

FUNDAÇÃO HOSPITALAR MUNICIPAL SANTO ANTÔNIO

COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

Ilmo(a). Sr(a). Pregoeiro(a)

P.M. ITATIOPOLIS 06/Jun/2022 09:00:11:00

PREGÃO ELETRÔNICO 04/2022

PROCESSO LICITATÓRIO N. 239/2021

SIMSAUDE SERVIÇOS LTDA., regularmente inscrita CNPJ: 13.667.864/0001-03, com endereço à Av. Raposo Tavares, 651, s95 – Centro, CEP 87.250-000, Peabiru-PR, neste ato representada por seu sócio administrador, vem respeitosamente perante a douta Comissão, tempestivamente vem respeitosamente perante a douta Comissão, conforme legislação vigente, apresentar **IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL**, com base nas razões que passa a expor.

1 - DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, é de assinalar que a presente impugnação é tempestiva, conforme previsão na legislação competente e no próprio Edital.

Desta feita, apresenta Impugnação aos termos do Edital, requerendo desde já seu recebimento, processamento e oportuno provimento.

2 - DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

A **FUNDAÇÃO HOSPITALAR MUNICIPAL SANTO ANTÔNIO** instaurou procedimento licitatório na modalidade de **Pregão Eletrônico**, cujo objeto consiste em "*contratação de serviços médicos para atendimentos de urgência e emergência, eletivos, livre demanda, internamentos, direção técnica e direção clínica*".

Todavia, a IMPUGNANTE, empresa interessada em participar do Pregão em questão, entende que o edital contraria Princípios Constitucionais e Normas Infraconstitucionais, não somente em seu prejuízo, como também - e o que é mais grave - em detrimento da Administração Pública, consoante entendimento lastreado na melhor doutrina, jurisprudência e prática administrativa.

Saliente-se que o objetivo da Administração Pública ao iniciar um processo licitatório é exatamente obter proposta mais vantajosa para contratação de bem ou serviço que lhe seja necessário, observados os termos da legislação aplicável, inclusive quanto à promoção da máxima competitividade possível entre os interessados, estando severamente proibida de exigências de direcionem o certame em favor deste ou daquele licitante, da mesma forma deve ter o devido cuidado em não utilizar descritivo técnico de produto com qualidade duvidosa e que não alcance os objetivos a que se destina.

3 - DAS ALTERAÇÕES A SEREM FEITAS NO EDITAL

Inicialmente, como é cediço, o objetivo da licitação é possibilitar a participação do maior número de licitantes. Dessa forma, o edital deve estabelecer a divisão de itens a serem licitados e a especificação de cada um destes itens respeitando o Princípio da Livre

Concorrência, além das demais alterações que serão a seguir identificadas

A **Constituição Federal**, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI, que **somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações.**

Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade.

Não obstante, o Edital, em seu Anexo II, itens 1.4.2 e 1.2.4.6, exige documentos além dos permitidos e razoáveis para fins de participação no certame, senão vejamos:

1.2.4.2. *Comprovante de vinculação de todos os profissionais na inscrição da proponente vencedora no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES);*

1.2.4.6. *Atestado de capacidade técnica expedido por um ponto de atenção da rede de urgência e emergência, seja ela pública ou privada, de que a empresa e os profissionais que executarão os serviços tenham experiência mínima de 36 meses com atendimento em pronto atendimento.*

Vejamos o que determina a Lei 8.666/93, que estabelece as primícias para o procedimento licitatório, de aplicação subsidiária no pregão eletrônico:

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

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.**

Já a **Lei 6.839/1980**, assim estabelece:

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, a legislação em vigor não permite que se exija das empresas interessadas o referido cadastro junto ao CRO, isto porque, pela natureza do serviço a ser realizado, **a "entidade fiscalizadora" é o CRM – Conselho Regional de Medicina**, sendo que, perante esse conselho, certamente a obrigatoriedade de registro e regularidade da

pessoa jurídica proponente **e dos profissionais médicos**, sendo que a exigência de comprovação e todos os profissionais junto ao CNES não encontra embasamento legal.

Com relação ao Atestado, a exigência de que se comprove que os "profissionais que executarão os serviços tenham experiência mínima de 36 meses com atendimento em pronto atendimento", também excede ao permissivo legal, conforme art. 30, retro transcrito, isto porque, as exigências devem ser limitadas às parcelas de maior relevância, observando-se quantidade e prazos. Exigir que, para fins de habilitação, empresa apresente atestado comprovando que TODOS os profissionais possuem experiências e, ao menos, 36 meses, não encontra base legal.

