



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) 13/2017 Processo Administrativo PCS/0126/2017/PESRP

OBJETO: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de Assistência Odontológica

1. DAS PRELIMINARES

- 1.1. Pedido de impugnação interposto tempestivamente pela empresa HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA, CNPJ 63.554.067/0001-98, com fulcro no art. 41, § 2º da Lei 8.666/93, art. 12 do Decreto nº3.555/00 e item 21. DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO, subitens 21.1 e 21.2, do Edital.

2. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

- 2.1. Das razões da impugnante:

Aduz o Edital no item 8.3, subitem 8.3.1., a seguinte exigência, em sede de habilitação:

8.3 As empresas deverão comprovar, ainda, a qualificação técnica, por meio de:

8.3.1 Registro ou inscrição da empresa licitante na SUSEP, em plena validade;(grifo nosso).

Contudo, vale ressaltar, que segundo o art.27 em consonância com os demais artigos pertinentes a este assunto, dispõe que as únicas exigências que o Edital poderá realizar são aquelas dispostas taxativamente nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93, não sendo, mencionada em seu teor a possibilidade da Administração exigir dos licitantes documentos e/ou registros em entidade diversa da qual não está relacionado com o objeto a ser contratado, para fins de comprovação de Qualificação Técnica. Em outras palavras, poder-se-ia dizer que, para que seja possível estabelecer essa exigência no instrumento convocatório é preciso que a execução do objeto exija a inscrição da licitante no respectivo conselho profissional, qual seja : CRO da sede ou domicílio da licitante.

A esse propósito, é necessário não perder de vista o que dispõe a Lei 8666/93, veja-se:

*“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;*

A presença de exigência além daquelas TAXATIVAMENTE dispostas são contrárias aos dispositivos legais, em outras palavras, qualquer outra exigência referente a apresentação



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

*de documentos de habilitação diversa da disposta nos arts. 27 a 31 serão consideradas **ILEGAIS E PASSÍVEL DE APRECIÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.***

Nesse passo, é de todo importuno esclarecer que o registro na entidade profissional está relacionado com a atividade fim em cada empresa. Em razão disso, a exigência de registro na entidade profissional está relacionado com a atividade fim de cada empresa. Em razão disso, a exigência de registro ou inscrição deve se limitar ao conselho que fiscalize o serviço preponderante objeto da contratação, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame em razão do estabelecimento de condições de qualificação técnica impertinentes ao cumprimento das obrigações contratuais.

Nesse sentido foi a orientação do Plenário do TCU, expedida recentemente no Acórdão nº 2.769/2014, segundo a qual “a jurisprudência do TCU se consolidou no sentido de que o registro ou inscrição na entidade profissional competente, previsto no art.30, inciso I, da Lei 8.666/1993, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação”.

No caso em apreço, conforme o item 1. DO OBJETO, subitem 1.1 do Anexo I – Termo de Referência, o objeto da presente Contratação é:

1.DO OBJETO

1.1. Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de Assistência Odontológica, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas estabelecidas neste instrumento. (...).

Nesse contexto, tendo em vista o disposto no art. 30, inc. I da Lei 8.666/93 e a jurisprudência do TCU, afirma-se que a exigência de inscrição na entidade profissional competente, para fins de comprovação de qualificação técnica, deve se limitar ao conselho que fiscalize o serviço predominante objeto da licitação.

Assim, considerando que o objeto da licitação é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços odontológicos, é incongruente a exigência de registro ou inscrição em entidade diversa do Conselho de Odontologia da sede ou domicílio da licitante.

No mesmo sentido, a Lei Geral de Licitações, que institui normas para licitações e Contratos Administrativos veda aos agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do Certame, consoante se depreende da leitura do art. 3º, §1º, inciso I.

Neste sentido, estabelece o artigo 3º da Lei de licitações, com base no artigo 37, XXI da Constituição Federal:



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.”. (Grifo nosso).

*Nesse passo, é de todo oportuno transcrever os artigos pertinentes à matéria dispostos na lei nº 8.666/1993 onde estabelece um rol **taxativo** referente à documentação que pode ser exigida como fins de comprovação de habilitação jurídica. De modo, não pode a Administração criar hipóteses nela não previstas, sob pena, de incidir na vedação legal do art. 3º da lei em comento, conforme ensinamentos de Ronny Charles (TORRES, 2010, p. 179). O dispositivo legal determina que:*

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I - cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

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



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

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)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Alerte-se que o rol disposto na Lei, LIMITA DE FORMA TAXATIVA a documentação que poderá ser exigida pelo Órgão para efeitos de comprovação indispensável ao cumprimento de demonstração de regularidade para fins de habilitação jurídica.

*Logo, por disposição Constitucional e infra legal, resta claro, que as únicas exigências que a Administração **PODE** fazer aos interessados são aquelas **dispostas nos art27 a 31 da Lei nº8.666/93**, sob pena de violação de Princípio da Legalidade e, consecutivamente, da competitividade, impessoalidade, moralidade e lisura do Certame, em apêço.*



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Nesse diapasão, a formulação de exigências exorbitantes que restringem indevidamente a participação dos interessados foi analisada, também, pelo doutrinador Marçal Justem Filho. Veja-se:

“A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar alta complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art.37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública.” (grifos nossos).

Nesse diapasão, partindo do exposto acima, a prova de regularidade para efeitos de habilitação jurídica ou comprovação técnica será comprovada somente com os documentos acima referidos e, exclusivamente, da sede do licitante ou domicílio da proponente, conforme preconiza os artigos supramencionados, constantes na Lei Federal nº 8.666/93.

