

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA PELA EMPRESA WS SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA.

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO SIMILAR AO PREGÃO Nº 002/2018

OBJETO: *“contratação de empresa especializada para prestação de serviços de apoio técnico e operacional a serem executados nos diversos eventos promovidos pela SALTUR, bem como em suas atividades habituais, conforme especificações e quantitativos estabelecidos no Termo de Referência – Anexo XVII deste Edital”*

DOS FATOS

Trata-se o presente de resposta a **IMPUGNAÇÃO** apresentada pela empresa **WS SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA**, pessoa jurídica, de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 63.223.093/0001-33, sediada na Rua Leonardo Rabelo da Silva, nº 471, Quadra Única, Lote 10, Pitangueiras, Lauro de Freitas - Bahia, CEP: 42.701-420, que apresentou tempestivamente em 19 de dezembro de 2018, impugnação ao Edital do Procedimento Licitatório Similar ao Pregão nº 002/2018, arguindo em breve síntese ilegais exigências que resultariam na redução da ampla competitividade do certame.

DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Contesta a licitante os dispostos nos subitens 9.1.4.1, 9.1.4.5 e 9.1.5, alínea “a”, “a.3” e “c” do Edital de Procedimento Licitatório Similar ao Pregão 002/2018. Argui a empresa impugnante que resta evidente ILEGALIDADE das exigências edilícias, maculando a competitividade do certame, desrespeitando o que preconiza o art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Tendo o referido instrumento de impugnação sido protocolada junto a esta Unidade dentro do prazo legal, dela conheço e passo a decidir.

DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

Requer a Impugnante:

- “a) O conhecimento da presente Impugnação, porquanto tempestiva;*
- b) Alteração dos itens listados na Seção 2 da presente Impugnação e assim conferir o caráter competitivo do certame para fins de participação da Impugnante;*

c) Caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria, requer, desde logo, que seja a presente Impugnação submetida à apreciação da Autoridade Superior competente, para que delibere sobre seus termos, conforme legislação em vigor;

d) Outrossim, se requer receba como recurso, ex-vi legis, inclusive atribuindo-lhe efeito suspensivo, a fim de evitar o prosseguimento do Pregão, uma vez que baseado em Edital nulo porque eivado de vício e mácula, o que acarretaria a violação de direitos subjetivos dos interessados, que haverão de ser respeitados.”

DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

Inicialmente, importa destacar que a presente licitação é regida pelo Regulamento de Licitações e Contratos da SALTUR o qual se encontra em integral consonância com as disposições da Lei Federal nº 13.303/2016.

É importante salientar a premissa de que a edição da referida lei federal trouxe um novo embasamento jurídico legal e regente para as licitações e contratos administrativos no âmbito da Administração Pública Indireta garantindo uma melhor eficiência e desburocratização nas suas contratações de modo que, consoante a melhor doutrina, a aplicação da Lei 8.666/1993 deve ser evitada. Neste sentido, importa transcrever o entendimento do renomado jurista Ronny Charles Lopes de Torres que assim defende em sua obra:

“A Lei 13.303/2016 nasce também em um cenário político tumultuado, o que gerou certo açodamento na conclusão do processo legislativo, mas busca conexão com as novas tecnologias e dar respostas ao apelo social por um Estado mais eficiente, inclusive nas intervenções propiciadas por suas estatais. Economicidade e eficiência são princípios que influenciaram sobremaneira o novo texto legal.

Não cabe ao aplicador do Direito desrespeitar essa incompatibilidade forçando uma integração, por analogia, ou aplicação subsidiária de diploma normativo com base normogenética incompatível com a nova legislação.

Esse é o entendimento também identificado na doutrina de Edgar Guimarães e Anacleto Abduch:

“Questão relevante diz respeito à aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93 em caso de lacuna ou omissão da Lei nº 13.303/16, que assim não determina

expressamente. Diante da omissão da Lei das Estatais, é de se sustentar que não há aplicação subsidiária à Lei nº 8.666/93”¹.

