

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PONTAL DO PARANÁ

Pregão Eletrônico nº 059/2019

ROCIO SAÚDE LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob nº 29.392.485/0001-98, com sede na Rua do Rocio, nº 423, sala 914, Vila Olímpia, São Paulo, vem, tempestivamente, 12 do Decreto Federal nº 3.555/2000, artigo 41, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, no artigo 18, do Decreto nº 5.450/05 e item 3.1, do Edital, apresentar **IMPUGNAÇÃO**, ao Edital, conforme razões a seguir alinhavadas.

I – PREAMBULARMENTE: DA TEMPESTIVIDADE

A previsão para apresentação da presente Impugnação está contida na norma do artigo 12 do Decreto Federal nº 3.555/2000¹ e no item 12.1, do presente Edital de Pregão Eletrônico, que descreve que o prazo de 2 (dois) dias úteis para apresentação de impugnação.

No presente caso, a sessão está agendada para ser realizada no próximo **dia 17 de outubro de 2019, quinta-feira**, ao passo que o segundo dia útil que antecede essa data corresponde ao dia **15 de outubro de 2019, terça-feira**, sendo tempestivo, o protocolo desta Impugnação, até o final do expediente administrativo dessa data.

Ademais disso, é importante consignar que a Administração Pública deve decidi-la no prazo de até 24 horas contados do efetivo protocolo, conforme previsão do § 1º do dispositivo legal supramencionado. Além disso, coleciona-se o seguinte parecer do egrégio Tribunal de Contas da União no julgado do Acórdão 135/2005:

(...)Restrinja à Comissão de Licitação a atribuição de apreciação das impugnações de editais de licitação, por ser dessa a competência legal para realizar o processamento e julgamento das

¹ Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

propostas dos licitantes, nos termos dispostos no artigo 51 da Lei 8.666/93. **Sobre impugnação apresentada deve o pregoeiro decidi-la no prazo de vinte de quatro horas.** Portanto, recomenda-se que o comprovante do recebimento da petição seja assinalada a hora em que foi protocolizada. (...)(grifos nosso)

É mister consignar que este prazo para publicação da decisão acerca do pleiteado no presente deve ser respeitado, a fim de observar os princípios basilares da Administração Pública.

I- SÍNTESE DOS SERVIÇOS LICITADOS

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, cujo critério de julgamento menor preço por item, para contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços médicos de clínica geral de urgência e emergência na forma de plantões a serem executados nas Unidades Básicas de Saúde, conforme Edital de Licitação e seus anexos, que trazem as especificações do objeto licitado.

Após acurada análise do termo editalício, a Impugnante constatou a existência de itens que comprometem a contratação e restringem o caráter competitivo do certame, razão pela qual cabe a esta Digna Municipalidade, adotar as providências para sanar os equívocos do instrumento convocatório.

III- MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, cumpre destacar que a Impugnante comunga dos melhores esforços para promover a esmerada aplicação dos princípios de direito público, especialmente para fins de exigir que a vinculação ao instrumento convocatório seja aplicada em sua íntegra.

Contudo, ao passo que no presente certame traz consigo cláusulas que comprometem a disputa, a Administração fica inviabilizada de analisar uma oferta extremamente vantajosa em sua técnica e preço, **diante da existência de exigências que comprometem a competitividade.**

Assim, a presente impugnação motiva-se em razão da constatação de vícios insanáveis no ato convocatório, que confrontam com os ditames preconizados pela Constituição Federal e legislação ordinária pertinentes ao objeto da licitação, maculando de legalidade a presente licitação,

conforme segue exposto.

a) HABILITAÇÃO JURÍDICA. DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS NA FASE DE HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA CUMULATIVA DE ATENDIMENTO A CRITÉRIOS NÃO PREVISTOS NA LEI GERAL. AFRONTA AO ARTIGO 28, DA LEI Nº 8.666/92, PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E RESTRIÇÃO A COMPETITIVIDADE

Conquanto a legislação de regência tenha especificado de forma clara quais são os documentos e requisitos que podem ser exigidos dos licitantes, o edital exigiu que na fase de habilitação sejam apresentados documentos não previstos na Lei nº 8.666/93, quais sejam:

7.1 PARA COMPROVAÇÃO DA HABILITAÇÃO JURÍDICA:

(...)

f) CRM – Cadastro Conselho Regional de Medicina do(s) profissional (is);

g) Alvará de Localização e Funcionamento Vigente;

h) Licença Sanitária Vigente;

Contudo, a exigência de apresentação de documentos como condição para habilitação técnica, quer somente poderiam ser exigidos quando do início da execução dos serviços restringe a participação de um maior número de empresas, uma vez que, não se trata de documento indispensável para comprovar a habilitação jurídica da empresa para esta fase do certame, de tal sorte que sua inclusão como condição para participar diminui o número de possíveis participantes no certame.