Logo, a prova QUALIFICAÇÃO TÉCNICA da licitante deverá ser feita em obediência com o disposto em nos dispositivos legais. Assim, qualquer exigência de apresentação de documentos extras será **ILEGAL**, por contrariar o que está preconizado na Legislação.

Dessa forma, requer que seja retirado o 8.3, especificamente subitem 8.3.1 do Edital por ser **ILEGAL E CONTRARIAR SUMARIAMENTE OS DITAMES LEGAIS E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LEI DE LICITAÇÕES**.

3. DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

- 3.1. Ante ao exposto, requer que seja julgada **TOTALMENTE PROCEDENTE** a Impugnação suscitada, já que tais cláusulas guerrilhadas são CONTRÁRIAS AOS DISPOSITIVOS LEGAIS E PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS ATOS ADMINISTRATIVOS, sob pena de comprometer a lisura do Certame e Contratual.
- 3.2. Devendo-se **SUSPENDER** a data de abertura do certame, pelo fato do atual edital encontra-se eivado de vícios e, uma vez, retificado influenciará na elaboração da Proposta de Preço, na ampla competitividade, na celebração do Contrato e consequentemente, na legalidade do procedimento.
- 3.3. Observando-se, contudo, **a remarcação do prazo e intervalo mínimo exigido legalmente**.

4. DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

- 4.1. O objeto da análise deste pedido de impugnação já foi alvo de outra impugnação acatada com os embasamentos abaixo:

Determina o Edital, em seu item 8.3:



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

8.3 As empresas deverão comprovar, ainda, a qualificação técnica, por meio de:

8.3.1 Registro ou inscrição da empresa licitante na SUSEP, em plena validade;

Como é de conhecimento de todos, com o advento da Lei nº 10.185, de 12 de fevereiro de 2001, as sociedades seguradoras que operam seguro saúde foram proibidas de atuar em quaisquer outros ramos ou modalidades, e obrigadas a providenciar sua especialização.

Além disso, a partir da publicação da referida norma, as seguradoras que operam seguro saúde ficaram subordinadas às normas e fiscalização da **Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS**, nos termos do disposto na Lei nº 9.656/98 e demais regulamentações, e não mais à SUSEP – Superintendência de Seguros Privados.

Isto significa dizer que, com o advento da Lei nº 10.185, de 12 de fevereiro de 2001, as empresas de seguro-saúde **deixaram de se submeter à SUSEP, e passaram a ser fiscalizadas e subordinadas à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.**

Conveniente esclarecer que o próprio legislador definiu na observância do artigo 30 da Lei 8666/93:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

A Lei 6.839/80, que dispõe exatamente sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, em seu artigo 1º, estabelece o seguinte:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Como se vê, as duas Leis são perfeitamente consistentes entre si.

Segue ainda, orientação do BLC (Boletim de Licitações e Contratos – Editora NDJ):

Consoante preconiza o artigo 30, inc. I, c/c § 1º, inc. I, da Lei 8666/93, é lícito a Administração exigir dos licitantes o registro ou inscrição na entidade profissional competente, assim como o registro nestas entidades dos atestados de capacidade técnica, quando for o caso. Vale dizer: tal exigência unicamente poderá contar do edital quando efetivamente a empresa licitante estiver submetida à fiscalização de determinada entidade profissional competente.



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Assim, na hipótese de a atividade empresarial exercida por dada empresa não estar submetida a tal fiscalização, esta exigência edilícia restará eivada de vício, pois tais empresas não poderão fornecer este registro ou inscrição, burlando-se, desta forma, o princípio da competitividade. Neste sentido, o Tribunal de Contas da União já se manifestou por meio das Decisões TC-006.029/95-7, publicada no DOU de 02/10/95; e TC-650.044/96-7, publicado no DOU DE04/11/96.” (BLC n 7,1998, p 529-530).

Neste sentido, o apropriado seria a exigência de apresentação de comprovante de registro regular junto ao Conselho Regional de Odontologia – CRO.

Convém citar com a propriedade que lhe é peculiar, entendimento disposto pelo TCU, através de sua Câmara, cujo Acórdão 649/06, publicado no DOU de 27/03/2016, assim determinou:

“9.2.2 ao inserir, nos próximos editais e licitações para contratação de quaisquer espécies de serviços, exigência de comprovação de capacidade técnica que trata o art. 30 da lei 8.666/93, seja sob aspecto técnico-profissional ou técnico-operacional, como requisito indispensável à habilitação dos licitantes, consigne, expressa e publicamente, os motivos dessa exigência e demonstre, tecnicamente que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se que a exigência não implica restrição ao caráter competitivo do certame”.

O fundamento para a Administração Pública, é que o licitante vencedor do certame esteja em condições de efetivamente desempenhar os seus trabalhos por ocasião do futuro contrato.

Neste sentido, estabelece o artigo 3º da Lei de licitações, com base no artigo 37, XXI da Constituição Federal:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;”

Assim, cabe ao administrador o dever de verificar no caso concreto se as solenidades escolhidas realizam de modo efetivo os valores protegidos pelo Direito, ou seja, se efetivamente, observados os princípios legais do certame resultará a proposta mais vantajosa.

Portanto, a exigência contida no item mencionado acima, não tem respaldo legal e, devendo ser retificada, sob pena de caracterizar irregularidade ou nulidade do Edital ora impugnado.

5. DECISÃO

- 5.1. Baseado em pedido de impugnação já analisado e acatado a respeito do mesmo tema e das alegações da empresa HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA, este pregoeiro **DECIDE** acatar o pedido de impugnação em questão.

São Paulo, SP, 23 de outubro de 2017.

GUSTAVO GUILHERME GONZAGA

Pregoeiro do Conselho Regional de Administração de São Paulo