Não suficiente, não se pode exigir da empresa contratação prévia de profissionais, uma vez tal providência demandaria gastos para participação no certame, o que também é vedado pela legislação.

Destaca-se que tais apontamentos visam sanar irregularidades e anormalidades presentes no instrumento convocatório, uma vez que o procedimento licitatório seja conduzido de forma estritamente legal e buscando meios legítimos para se atinja a finalidade do certame, a eminente Ministra Carmen Lúcia, do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em artigo publicado na Revista de Informação Legislativa (v. 34, nº 136, out/dez 1997, p. 5-28), destaca que:

O processo administrativo democrático não é senão o encontro da segurança jurídica justa. Ela é uma das formas de concretização do princípio da legitimidade do poder, à medida que se esclarecem e se afirmam os motivos das decisões administrativas. Tais decisões são questionadas e deslindadas no processo administrativo e, nessa sede, o poder no exercício do qual elas foram adotadas recebe a sua condição legítima própria. Quanto mais democrático for o processo administrativo, mais demonstrativo ele é da essência e prática do exercício do poder em determinado Estado.

(...)

É, pois, para a realização dos princípios democráticos legitimadores do exercício do poder que se põe o processo administrativo como instrumento de ação do agente

público, gerando-se em sua base jurídica o conjunto elementar dos subprincípios que dão ao cidadão a segurança de aplicação eficiente do Direito justo.

Assim, resta claro que os itens, da forma como exigidos no Edital, infringem o princípio da legalidade e da supremacia do interesse público, pois que comprometem, restringem e até mesmo frustram o caráter de competição e de igualdade da licitação.

Nesta esteira, conforme ensina Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 28ª ed., Malheiros, p. 264), "O DESCUMPRIMENTO DOS PRINCÍPIOS DESCARACTERIZA O INSTITUTO DA LICITAÇÃO E, PRINCIPALMENTE, O RESULTADO SELETIVO NA BUSCA DA MELHOR PROPOSTA PARA O PODER PÚBLICO".

Ademais, especificamente quanto à ILEGALIDADE de exigências semelhantes, já se manifestaram os Tribunais de Conta Estaduais, senão vejamos:

... "o art. 30 da Lei nº 8.666/93 enumera os documentos que poderão ser exigidos para fim de comprovação da qualificação técnica, entre os quais não se incluem certificados de qualidade". Assim, não foi observado o princípio da legalidade. ... "ainda que se considerasse legal a exigência supra, ela não atenderia, no caso concreto, ao princípio da proporcionalidade, não se revelando, na espécie, indispensável à garantia do cumprimento das obrigações a serem assumidas perante o Ministério da Saúde". **(Acórdão n.º 392/2011-Plenário, TC-033.876/2010-0, rel. Min. José Jorge, 16.02.2011) (grifo nosso)**

Lembre-se que cuidado do órgão licitante será sempre em verificar as CONDIÇÕES MÍNIMAS de qualificação e não criar exigências relativas desarrazoadas.

Sendo assim, além de extirpar do Edital todos os pontos que contrariam os princípios que regem o ato administrativo.

Quanto à ilegalidade das exigências, destaque-se a decisão a seguir:

A expedição a medida se justifica em razão da falta de razoabilidade das exigências contidas no Edital de Pregão Eletrônico 06/2019, gerando restrição à competitividade do certame. É certo que a Lei 8.666/93, no que tange à qualificação técnica, permite que a Administração exija a comprovação de aptidão compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. **Entretanto não se pode olvidar que a Constituição Federal veda exigências técnicas desnecessárias à garantia da execução do objeto da contratação (art. 37, XXI, CF/88). Cabe à Administração, dessa forma, ao delimitar seu objeto, prever, de forma qualificada, as exigências técnicas mínimas necessárias à sua execução, fixando-as no ato convocatório, de modo a possibilitar a participação do maior número de interessados.** (Processo 32764/2019 – TCE – Acórdão 57/2019 – Tribunal Pleno)

Ademais, é cediço que o Edital não pode criar norma não amparada na legislação vigente, tanto menos obrigação sem embasamento legal.

Com relação aos profissionais, não se pode exigir da proponente relação de profissionais contratados para um contrato que ainda não celebrou, sendo que, nem mesmo sagrou-se vencedora do certame. Isto porque, tal exigência não está prevista na legislação e vigor e representaria gasto prévio às proponentes, o que não é permitido, conforme reiterada jurisprudência dos Tribunais de Conta.

