

ILUSTRÍSSIMO SENHOR FERNANDO LUIZ PIRINO ZANETTI. PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO.

PREGÃO NA FORMA ELETRÔNICA N.º 003/2023

3S SOLUÇÕES MÉDICAS S/A, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/ME sob o n.º 40.084.157/0001-67, sediada no Município de Nova Lima/MG, na Rua. Ministro Orozimbo Nonato, n.º 442, Sala 1015, Bairro Vila da Serra, CEP: 34.006-053, vem tempestivamente, por seu representante legal infra-assinado e com esteio no item 4.1 do instrumento convocatório e art. 24 do Decreto Federal 10.024/2019, tendo em vista ilegalidade constatada no **ITEM 12.7.5.4.1**, do edital, apresentar pedido de **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do processo licitatório em epígrafe, pelos fundamentos legais e jurídicos doravante expostos:

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

DA TEMPESTIVIDADE

O presente certame foi deflagrado, prevendo a abertura a realização da sessão de julgamento para o dia 11 de setembro de 2023, segunda-feira, às 09h00min, através da plataforma eletrônica denominada Novo BBMNET.

Desse modo, pode a presente impugnação ser proposta por qualquer pessoa até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão. Portanto, vejamos o que preconiza o Decreto Federal n.º 10.024/2019, *in verbis*:

*Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, **até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.***

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.

2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.

Dessarte, é lícito impugnar este edital (PE n.º 003/2023) **até o dia 05.09.2023, terça-feira**, por ser o terceiro dia útil anterior à data da sessão (11.09.2023), o que leva à conclusão de que a impugnação ora interposta é plenamente tempestiva, preenchendo este requisito de admissibilidade e devendo ser assim conhecida.

DOS FATOS E FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

Trata o presente certame de processo licitatório deflagrado sob a modalidade Pregão, na forma Eletrônica, em que pretende o órgão público a “**Contratação de Empresa Especializada para Prestação de Serviços Médicos de Clínica Médica e Pronto Socorro Adulto na Fundação de Saúde e Assistência do Município de Caçapava - FUSAM**”.

No entanto, ao compulsar o instrumento convocatório deste certame (PE n.º 003/2023) e seu correlato termo de referência, foram encontradas pela empresa ora impugnante, eventual licitante, **cláusula com exigência de ‘qualificação técnica’ aos licitantes eivada de vício e de ilegalidade** que pode acarretar restrição indevida da competitividade e tornar nulo de pleno direito este Pregão. Nesse compasso, leiam-se abaixo, com nossos grifos, a mencionada cláusula e item ao qual ora se imputam irregularidade:

12.7.5 - Para Qualificação Técnica:

(...)

12.7.5.2 Cópia autenticada da Autorização de Funcionamento da Empresa proponente (AF) da Prefeitura Municipal da sede do Município da Licitante;

Para que a administração pública possa formalizar a aquisição de bens ou serviços, deve respeitar uma série de procedimentos previstos em lei, tendo como finalidade buscar sempre a melhor proposta estimulando a competitividade entre os concorrentes, e oferecendo iguais condições de participação.

Como na fase de habilitação ainda não há qualquer confirmação da possível contratação, as exigências previstas no edital devem se restringir a comprovações mínimas de que o interessado tem condições de ofertar o bem ou serviço, sem trazer exigências desarrazoadas que frustrem a participação do maior número de interessados possíveis.

Segue abaixo jurisprudência do TCE-PR:

“Um dos caracteres mais marcantes da Lei nº 8666 foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito de exigências. **Buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação.** (...) A legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais. (...).

O § 5º do Art. 30 da referida lei, é indubitável, proíbe que a Administração Pública exija, quanto à capacidade técnica, requisitos que tenham por único objetivo restringir a participação de empresas no processo licitatório. O Estatuto das Licitações buscou restringir ao máximo a discricionariedade do administrador público, ao estabelecer uma disciplina minuciosa acerca deste requisito. Entretanto, isso não significa total vinculação das exigências ao disposto na lei. Neste ponto, recorreremos novamente à lição de Marçal Justen Filho (op.cit., p.344):

“Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. **É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes...**” (TCE-PR 6138332006, Relator: NESTOR BAPTISTA, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 24/07/2009).

Marçal Justen Filho explica:

“O que é fundamental destacar é o pleno cabimento do controle jurisdicional acerca das exigências de qualificação técnica operacional impostas no ato convocatório. Trata-se de restrição ao universo de licitantes, o que somente se revela como constitucional quando for indispensável à segurança da Administração Pública (JUSTEN FILHO, 2005, p. 330).”

Sobre o Princípio da Legalidade ensina Hely Lopes Meirelles:

“A legalidade, como Princípio da Administração (CF, art. 37 “caput”), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito.

(...)

