

ILUSTRÍSSIMO SR.(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA ITAIPU BINACIONAL.

MED MAIS SOLUÇÕES EM SERVIÇOS ESPECIAIS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 09.557.452/0001-43, estabelecida na Rua 25 Sul, Lote 30, Bloco A, Salas 111/116, Edifício *Park Style*, Águas Claras, Brasília/DF, CEP: 71927-180, por sua representante legal, vem, à presença de Vossa Senhoria, desejando promover a conservação e ressalva de seus direitos, bem como manifestar intenção de modo formal e prevenir responsabilidade, de acordo com o **Item 2.23.1**, do Edital, apresentar sua

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Referente ao **PREGÃO ELETRÔNICO NACIONAL – NF 1300-23**, o qual aduz nos seguintes termos de fato e de direito.

I. TEMPESTIVIDADE

1. Inicialmente se comprova a tempestividade desta impugnação, dado que foi fixado o dia 19/09/2023 até as 09:00 horas para a recepção das propostas, tendo sido, portanto, respeitado o prazo de 02 (dois) dias úteis previsto no edital, qual seja 14/09/2023.

II. MÉRITO

2. Depreende-se do Edital **PREGÃO ELETRÔNICO NACIONAL – NF 1300-23** que a **ITAIPU BINACIONAL** pretende a *“contratação dos serviços de Auditoria Médica e Odontológica perante os respectivos conselhos regionais para o Plano de Assistência Médico Hospitalar e Odontológico – PAMHO – da ITAIPU, de acordo com as Especificações Técnicas, anexo I, deste Caderno de Bases e Condições (CBC)”*.

3. Ocorre que após detida análise dos termos do edital e respectivos anexos, a MED MAIS verificou a existência de certas exigências que frustram o caráter competitivo do certame, impondo condições mínimas que desfavorecem a participação ampla de licitantes que, destaca-se, possuem total condição de atendimento do objeto pretendido sem quaisquer prejuízos a essa licitante.

II.1 – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

4. Inicialmente cabe ressaltar que os princípios que regem a atuação da Administração Pública são cristalinos ao vedarem qualquer restrição irregular ao caráter competitivo da licitação. Dispõe o texto constitucional, em seu Artigo 37, Inciso XXI que a administração pública obedecerá, dentre outros, os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, assegurando, inclusive, igualdade de condições aos concorrentes.

5. Ocorre que, o Edital em questão possui erro essencial quanto a habilitação exigida **no item 1.4.2 “b”**, sendo contrária a Legislação, aos pareceres do TCU e a jurisprudência.

6. A redação do Edital determina:

“1.4.2 Será considerada habilitada a empresa que:

(...);

b) apresentar atestado(s) ou certificado(s) de desempenho, emitido por pessoa jurídica, operadora de plano de saúde, registrada na Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), classificada, no mínimo, como de pequeno porte, comprovando que a proponente executou os seguintes serviços:

- Regulação de guias e auditoria médica e odontológica, clínica e cirúrgica, ambulatorial, hospitalar e de enfermagem;***
- Auditoria prospectiva, perícia médica e odontológica, clínica e documental, com emissão de pareceres conclusivos;***
- Auditoria concorrente realizada durante os eventos clínicos, cirúrgicos ou de internação; e***
- Auditoria retrospectiva, análise de fatura hospitalar, honorários de cirurgião, SADT (Serviço Auxiliar de Diagnóstico e Terapia), perícias médicas e odontológicas de confirmação”.***

7. Resta claro que o objeto do Edital é destinado à cessão de mão de obra, certa vez nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços compatíveis com o objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais.

8. No caso vertente, a contratação serviços administrativos, com mão de obra dedicada a ITAIPU, em notória terceirização de mão de obra.

9. Há de se destacar, ademais, que por gerenciamento entende-se como a transferência da responsabilidade da mão de obra, profissionais, encarregados e outros dos serviços, cabendo à **Contratada gerir, administrar e controlar a mão de obra, arcando com direitos e obrigações**.

10. Tal requisito, além de afrontar os princípios básicos da licitação, pode sugerir, inclusive, um direcionamento do certame, fato de extrema gravidade, e, que temos a plena convicção não ser o interesse desse respeitável órgão.

11. É uma realidade do mercado que as empresas que prestam serviços terceirizados, em regra, são especialistas no serviço de administração da mão de obra. Sendo assim, o que importa é aferir que a habilidade das contratadas na gestão da mão de obra, nesses casos, é realmente muito mais relevante para a Administração.