No caso em exame, registre-se que o Tribunal de Contas da União já firmou o entendimento sedimentado por meio da Súmula nº 257 de que é possível a adoção da modalidade pregão inclusive para os serviços comuns de engenharia ao passo que a Lei Federal nº 13.303/2016 dispõe em seu artigo 32, IV que deve ser adotado o procedimento do pregão para a contratação de bens e serviços comuns, como a exemplo do objeto do presente certame em que se objetiva a contratação de serviços de apoio técnico e operacional.

Argui o Impugnante que não seria o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) a entidade profissional competente para registro da licitante, conforme previsão no subitem 9.1.4.1, e sim o Conselho Regional de Administração (CRA).

Ocorre que, conforme Resolução nº 218 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA), que dispõe sobre atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, dentre elas “*Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção*”, as quais se enquadram como atividades típicas de engenharia previstas no Termo de Referência constante no Edital.

Desta forma, tendo em vista que preponderância do Edital corresponde a atividades típicas de engenharia, poder-se-ia exigir a inscrição junto ao Conselho de Engenharia (CREA).

Ademais, entendemos que não é obrigatória a inscrição das empresas no Conselho Regional de Administração (CRA), cuja atividade-fim não está relacionada com aquelas atividades típicas de administração, previstas no art. 2º da Lei nº 4.769/65 e no art. 3º do Decreto nº 61.934/67. Tal diretriz, nos moldes já expendidos, é também seguida nas manifestações mais recentes do Tribunal de Contas da União e daquelas exaradas pelo Poder Judiciário.

No Relatório do Acórdão nº 1841/2011 – Plenário, ficou consignado que o TCU não concorda “*com a manifestação do CRA no sentido de que os serviços objetos da licitação em tela, por envolverem atividades de administração e seleção de pessoal com locação de mão de obra, se enquadram como atribuições específicas do campo do administrador*”. (Relator: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti. Sessão em 13/07/2001.)

Seguindo essa linha de raciocínio, é possível concluir, como regra, que não seria pertinente a exigência de registro junto ao Conselho Regional de Administração nas licitações para contratação de serviços que

¹ Barcelos, Dawinson, Licitações e Contratos nas Empresas Estatais: Regime Licitatório e Contratual da Lei 13.303/2016 / Dawinson Barcelos e Ronny Charles Lopes de Torres – Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p.64.

envolvam prestação de serviços terceirizados, na medida em que a atividade-fim de tais empresas não se relaciona diretamente com ações de administração.

Alega ainda que a licitação desses serviços como se apoio operacional fossem restringe o caráter competitivo da licitação na medida em que impõe requisitos de qualificação técnica que seriam incabíveis impugnando, desta forma, a exigência dos requisitos previstos no item 9.1.4.5. do Edital.

Neste Sentido, o Tribunal de Contas da União, ainda, por meio de seu Plenário, no julgamento do processo de TC 027.389/2012-0, ratificou entendimento em caso de uma Representação cuja arguição era similar ao caso em análise, objeto da presente impugnação, veja-se:

“Segundo a Representante, os trabalhos a executar exigem nível apreciável de qualificação técnica da empresa e seus profissionais, não se enquadrando na categoria de serviços comuns. Alega que os serviços técnicos profissionais especializados exigidos no edital do pregão não se assemelham aos que poderiam considerar-se “Serviços Comuns” tais como limpeza, vigilância, manutenção, apoio administrativo, transportes e outros efetivamente comuns.

(...)

A impugnação suscitada pela representante refere-se à atribuição da característica de “serviço comum” ao objeto licitado, posto que, segundo a representante, trata-se de serviço especializado de engenharia, o que resulta na inadequação da modalidade licitatória escolhida.”

Desta forma, ratificando o entendimento adotado pela SALTUR, entendeu o Tribunal de Contas naquela ocasião, à unanimidade, por conhecer da referida representação, para, no mérito, considerá-la improcedente.