É o caso da exigência de comprovação do registro do Conselho Regional de Medicina dos médicos.

Importa observar que, para que os profissionais sejam considerados aptos para exercer sua atividade, os médicos deverão estar registrados no Conselho Regional de Medicina do Paraná.

Neste particular, de rigor ressaltar que a apresentação de CRM desses profissionais, antes do resultado da licitação e antes do início das atividades equivale a obrigação de já ter

disponibilizados profissionais médicos para execução dos serviços antes mesmo de concorrer no certame.

Isso não pode ser exigido de nenhum licitante.

Nessa esteira, a obrigação de apresentação de CRM na fase de habilitação, impede que empresas sediadas em outros estados, apresentem proposta e documentos, uma vez que estarão impedidas de cumprir com essa exigência em prazo tão curto.

Da mesma forma, para fins de habilitação jurídica não é imprescindível que a Licitante, apresente na fase de habilitação o alvará da vigilância sanitária.

Porém, tal exigência somente é legal para qualquer licitante a partir do momento em que se tem na qualidade de contratada pela Administração, já que não se pode exigir de qualquer licitante que incorra em custos desnecessários, e não como condição ínsita para participação na licitação, sob pena de afronta ao princípio da competitividade e, via de consequência, caracterizar-se como exigência ilegal.

A exigência de **habilitação jurídica** guarda amparo no já mencionado artigo 37, inc. XXI, da Constituição Federal, bem como previsão e encontra-se prevista no art. 28 da Lei de Licitações. Tem por objetivo resguardar a Administração licitante nos contratos que vierem a celebrar, permitindo que somente aqueles que se mostrem aptos a executar o objeto licitado poderão travar relações jurídicas com a Administração para aquela contratação objetivada. Observa-se quais são os parâmetros previstos na Lei nº 8.666/93, que determinam quais são as exigências que podem ser feitas dos licitantes:

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.

Note-se que a natureza estritamente exaustiva do rol previsto artigo 28 da Lei nº 8.666/93, dando azo à Administração Pública, pois, somente poderá exigir os documentos expressamente ali elencados e nenhum a mais.

Nessa medida, a leitura do artigo acima, bem como, da lei geral de licitações, afasta qualquer possibilidade de que sejam exigidos dos licitantes mais documentos do que aqueles necessários a comprovação da habilitação e qualificação dos licitantes.

Por esse motivo, com a máxima vênia, não caberia à Administração discriminar empresas nessa fase por não apresentar documentos que comprovem possuir alvará sanitário, que sequer será necessário, uma vez que a contratada rá executar os serviços licitados em ambiente de terceiro, ou seja, na unidade de saúde da Licitante.

Cabe destacar que, é dever do ente responsável pela licitação demandar aos participantes apenas os documentos e requisitos permitidos em lei, solicitando apenas os documentos necessários a consecução dos atos para cada fase da licitação.

Nesse sentido, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração supõe a observância de regras preestabelecidas na legislação, sendo vedada a inserção critérios que podem favorecer alguns em prejuízo de outros, sob pena de atentar contra o princípio da isonomia, igualdade e vantajosidade.

Não se pode esquecer que, a verificação habilitação jurídica, conforme consta na Lei Geral de Licitações tem por objetivo unicamente assegurar que o licitante estará apto a dar cumprimento às obrigações assumidas com a Administração, não podendo a sua comprovação ser feita mediante a formulação de exigências desarrazoadas, que podem mais se prestar para comprometer a observância do princípio constitucional da isonomia, resvalando seus efeitos sempre na direção de um possível negócio menos vantajoso para a Administração Pública, considerando ser

a causa principal da diminuição do número de concorrentes, além da possibilidade de esconder um eventual viés de direcionamento.

Com efeito, nas hipóteses em que o edital apresenta exigências inexequíveis no mercado, como ocorre no presente caso, o prejuízo para a Administração Pública é imenso, por comprometer a ampla competitividade do certame, na medida em que, talvez, apenas alguns poucos licitantes, sediados no estado do Paraná, terão condições de oferecer proposta.