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. (Meirelles Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro.” 25 Ed. São Paulo: Malheiros. 2000, p. 82). Lopes. Direito Administrativo Brasileiro.” 25 Ed. São Paulo: Malheiros. 2000, p. 82).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro determina:

“O princípio da legalidade, já analisado no item 3.3.1 em relação à Administração Pública em geral, é de suma relevância em matéria de licitação, pois esta constitui um procedimento inteiramente vinculado à lei; todas as suas fases estão rigorosamente disciplinadas na Lei nº8.666/93, cujo artigo 4º estabelece que todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o artigo 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na lei. Tratando-se de direito público subjetivo, o licitante que se sinta lesado pela inobservância da norma pode impugnar judicialmente o procedimento”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 384).

Neste aspecto, pode-se afirmar que os requisitos de habilitação nas licitações públicas que extravasam os limites estabelecidos em lei são considerados ilegais e restritivos a competitividade.

Marçal Justen Filho ao analisar os dispositivos da Lei nº8.666/93, que dizem respeito aos documentos de habilitação, comenta:

“O elenco dos requisitos de habilitação está delineado em termos gerais nos arts. 27 a 32 da Lei de Licitações. É inviável o ato convocatório ignorar os limites legais e introduzir novos requisitos de habilitação não autorizados legislativamente. **O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.**” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a lei de licitações e contratos administrativos. 16. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 537 e 541).

É totalmente ilegal e desarrazoada, ESTAS SOLICITAÇÕES, conforme entendimento do TCU.

TCU. Acórdão 3390/2011. 2ª Câmara

“(…) Em relação a esse tema, a jurisprudência do Tribunal é no sentido de que o ato convocatório deve estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, não se admitindo cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame. Dessa forma, a exigência dos requisitos excessivos e desarrazoados em comento configura ato ilegal, pois a legislação não prevê sua apresentação na fase habilitatória do processo de licitação.”

TCU. Acórdão 533/2011. Plenário

“É vedada a inclusão, em editais de licitação, de exigências não previstas em lei, que tragam ônus desnecessários para os participantes ou restrinjam o caráter competitivo do certame.”

O TCU decidiu no Acórdão 410/2016

“(…)5. É entendimento pacífico desta Corte de Contas que as exigências da fase de habilitação técnica devem guardar proporcionalidade com o objeto

licitado, não podendo exceder os limites necessários à comprovação da capacidade do licitante a prestar ou fornecer, de forma efetiva, o serviço ou bem desejado.

6. Ao apreciar questão semelhante por ocasião da elaboração do voto condutor do Acórdão 1025/2003 – Plenário, fiz as seguintes considerações sobre a matéria: A matéria envolve o cotejo de dois preceitos inerentes às licitações públicas, ambos em sede constitucional: a comprovação da habilitação para contratar com a Administração e o princípio da competitividade.

7. A Administração tem o dever de se proteger de interessados não capacitados a prestar o serviço ou realizar a obra objeto da licitação. Por isso a Lei de Licitações e Contratos prevê a fase de habilitação, na qual os interessados devem comprovar os requisitos exigidos no edital. Nela a Administração impedirá a participação daqueles sem condições de cumprir o objeto.

8. Por outro lado, a igualdade de condições nas licitações é princípio de estatura constitucional (art. 37, XXI, da CF/1988). Deste princípio geral decorre a da competitividade, previsto no mesmo dispositivo constitucional (somente serão permitidas as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia de cumprimento das obrigações) e no §1º, I, art. 3º da Lei nº8.666/1993. Por isso, a competição não poderá ser restringida, sob pena de nulidade de todo o procedimento licitatório

9. Portanto, as exigências na fase de habilitação não podem ser tais a ponto de impedir a participação daqueles que teoricamente estariam aptos a prestar o serviço ou executar obra (...).

Assim sendo, destaca-se que em face do princípio da legalidade, não podem ser solicitados documentos de habilitação, além os contemplados nos arts. 27 e seguintes da Lei nº8.666/93, cujo rol é **EXAUSTIVO**.

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;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

O art.3º, §1º, I, traz a vedação à restrição da ampla competitividade:

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.

O art.30, §1º, I, determina:

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

§ 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:

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 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;

Na mesma seara o art. 37 da Constituição Federal determina:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A nossa Carta Magna, determina em função do princípio da legalidade, insculpido no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, que ninguém deve fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Nesta premissa para aferir a validade dos requisitos técnicos para participação em licitações, é necessário solicitar somente as qualificações essenciais.

Todo ato da administração pública tem que ser fundamentado, e, a restrição solicitada na qualificação técnica, não foi fundamentada, pois não encontra base jurídica apta a se sustentar.

