

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA, RESPONSÁVEL PELO
PROCESSAMENTO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 112/2021, INSTAURADO
PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA/MG.**

**PREGÃO (ELETRÔNICO) nº 112/21
PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 243/2021
TIPO DE LICITAÇÃO: MENOR PREÇO
Data de Sessão: 01/12/2021**

ASSOCIAÇÃO FUNDO DE INCENTIVO A PESQUISA - AFIP, instituição beneficente sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o nº 47.673.793/0001-73, com sede à Rua Napoleão de Barros, 925, Vila Clementino, São Paulo/SP, outrossim com filial situada na Rua Padre Machado n.º 1.040 – Bosque da Saúde, São Paulo/SP, inscrita no CNPJ sob o nº 47.673.793/0102-17, São Paulo/SP, por seu representante legal, vem, respeitosamente, enquanto interessada no certame em referência, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao edital, na medida em que forçoso se tenham critérios para julgamento com disposições claras e parâmetros objetivos (art. 40, inciso VII, da Lei de Licitações), na mesma linha não se utilizem de qualquer elemento ou critério subjetivo que possa ainda que indiretamente elidir a igualdade entre os licitantes (art. 44, §1º, da Lei de Licitações), fazendo-o nos termos seguintes.

INTRODUÇÃO

Pretende a PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA a *CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS DE DIAGNÓSTICOS LABORATORIAIS, EXAMES DE ANÁLISES CLÍNICAS, CONFORME DEMANDAS DAS UNIDADES DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA DO MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.*

- ❖ Considerando que interessada em participar do certame e diante de informações obscuras, insuficientes, ou seja, nada claras e objetivas, a Impugnante AFIP, em 01 de novembro de 2021, conforme transcrição, pediu o esclarecimento ao edital:

Pergunta 1) Para que as licitantes possam verificar a viabilidade de participação qual é a estimativa de exames a realizar no presente certame.

- ❖ Considerando que houve novo pedido de esclarecimentos na data de 10 de novembro de 2021, conforme transcrito abaixo:

Pergunta 1) Considerando que a Contratada deverá implantar 1 unidade de laboratório clínico para realização de exames de diagnóstico em caráter de urgência e ambulatorial em espaços cedidos pela Contratante no Hospital Madalena Parrilo Calixto e na Unidade de Pronto Atendimento São Benedito, é essencial saber o volume estimado de exames para cada unidade. Diante disso, favor informar a volumetria de exames estimados para cada unidade, haja vista a necessidade desta informação para uma correta dimensão dos custos envolvidos na prestação dos serviços ora licitado.

Pergunta 2) Considerando que nos parece que há grande volume de exames de urgência, quais os prazos para resultados dos exames exigidos no presente certame?

ITENS, ESPECIFICAÇÕES, QUANTITATIVOS E VALORES. GRUPO ÚNICO

Resposta de pedido de esclarecimento já realizado:

Os quantitativos de cada exame não puderam ser quantificados tendo em vista que os serviços para os quais serão contratados são serviços de urgência médica, sendo impossível se prever quantos efetivamente serão realizados, posto que as urgências a serem atendidas são imprevisíveis de se quantificar.

Pergunta 3) Considerando os valores estimados mensal e anual, como se obteve tais valores, diante da falta de quantitativo de exames?

Subitem 8.4 do EDITAL

8.4. Prazo de início de serviços: No prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis após reunião de alinhamento para o início da prestação dos serviços, a qual ocorrerá na Secretaria Municipal de Saúde, imediatamente após a assinatura do contrato.

Pergunta 4) Considerando que a Contratada deverá estabelecer 2 (duas) unidades para atendimento de urgência/emergência e ambulatorial, e que o prazo é inviável para implantação (adequação, contratação profissionais, obtenção de licenças, etc) e início da execução, é possível a prorrogação do início da prestação de serviços do objeto licitado?

- ❖ Considerando que na ocasião a AFIP solicitou as referidas informações que eram imprescindíveis e faltavam para a firme elaboração de proposta comercial e, eis que, não foi dada resposta satisfatória, não tendo sido os pontos esclarecidos, bem como nada tendo sido alterado no edital e nem consolidado na republicação do mesmo;
- ❖ Considerando que a Impugnação ofertada pela CIENTÍFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS LTDA., que veio com acerto, não foi acolhida para reformar o edital;

É diante deste panorama apresentado que a AFIP se socorre desta peça impugnatória para reclamar estas desinformações, ademais de impugnar ilegalidades editalícias propriamente ditas.