As exigências servem apenas para restringir o número de participantes através da criação e obrigação não prevista em lei, o que é absolutamente proibido, conforme redação do art. 3º da Lei de Licitações:

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

Assim, não é permitido que o Edital e seus anexos criem ônus desnecessários aos interessados, configurando medida desproporcional e não razoável.

4 – DO DIREITO

Com relação a todos os pontos suscitados na presente impugnação, que demonstram equívocos e restrições à ampla concorrência, vejamos as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União (TCU):

TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios **condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações**, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;”.

TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 **abstenha-se de impor**, em futuros editais de licitações, **restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública**, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;”

TCU- Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara – “Observe o § 1º, inciso I, do art. 3º da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente **justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes**.”

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

A diminuição do número de concorrentes inevitavelmente ocasionará em uma substancial elevação do preço dos produtos, causando vultosos prejuízos a própria Administração. Fica evidente que as exigências contidas no edital representam óbice à participação de muitos concorrentes com proposta mais vantajosa à Administração, o que atenta contra a exigência legal. No mesmo sentido caminha a regra contida no art. 8º do Decreto 3.555/2000:

*Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:
I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento**, devendo estar refletida no termo de referência; (grifo nosso)*

Desta forma, não é permitido disfarçar a restrição à competitividade mediante exigência de cadastros, certificados, laudos, licenças e afins, não legalmente exigidas os produtos licitados. O que se pretende é que a finalidade do certame possibilite a aquisição mais vantajosa para a Administração. Ocorre que, como demonstrado na presente impugnação, as exigências estabelecidas não se coadunam aos princípios da isonomia, ferindo o caráter de competitividade e trazendo à baila a questão da economicidade.

Vale lembrar que a Lei 8.666/93 explica o que é uma Licitação:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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."

Nesta esteira, conforme ensina Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 28ª ed., Malheiros, p. 264), "O DESCUMPRIMENTO DOS PRINCÍPIOS DESCARACTERIZA O INSTITUTO DA LICITAÇÃO E, PRINCIPALMENTE, O RESULTADO SELETIVO NA BUSCA DA MELHOR PROPOSTA PARA O PODER PÚBLICO".

A respeito do supracitado princípio, inerente a todo processo licitatório, qual seja, da Competitividade, segundo a melhor doutrina de Marçal Justen Filho:

"Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter 'competitivo' da licitação".

É de se mencionar também, o princípio da Finalidade, citando-se a obra de ninguém menos que Diógenes Gasparini:

"Duas são as finalidades da licitação. De fato, a licitação visa proporcionar, em primeiro lugar, às pessoas a ela submetidas, a obtenção da proposta mais vantajosa (a que melhor atende, especialmente, em termos financeiros aos interesses da entidade licitante), e, em segundo lugar, dar igual oportunidade aos que desejam contratar com essas pessoas, consoante estabelece o art. 3º da lei federal nº 8.666/93"

Não menos importante, é o fato de que, se o edital for mantido com as exigências retro atacadas, este infringiria os Princípios do Amplo Acesso à Licitação, Livre Concorrência, Legalidade, Impessoalidade entre outros.

Ora, se o objetivo precípuo da Administração Pública ao realizar o procedimento licitatório é realizar a melhor contratação possível, não há dúvida de que tal contratação somente será possível uma vez permitida a participação de maior número de licitantes e o oferecimento de maior número de propostas, em fomento à competição.

Nesse sentido, diante da fundamentação supra exarada, **há que se eliminar todas as limitações à competição** de empresas licitantes, em conformidade com a legislação aplicável e entendimento do TCU, já demonstrados anteriormente. Sendo assim, postula-se pela regularização do edital, nos termos da fundamentação.

4 - DO PEDIDO

Isto posto, a Impugnante requer e aguarda o total acolhimento da presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**, com o intuito de que no Instrumento Convocatório para que sejam corrigidas as imperfeições, **com a necessária REPUBLICAÇÃO** do instrumento convocatório, conforme razões já lançadas, em atendimento aos Princípios que regem os atos administrativos, bem como em atendimento ao art. 37, da Constituição Federal, bem como da Competitividade, Economicidade, Finalidade.

Termos em que pede deferimento.
Londrina, 03 de junho de 2022.

ELOI BATISTA DA
SILVA:013505292
06

Assinado de forma digital por
ELOI BATISTA DA
SILVA:01350529206
Dados: 2022.06.06 15:47:24
-03'00'

SIMSAÚDE SERVIÇOS LTDA
CNPJ 13.667.864/0001-03