Nesse caso, tais licitantes saberão ser os poucos aptos a fornecer e isso, necessariamente, é um incentivo negativo à competição, pois, não será preciso disputar preços em um ambiente adequado de mercado.

A respeito, importa salientar ainda que, conforme entendimento do Egrégio TCU: “A hipótese de restrição à competitividade não deve ser examinada somente sob a ótica jurídica e teórica, deve levar em conta também se as cláusulas supostamente restritivas culminaram em efetivo prejuízo à competitividade do certame”².

Ademais, as exigências de habilitação jurídica devem se referir ao licitante, e não podem onerar o licitante em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato (Súmula TCU 272).

Portanto, a entrega de documentos como diplomas, certificações de especialidades dos profissionais e comprovação de vínculo empregatício do Responsável Técnico, **não deve ser na etapa de habilitação, mas sim, no momento de assunção dos serviços pela empresa vencedora do certame.**

Além disso, o princípio é de cumprimento obrigatório para a Administração Pública, segundo preceitua o *caput* do artigo 37 da Constituição Federal. Vejamos:

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

impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...).

² Acórdão 3306/2014, Plenário, Relator Ministro André de Carvalho, Sessão Plenária de 26/11/2014.

Resta evidente restrição à competitividade, bem como notória ilegalidade, uma vez que ocorreu afronta ao disposto no artigo 4º do Decreto nº 3.555/2000 que regula a licitação na modalidade Pregão:

“Art. 4º A licitação na modalidade pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da **igualdade**, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, **competitividade**, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.” (grifo nosso)

Por oportuno, cabe estacar que, ainda que a Administração entenda que tais exigências de apresentação de documentos estão dentro da sua esfera de discricionariedade – o que se admite apenas pelo princípio da eventualidade, tal exigência jamais poderia ser feita sem que fosse concedido a todos os licitantes prazo para efetivação da escala de profissionais e apresentação de documentos, após homologado o resultado do certame e assinado o contrato administrativo.

Isso porque, a discricionariedade, para ser válida, deve se pautar na coerência, no sentido de que seja física, econômica e comercialmente viável o cumprimento da obrigação em condições regulares de mercado, ou seja, sem privilégios, sobretudo aqueles indevidos e que maculam a lisura da competição.

Portanto, considerando a todo o acima exposto, urge, a desconsideração de tais exigências editalícias, sob pena de ofensa à constituição e aos princípios norteadores do procedimento licitatório.

b) DA EXIGUIDADE DO PRAZO PARA INÍCIO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Ainda, cumpre destacar que a Impugnante comunga dos melhores esforços para promover a escorregia aplicação dos princípios de direito público, especialmente para fins de exigir que a vinculação ao instrumento convocatório seja aplicada em sua íntegra.

Pois bem, é nesse sentido que a Impugnante observa que, o Edital de Licitação é **traduz cláusula que impacta diretamente no cumprimento do objeto licitado, quanto ao prazo para início da execução do objeto contratado**, que implica em nítida afronta ao princípio da ampla concorrência, a

qual deve ser suprimida, sob pena de futura ilegalidade.

Nessa esteira, a Impugnante observa que, o instrumento convocatório, determina que o prazo para início da execução dos serviços **em 05 (cinco) dias contados do recebimento da ordem de serviços:**

w). Iniciar o fornecimento dos serviços no prazo máximo de 5 (cinco) dias contados da data de recebimento da Autorização de Serviços.

Tal previsão não se mostra razoável, na medida em que para cumprimento das exigências contidas no Edital, a contratada deverá alocar profissionais, proceder a entrega de documentos e elaborar escalas de trabalho para assumir serviço na unidade de pronto atendimento, em um prazo extremamente exíguo.

Desse modo, independente de quem se sagrar vencedor no pregão, terá dificuldades em viabilizar a organização de profissionais em um prazo tão curto, de modo a atender em cinco dias a escala.

Assim, importa salientar que o prazo necessário para organizar a prestação de serviços, atinge a todos os licitantes igualmente, na medida em que o lapso necessário para organizar documentos e escalonar profissionais de forma a preencher as escalas fixas de plantão é muito pequeno, não de fato que possa ser atribuído ao licitante.

Destarte, a ausência de prazo, ainda que mínimo, para início da execução dos serviços, acaba por se transformar em impedimento objetivo para que empresas estejam aptas para execução do presente contrato, uma vez que o prazo exíguo impede que a correta organização dos serviços.