Portanto, deve ser retificado o edital, para afastar a exigência de capacitação técnica que não guarde correspondência com o regramento próprio da atividade demandada, sob pena de criar restrição arbitrária e indevida à participação de potenciais interessados

DO DIREITO

Nesse sentido, o princípio da competitividade está extremamente ligado ao princípio da isonomia. A Administração deve prover condições para que haja uma competição, disponibilizando condições equânimes para todos os interessados. Logo não há como haver competitividade sem isonomia, e não há isonomia sem competição.

A Constituição Federal vincula os atos da Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e dispõe:

Artigo 37: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Neste sentido, em consonância ao princípio da Soberania Constitucional, a Lei de Licitações nº 8.666/93 veda de forma clara e veemente a utilização de quaisquer manobras, atos, cláusulas e/ou condições, julgamentos e decisões que discriminem ou afastem o caráter competitivo do certame.

A competitividade é um princípio fundamental da licitação e tem a devida proteção pela legislação, tipificando a ação injusta e culminando pena aos agentes que ensejarem frustrar este princípio.

Ressalta-se que tal atitude desta Prefeitura fere frontalmente os princípios elencados no artigo 3º da Lei 8.666/93, principalmente o **Princípio da isonomia e o Princípio da livre concorrência**.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional, 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.

A conduta deste órgão, impacta o **princípio da livre concorrência**, encartado no artigo 170, inciso IV, da Constituição, de observância obrigatória pelos órgãos e entidades da Administração Pública, os quais não podem tolerar manobras tendentes à eliminação da concorrência principalmente no âmbito das licitações, onde se almeja alcançar o melhor preço para a Administração Pública.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

IV - Livre concorrência;

Um Órgão Público não pode ferir a Lei, com exigências que frustram o caráter competitivo do certame.

“O grande fundamento do princípio da proporcionalidade é o excesso de poder, e o fim a que se destina é exatamente o de conter atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados, com vistas ao objetivo colimado pela Administração, ou até mesmo pelos Poderes representativos do Estado. Significa que o Poder Público, quando intervém nas atividades sob seu controle, deve atuar porque a situação reclama realmente a intervenção, e esta deve processar-se com equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim a ser atingido. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 26. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 42).”

Assim, qualquer exigência no edital deve ser aplicada em conformidade com os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, inerentes à Administração Pública,

buscando seu único fim, qual seja, a participação ampla das interessadas nos processos licitatórios promovidos pela Administração Pública, e não restringir esta participação.

Afinal, somente desta forma estar-se á assegurando uma conduta justa e ilibada da Administração na prática de seus atos.

DOS PEDIDOS

ANTE O EXPOSTO, diante da ilegalidade, inconstitucionalidade e restritividade da exigência do item 12.7.5.2 (Habilitação Técnica) do Edital, requer que no prazo legal:

1 – Seja conhecida e julgada procedente esta **IMPUGNAÇÃO**, para determinar a retificação do edital do Pregão Eletrônico n.º 025/2023;

2 – Seja **RETIRADA** a solicitação de Cópia autenticada da Autorização de Funcionamento da Empresa proponente (AF) da Prefeitura Municipal da sede do Município da Licitante, uma vez que não faz parte dos documentos elencados na lei;

3 - Após a retificação do edital, designe nova data para a sessão de julgamento e proceda-se à sua republicação, reabrindo-se os prazos iniciais nos **moldes do § 4.º do art. 21 da Lei 8.666/93 e do § 3.º do art. 24 do Decreto 10.024/2019.**

E é na certeza de poder confiar na sensatez dessa Administração, assim como, no bom senso da autoridade que lhe é superior, que estamos interpondo esta **IMPUGNAÇÃO**, o qual certamente será deferido, evitando assim maiores transtornos no processo licitatório;

Nestes termos pede deferimento.

De Contagem/MG, 01 de setembro de 2023.

Assinado digitalmente por:
ROBERTA APARECIDA BATISTA OLIVEIRA
CPF: ****.235.876-**
Certificado emitido por AC DIGITAL MULTIPLA G1
Data: 01/09/2023 10:55:50 -03:00



powered by Lacuna Software

3S SOLUÇÕES MÉDICAS LTDA
ROBERTA APARECIDA BATISTA OLIVEIRA MAGALHÃES
SÓCIA ADMINISTRADORA



MANIFESTO DE ASSINATURAS



Código de validação: DXXKZ-ZT5S9-7AKAZ-JEMUD

Esse documento foi assinado pelos seguintes signatários nas datas indicadas (Fuso horário de Brasília):

- ✓ ROBERTA APARECIDA BATISTA OLIVEIRA (CPF ***.235.876-**) em 01/09/2023 10:55 - Assinado com certificado digital ICP-Brasil

Para verificar as assinaturas, acesse o link direto de validação deste documento:

<https://www.dropsigner.com/validate/DXXKZ-ZT5S9-7AKAZ-JEMUD>

Ou acesse a consulta de documentos assinados disponível no link abaixo e informe o código de validação:

<https://www.dropsigner.com/validate>