Isto porque, ainda que naquele caso o objeto licitado denotasse atividade típica de engenheiro eletricista e entendida como serviço de engenharia nos moldes dos artigos 1º a 8º da Resolução Confea nº 218/193, foi verificado que se enquadrava como bem e serviço comum, sendo aquele cujo padrão de desempenho e de qualidade pode ser objetivamente definido pelo edital por meio de especificações usuais de mercado.

Note-se que a premissa adotada pela Impugnante, qual seja, pertencer ao ramo da engenharia civil para tentar desnaturar a classificação do serviço como comum, de acordo com o entendimento do Tribunal de Contas da União, padece de equívoco e contraria a sua jurisprudência assentada.

Conforme demonstrado alhures, segundo entendimento dos Órgãos de Controle e seguido pela SALTUR no âmbito do presente procedimento licitatório, o serviço deve ser considerado comum não pelo seu ramo profissional de enquadramento, mas sim pelo atendimento a previsão legal do artigo 1º, parágrafo único da Lei 10.520/2002, que assim o define nos seguintes termos:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Assim, respaldada pelo entendimento já sedimentado pelos Tribunal de Contas da União, a SALTUR, ratifica em todos os termos o instrumento convocatório do Procedimento Licitatório Similar ao Pregão nº 002/2018, inclusive as exigências do item 9.1.4.5. visto que não é o ramo de pertencimento do objeto do certame que irá definir a sua natureza jurídica como serviço comum de apoio operacional ou especializado de engenharia, mas sim o seu atendimento a condição prevista no artigo 1º, parágrafo único da Lei 10.520/2002, podendo, uma vez satisfeita tal condição, ser licitado qualquer serviço comum de apoio operacional independente de seu ramo de pertencimento, a exemplo de engenharia como no caso dos autos.

Como consectário do referido entendimento, não há o que se falar em violação a competitividade no referido certame uma vez que os serviços objeto da presente licitação foram objetivamente quantificados e qualificados no instrumento convocatório e já devidamente justificados como serviços comuns de apoio operacional.

No que concerne ao capital social em relação a proposta, esse ponto, importa destacar ainda que não há o que se falar em violação ao artigo 31º da Lei Federal nº 8.666/93, conforme aduzido pelo Impugnante uma vez que, reprise-se, consoante melhor doutrina não há que se falar sequer na aplicação subsidiária desta legislação na presente licitação. Como já mencionando anteriormente, tal procedimento licitatório é regido pela Lei Federal nº 13.303/2016 e pelo Regulamento de Licitações e Contratos da Saltur que foi elaborado em consonância com a mesma, de forma que qualquer alegação de descumprimento a norma deve ser arguida em face a tais instrumentos normativos de regência, sob pena de não conhecimento.

Acerca do Grau de Endividamento, o Edital buscou RESGUARDAR os interesses do ERÁRIO, considerando, sobretudo a origem dos recursos, buscando justamente evitar prejuízos e garantir a execução e conclusão do objeto licitado.

Ademais, ratificamos que não se pretendeu frustrar a competição, mas sim lhe garantir a execução por empresa idônea e equilibrada financeiramente, alcançando proposta mais vantajosa, SEM PREJUÍZOS ao erário.

Neste sentido, a Súmula 289 do TCU estabelece:

“A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.”

Tal exigência é usual, consoante as licitações municipais de Concorrência da Superintendência de Obras Públicas do Salvador - SUCOP nº 02/2017, Concorrência da Secretária Municipal da Saúde - SMS nº 03/2018, Regime Diferenciado de Contratações Presencial da Secretária Municipal da Educação nº 017/2018.

Por fim, não reconheço o pedido de submissão da impugnação a autoridade hierarquica superior, por ausência de previsão legal do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da SALTUR, bem como de meu conhecimento como recurso pelo mesmo motivo, assim como a ausência de aplicação do princípio processual da fungibilidade no procedimento licitatório.

DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, decido julgar **IMPROCEDENTE** a impugnação apresentada pelos fatos e fundamentos acima redigidos, ao tempo que mantenho as mesmas condições editalícias.

Salvador, 20 de dezembro de 2018.

Bruna Oliveira

Presidente da Comissão Permanente de Licitações da SALTUR.