Ademais, o fato do edital prever um prazo tão curto para execução dos serviços, pode resultar em direcionamento do certame, isso porque, a previsão quanto ao prazo para início da execução do contrato obriga aos licitantes à partir da assinatura do contrato, já ter disponibilizada equipe médica e montada escala de plantões, o que somente será possível para o licitante que eventualmente tenha prestado serviços no município.

Tendo em conta que o objeto da presente licitação, trata-se de um serviço que possui determinadas particularidades que não podem ser ignoradas no prazo para início da execução

contratual, bem como a onerosidade, é um evidente indício que é necessário que o prazo para início da execução contratual seja readequado, afim de afastar qualquer indício de direcionamento, de modo a resguardar a competitividade e a garantia de que a Administração receberá mais de uma proposta vantajosa.

Entendemos que para ampliar a competitividade e participação no certame e proporcionar preço mais vantajoso para essa Administração, faz-se necessário o aumento do prazo de fornecimento especificado no edital de forma a garantir a perfeita entrega em prazo exequível, conforme prática de mercado.

Nessa esteira, cabe trazer à baila entendimento do Tribunal de Contas de São Paulo, que analisando a questão, condena a fixação de exiguidade dos prazos para início de execução dos serviços:

“O prazo é insuficiente para a tarefa e compromete a participação de interessados. Não por outro motivo, esta Corte tem condenado a fixação de prazo exíguo para comprovação de rede de credenciados, reclamando a definição de intervalos razoáveis e adequados à quantidade de estabelecimentos requerida e a sua distribuição geográfica (Nesse sentido a decisão proferida no TC11286/989/16-5, TC-11297/989/16-2 e 11317/989/16-8, sob a relatoria do e. Conselheiro Renato Martins Costa, em sessão do E. Plenário de 20/07/2016.)”.

Com efeito, nas hipóteses em que o edital apresenta exigências sem qualquer fundamento ou justificativa, como ocorre no presente caso, o prejuízo para a Administração Pública é imenso, por comprometer a ampla competitividade do certame, na medida em que, talvez, apenas alguns poucos licitantes, por disporem de estrutura já mobilizada, ou, pior, por disporem de alguma informação privilegiada, terão condições de oferecer proposta.

Aliás, vale um comentário: não se ignora que o cumprimento da obrigação é fixado discricionariamente pela Administração.

Todavia, a discricionariedade, para ser válida, deve se pautar na coerência, no sentido de que seja física, econômica e comercialmente viável o cumprimento da obrigação em condições regulares de mercado, ou seja, sem privilégios, sobretudo aqueles indevidos e que maculam a lisura da competição.

Tendo em conta que o objeto da presente licitação, trata-se de um serviço que possui

determinadas particularidades que não podem ser ignoradas no prazo para início da execução contratual, bem como a onerosidade, é um evidente que é necessário que o prazo para início da execução contratual seja consignado de forma expressa, considerando-se como em outras contratações feitas por órgãos da Administração o prazo de no mínimo 15 (quinze) dias como suficiente para início da execução dos serviços em tela.

IV- CONCLUSÕES E PEDIDOS

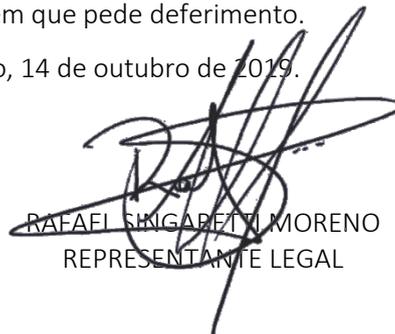
Diante do exposto, requer seja esta impugnação seja recebida, processada, conhecida e acolhida, integralmente, para o fim de:

Em caráter liminar, seja determinada a pronta suspensão do processamento do certame, conferido efeito suspensivo a esta impugnação, adiando-se a sessão designada para o dia 17/10/2019, que será oportunamente realizada em data posterior à solução dos questionamentos ora apontados.

No mérito, sejam acolhidos integralmente os fundamentos apresentados, para que seja realizada a readequação do instrumento licitatório, com devolução do prazo para elaboração das propostas e redesignação de nova sessão, a partir da publicação da retificação do edital isento dos vícios apontados.

Termos em que pede deferimento.

São Paulo, 14 de outubro de 2019.



RAFAEL SKIGABETTI MORENO
REPRESENTANTE LEGAL