e/ou contratar, conforme dispuser o regulamento a ser editado. Também fazem parte do rol da qualificação técnica: (i) indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto, bem como a qualificação de cada membro da equipe técnica; (ii) prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial; (iii) registro ou inscrição na entidade profissional competente; e (iv) declaração de conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações decorrentes. No caso particular do atendimento de requisitos previstos em lei especial e do registro ou inscrição na entidade profissional competente, serão exigidos conforme a necessidade de comprovação, em razão de condição legalmente prevista (p.e. certificação de bens e equipamentos ou formação específica de profissional alocado) ou que limite e regulamente o exercício da atividade (p.e. registro em entidade ou conselho), respectivamente. Os profissionais técnicos indicados pela empresa, relacionados nos incisos I e III, deverão participar diretamente da obra ou serviço. A Administração poderá aprovar a sua substituição por outros profissionais, desde que com experiência equivalente ou superior. A fim de se resguardar quanto à presença desses profissionais, admite-se a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que eventualmente diminua a sua disponibilidade. A exigência de atestados para efeito de comprovação da qualificação técnica será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação. Consideram-se parcelas de valor significativo

as que tenham valor individual igual ou superior a 4% do valor total estimado da contratação. De se observar que a exigência de comprovação, concernente às parcelas de maior relevância técnica, incide sobre aquelas identificadas como revestidas de especificidades e/ou complexidades que se destacam ou se mostram importantes nas obras ou serviços licitados. Exatamente por essa condição, não se prendem necessariamente, a valores, embora isso não possa ocorrer. Diversamente, as parcelas classificadas como de maior valor significativo, e que não se revelem especificamente como de relevância técnica, mas que se destacam no quesito de ordem financeira, tendo como parâmetro objetivo e comparativo o limite mínimo de 4% do quantum estimado da contratação. Ao estabelecer uma condição alternativa (parcela de maior relevância ou valor significativo), diversamente da conjugação da previsão anterior (parcela de maior relevância e valor significativo), a LF nº 14.133/2021 possibilitou à Administração, na fase preparatória da licitação, eleger, mediante justificativas técnicas, a indicação de quais as parcelas suscetíveis de comprovação – as de maior relevância ou as de valor significativo –, de acordo com a natureza, especificidade e complexidade do objeto, consoante inciso IX do artigo 18. Vejam que a identificação de quais parcelas serão exigidas comprovações, para fins de habilitação técnica, assenta-se em ato motivado da Administração. Assim, por exemplo, na execução de uma obra que envolva e/ou exija conceitos técnicos específicos ou diferenciados, determinada parcela que se apresente de importância para sua consecução, independentemente do valor estimado, mediante justificativa que assim a especifique, poderá ser destacada como sujeita a comprovação. Ao contrário, em obras não revestidas desses conceitos ou quando não se sobrelevem parcelas relevantes, importando mais o peso financeiro na contratação, itens que se enquadrem no limite estabelecido poderão submeter-se a comprovação, de maneira igualmente justificadas. Sobre essas parcelas as comprovações de quantidades mínimas não excederão a 50%, sem limitação de tempo e de locais específicos quanto à execução do objeto. A Súmula TCESP nº 24[1], versando sobre a exigência de comprovação da qualificação operacional, já admitia a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado. Doravante, à luz da LF nº 14.133/2021, passa-se a observar a limitação ao percentual de 50%. Importante aqui comprovar que a empresa licitante já executou obras ou serviços semelhantes e/ou similares, com a possibilidade de somatória de atestados. Pertinente à capacidade