12. Dito isto, o r. Pregoeiro(a) omite-se ao pacificado pelo TCU via Acórdão 553/2016, no sentido de que Corte de Contas concluiu que, **em licitação para serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, devem ser exigidos atestados que comprovem aptidão para gestão de mão de obra, ao invés da comprovação da boa execução de serviços idênticos**. Senão vejamos:

“f) Atestado(s) e/ou declaração(ões) de capacidade técnica, expedido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, em nome da licitante, que comprove(m) aptidão para o desempenho da atividade pertinente e compatível em características e quantidades

*com o objeto desta licitação, **demonstrando que a licitante gerencia ou gerenciou serviços terceirizados com a mesma quantidade de postos de trabalho especificada no Termo de Referência**”.*

13. Em tal Acórdão restou destacada a possibilidade de que em situações excepcionais se requeira a comprovação de capacidade técnica específica do objeto da licitação, mas, nessa hipótese, deveriam ficar expressas as razões que fundamentariam a exigência, o que no caso vertente não ocorreu.

14. Ora, nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas as justificativas fundamentadas para a exigência, ainda, na fase interna da licitação, nos termos do Artigo 16, inciso I, da IN 02/08 STLI. **Acórdão 744/2015 – 2ª Câmara.**

15. O Ilustre Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações, p. 416/417) assevera que:

“A administração deverá identificar os aspectos mais complexos e diferenciados do objeto licitado, para efeito de exigência da experiência anterior. É evidente que não teria cabimento subordinar a participação à comprovação da execução de atividade secundária ou irrelevante que o objeto licitado apresente”.

“Por isso tudo, é indispensável que a Administração identifique, no objeto licitado, os aspectos mais complexos e as características que o tornam diferenciado. Não há modo de estabelecer uma solução normativa abstrata delimitadora daquilo que deverá ser considerado pela Administração, precisamente porque o mundo real comporta variações muito intensas. Em alguns casos, trata-se da dimensão física da obra.

Em outros, envolve o prazo máximo para execução. Há casos em que a questão se relaciona com a complexidade tecnológica do objeto. (...) O que se exige, no entanto, é que a identificação das parcelas de maior relevância técnica e valor significativo sejam explicitamente indicadas pela Administração, de modo motivado.”

16. Assim sendo, a apresentação de atestado de desempenho, emitido especificamente por operadora de plano de saúde, registrada na Agência Nacional de Saúde é contrária ao foco do certame e mais, uma vez que limita expressivamente a quantidade de empresas interessadas na prestação dos serviços.

17. É óbvio que o Edital determina suas regras, porém por força do princípio da legalidade, essas devem seguir o pacificado na legislação e jurisprudência.

18. Quanto a legalidade, o inciso XXI do Art. 37 da CF/88: *“somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia de cumprimento das obrigações”*.

19. Por sua vez, a jurisprudência ratifica que a importância, no caso vertente, é a habilidade das contratadas na gestão da mão de obra, tornando-se mais relevante para a Administração do que a própria aptidão técnica para a execução dos serviços, inclusive porque estes apresentam normalmente pouca complexidade. Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, **interessa à Administração certificar-se de que a contratada é capaz de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos trabalhistas, previdenciários e fiscais. É situação muito diversa de um contrato que envolva complexidade técnica, como uma obra, ou de um contrato de fornecimento de bens, em que a capacidade pode ser medida tomando-se como referência a dimensão do objeto** – que serve muito bem o parâmetro de 50% usualmente adotado. **Acórdão 1.214/2013 – Plenário.**

20. Portanto, nos certames para a contratação de serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar tão somente a habilidade da licitante em gestão de mão de obra.

21. Diante de tais considerações, em casos que *“na realização de licitação, se do edital, no item relativo à apresentação de documentos para comprovar a qualificação técnica, são estabelecidas outras exigências não previstas na legislação de regência (artigo 30, inciso II da Lei nº 8.666 /93), configura-se ilegalidade a ser reparada pela via do mandado de segurança”*. (STJ - REsp: 316755 RJ 2001/0040498-7).

22. Como forma de ratificar a posição adotada pela Impugnante, no sentido de que em contratos de terceirização a capacidade técnica deve ser comprovada via atestados de gerenciamento de mão de obra, apresenta-se alguns precedentes jurisprudenciais:

“A jurisprudência do Tribunal de Contas da União vem se firmando no sentido de que, nas contratações de serviços de terceirização (serviços contínuos prestados mediante dedicação exclusiva da mão de obra), os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante na gestão de mão de obra (Acórdãos 1.168/2016, 553/2016, 1.443/2014 e 1.214/2013, do Plenário, e 744/2015, da 2ª Câmara). (TCU - RP: 01823120152, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 20/07/2016, Plenário). Grifamos.

“A jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de que, nas contratações de serviços de terceirização (serviços contínuos prestados mediante dedicação exclusiva da mão de obra), os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante na gestão de mão de obra (Acórdãos 553/2016, 1.443/2014 e 1.214/2013, do Plenário, e 744/2015, da 2ª Câmara)”. Grifamos.

“LICITAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. PERDA DO OBJETO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DE TÉCNICOS DE BIOTÉRIO. CAPACIDADE TÉCNICA. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. De acordo com o entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, “a superveniente adjudicação não importa na perda do objeto do mandado de segurança, pois se o certame está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato”. 2. O mandado de segurança é o remédio cabível para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, qualquer pessoa física ou jurídica

sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, segundo o art. 1º da Lei n. 12.016/2009. 3. **No tocante à habilitação, exigiu-se, dos proponentes, qualificação técnica para o exercício da atividade de fornecimento de mão-de-obra de Técnico de Biotério, nos termos do Edital: "(...) atestado de Capacidade Técnica (declaração ou certidão), fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, declarando ter a empresa licitante prestado serviços em características, quantidades e prazos semelhantes com o objeto descrito no Anexo I deste Edital (...)"** 4. **A decisão da Sra. Pregoeira pela habilitação do vencedor lastreou-se em acórdãos do TCU que admitem a comprovação de que a empresa terceirizada seja especializada em gestão de mão-de-obra de serviços semelhantes aos licitados, contudo, os serviços exigidos pela administração não se assemelham àqueles constantes dos atestados apresentados pela empresa prestadora de serviços (contínuo, copeiragem e recepção) para comprovar a habilitação técnica.** (TRF-4 - AC: 50185562620184047100 RS 5018556-26.2018.4.04.7100, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 12/11/2019, TERCEIRA TURMA). Grifamos.

“ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. EMPRESA QUE PRESTA SERVIÇO TERCEIRIZADO. NATUREZA CONTINUADA DO SERVIÇO. EXIGÊNCIA DE ESPECIALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO DE MÃO DE OBRA E NÃO NO SERVIÇO ESPECÍFICO A SER PRESTADO. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO PROVIDO. I -A Constituição Federal disciplinou em seu art. 37, XXI, que a compra dos produtos e a contratação de serviços pela Administração Pública deveria ser precedida de procedimento licitatório, em que se fosse assegurada a igualdade de condições, permitindo-se, doutra sorte, exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. II -A Lei nº 8.666/93, ao regulamentar a matéria, no plano infraconstitucional, estabeleceu que a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-ia à

*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, sendo comprovada por intermédio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes (art. 30, II e § 1º). No mesmo sentido tem-se o art. 4º, XIII, da Lei nº 10.520/2002, que instituiu no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a modalidade de licitação denominada pregão e o art. 14, II, do seu Decreto Regulamentador (Decreto 5.450/2005); III **-No caso dos autos, a Recorrente foi inabilitada por decisão do Presidente desta Corte Eleitoral, tendo em conta a apresentação de atestados de capacidade técnica e operacional que, em tese, não guardariam relação de pertinência com o objeto licitado. No entanto, por se tratar de empresa que fornece mão-de-obra, dada a natureza do contrato (prestação continuada), o que deve ser fundamental à Administração é a certificação de que a empresa a ser contratada possui capacidade de gestão de pessoal e não a execução técnica destes, especialmente quando não se trata de cargo com complexidade técnica, caso dos autos. Precedentes do TCU. IV -Recurso Administrativo provido. (TRE-AM - PA: 060042128 MANAUS - AM, Relator: JOÃO DE JESUS ABDALA SIMÕES, Data de Julgamento: 05/03/2018, Data de Publicação: DJEAM - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 48, Data 13/03/2018, Página 17). Grifamos.***

- 23.** Diante de tais razões, sob essa ótica, portanto, não cabendo à empresa contratada a execução dos serviços, mas o fornecimento de profissionais que tenham competência para executá-los, **bastaria a apresentação de documentos que atestem a especialização de mão de obra em serviços de saúde não devendo, dessa forma, exigir que os licitantes possuam desde a habilitação na licitação atestado(s) ou certificado(s) de desempenho emitido especificamente por operadora de plano de saúde, registrada na**

Agência Nacional de Saúde, limita expressivamente o número de participantes no certame, sendo contrárias aos princípios basilares que norteiam o processo licitatório.

24. Contudo, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais.

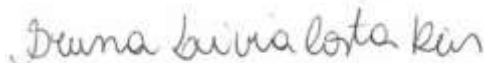
III. DOS PEDIDOS

25. Ante ao retro exposto, **REQUER:**

a) O conhecimento e provimento da presente Impugnação do **PREGÃO ELETRÔNICO NACIONAL – NF 1300-23**, a fim de determinar a alteração do **item 1.4.2 “b”**. Como consequência, REQUER, pela aplicação do entendimento da jurisprudência e dos Acórdãos do TCU, especificamente, o de nº 744/2015 – 2ª Câmara e nº 553/2016, **fazendo com que a comprovação via Capacidade Técnica se limite a demonstração pelos Licitantes do gerenciamento da Cessão de Mão de Obra;**

b) Requer pela suspensão do Edital até que a efetiva análise da presente, sob pena de violar com a isonomia, legalidade e probidade administrativa.

Brasília/DF, 13 de setembro de 2023.



MED MAIS SOLUÇÕES EM SERVIÇOS ESPECIAIS LTDA

CNPJ/MF: 09.557.452/0001-43

Bruna Lívia Costa Reis CPF: 014.794.941-60