técnico-operacional, oportuna remissão a outra Súmula editada pelo TCESP, a de nº 23[2], estabelecendo que a comprovação se materializa mediante a apresentação da CAT (Certidão de Acervo Técnico), devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância. Na parte correlata à imposição de quantitativos mínimos, deixou de prevalecer a vedação prescrita nessa Súmula, à vista do previsto na NLLCA. Oportuna, também, remissão à Súmula TCESP nº 30, a fim de se estabelecer uma base de comparação para efeito de aferição da capacidade técnica do licitante: “Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica, poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, ficando vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens”. Nas contratações de serviços contínuos, existe a possibilidade da exigência de comprovação de serviços similares ao objeto da licitação, por um prazo mínimo de até 3 (três) anos, computados em períodos sucessivos ou não. Objetiva-se a garantia da execução contratual, levada em consideração a sua vigência. Admitida a subcontratação na execução de parcelas da obra ou dos serviços contratados, conforme autorizado pela Administração, no caso de objetos que se revistam de aspectos técnicos específicos, poderá ser exigida comprovação da qualificação técnica do potencial subcontratado, através de atestados emitidos em seu favor, limitada a exigência de demonstração de capacidade no correspondente a 25% do objeto a ser licitado. A Lei não veda expressamente que a subcontratação incida sobre parcelas relevantes ou de valor significativo, devendo o edital ou regulamento elaborado em consonância com o disposto no artigo 122, assim estabelecer, conforme a natureza e complexidade do objeto. De se acrescentar a possibilidade de mais de um licitante se utilizar do mesmo potencial subcontratado, seguindo a mesma linha de comprovação de sua capacidade. No caso de atestado emitido em favor consórcio de que a empresa licitante tenha participado, não sendo especificada ou identificada a atividade desempenhada por cada um dos consorciados, devem ser adotados os seguintes critérios: (i) consórcio homogêneo (empresas com objeto similar) – as experiências deverão ser reconhecidas individualmente para cada empresa na proporção quantitativa de sua participação, exceto nas contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual. Nesse caso, todas as experiências atestadas serão reconhecidas para cada uma das empresas consorciadas, em razão de seu caráter personalíssimo e atuação conjunta; (ii)

consórcio heterogêneo (empresas com qualificações diferentes e que não se confundem) – as experiências serão reconhecidas para cada consorciado de acordo com os respectivos campos de atuação, inclusive nas contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, levando-se em consideração a parcela de especificidade da empresa. A comprovação do percentual de participação do consorciado, quando não expressa no atestado ou certidão emitida, deverá ser suprida através do instrumento de constituição do consórcio.” (<https://www.tce.sp.gov.br/legislacao-comentada/lei-14133-1o-abril-2021/67>).

Inclusive a própria recomendação de leitura indicada por V.S.^a é no sentido, de que a comprovação de capacidade técnica se aplica a obras e serviços de engenharia ou de complexidades semelhantes, como podemos verificar, o serviço de entrega de insumos hospitalares está longe de quaisquer enredamentos apontado no mandamento legal.

“...No âmbito de aplicação da Lei nº 14.133/2021, a questão está resolvida. A documentação necessária à comprovação das qualificações ficar restrita às hipóteses previstas no caput do artigo 67 da norma e, no que tange aos atestados, a exigência deverá estar restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, de acordo com o artigo 67, §1º, da Lei nº 14.133/2021. Para a determinação do valor significativo do objeto, a norma citada prevê que devem ser consideradas aquelas parcelas que tenham valor individual igual ou superior a 4% do valor estimado da contratação, incorporando, assim, a previsão do DNIT...” (<https://www.conjur.com.br/2023-jan-21/caio-albuquerque-qualificacao-tecnica-licitacoes/>).

Tal exigência de comprovação de aptidão técnica, foi criada visando salvaguardar a administração pública nos casos prestações de serviços de alta complexidade como obras, serviços de engenharia ou semelhantes. No caso em tela é de fácil constatação que a entrega de insumos hospitalares não exige nenhuma grande técnica, podendo ser executado por qualquer empresa do ramo de distribuição de medicamentos que possui o alvará para tal atividade.

Então, entender diferente do que fora apresentado e que é o pensamento majoritário, prejudicaria a administração pública, pois diminuiria os concorrentes na licitação e aumentaria conseqüentemente os preços das propostas feitas

pelas empresas, e isso oneraria o ente público, o que não atenderia a essência da criação da exigência.

Diante de todo exposto e como já comprovado que a simples entrega de insumos hospitalares não exige nenhuma técnica complexa que justificaria o atestado de aptidão técnica, e atendendo a essência da criação de tal exigência e sem falar que o valor vencido pela empresa em questão não chega a 4%, requer que V.S.^a reconsidere tal decisão e prossiga o pregão com a ora empresa vencedora, uma vez se a conduta acertada prestigiando assim as empresas vencedoras do referido pregão.

Nestes termos

Pede espera deferimento.

Rio de Janeiro, 14 de novembro de 2023

Biovida Distribuidora De Produtos Hospitalares LTDA

André Luiz Antunes França de Melo

OAB/RJ 158.770