Desta feita, esses aspectos merecem criteriosa revisão por parte da d. Municipalidade e especialmente da Sra. Pregoeira, uma vez que o prosseguimento de um certame manifestamente irregular e contrário aos princípios norteadores das licitações coloca em risco a higidez de todo o procedimento e especialmente da contratação, conseqüentemente com a possibilidade de eventual responsabilização de todos os envolvidos e um “mar” de insegurança jurídica.

1- DA TEMPESTIVIDADE

A Lei 8.666/93, conforme as disposições do art. 110, prescreve:

Art. 110 - Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, *excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.*

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.(g.n.)

De fácil interpretação, o dispositivo permite que se alinhem as seguintes considerações: a) para a contagem dos prazos exclui-se o dia de início/evento e inclui-se o dia do vencimento; b) o prazo será contado em dias consecutivos e úteis quando assim determinado; c) o início e o vencimento do curso do prazo dar-se-ão somente em dias úteis.

Por força do art. 9º da Lei nº 10.520/02, registra-se que essas disposições da Lei de Licitações são aplicáveis subsidiariamente às licitações processadas pela modalidade pregão, que é o caso do presente procedimento e, portanto, aplicar-se-á essa dinâmica do art. 110 da Lei nº 8.666/93.

Pertinente às impugnações, a melhor inteligência é aquela que permite o reclamo com a entrada da impugnação inclusive no 3º dia útil anterior, haja vista tratar-se a licitação de um direito público subjetivo.

Quanto aos prazos administrativos, Marçal JUSTEN FILHO assim leciona: “*Aplica-se a regra de que se exclui o dia de início e se inclui o do vencimento. Assim, os cálculos, no plano jurídico, coincidem com resultados aritméticos. (...) O início do curso e o encerramento do prazo somente ocorrem quando o dia for útil. Se o primeiro ou o último dia do prazo não forem úteis, tomar-se-á em consideração o primeiro dia útil subsequente. (...) São considerados úteis os dias em que haja expediente externo no órgão perante o qual corra o prazo.* (In: JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.439.)

2 - DO DIREITO

O artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, impõe à Administração Pública, em todas as esferas de governo, o dever de contratar mediante processo de licitação que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, nos termos da legislação vigente.

*“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.” (g.n)

Cumpra advertir que o artigo 3º da Lei 8.666/93 estabelece que a licitação destina-se a garantir a observância do Princípio Constitucional da Isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, devendo ser processada e julgada em estrita conformidade com os Princípios Norteadores do Direito Administrativo da Legalidade, da Moralidade, da Igualdade, da Impessoalidade, da Publicidade, da Probidade Administrativa, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo e dos que lhe são correlatos.

Em espécie, **o instrumento convocatório deve conter critérios para julgamento com disposições claras e parâmetros objetivos** (art. 40, inciso VII, da Lei de Licitações), na mesma linha **não se utilizar de qualquer elemento ou critério subjetivo que possa, ainda que indiretamente, elidir a igualdade entre os licitantes** (art. 44, §1º, da Lei de Licitações).

A falta de informações claras, completas, impede o planejamento de custos, porque essas definições (que só a Administração pode dar) impactam diretamente no preço final de quaisquer proponentes e na execução do contrato.

A modalidade licitatória Pregão impõe que os critérios, as condições, estejam previamente no descritivo do edital, sendo que estas características devem ser fechadas e não abertas, já que não se trata de uma licitação p. ex. tipo técnica e preço ou melhor técnica, aonde a solução técnica pode e deve ser avaliada pela Administração inclusive como diferencial (pontuação etc.).

Na modalidade Pregão, que sempre fora do tipo “menor preço”, e com o advento do Decreto nº 10.024/2019, passou-se a se admitir também o “maior desconto”, essas regras claras, esses parâmetros objetivos, não perfazem mera formalidade, têm seu mérito porque a objetividade presta-se exatamente para oportunizar isonomia/igualdade de condições aos interessados em licitar, em todos os sentidos: estima e elaboração de preços responsáveis; julgamento de propostas e fiscalização de contrato.

Sendo importante a premissa de que a **modalidade Pregão só serve para bens e serviços comuns, nada além disto.**

Em espécie, a Lei Federal nº 10.520/02 traz o seguinte texto:

“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.” (g.n.)

No que tange o que seriam bens e serviços “comuns”, o Superior Tribunal de Justiça no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 160.130 - DF (2012/0060153-9), de relatoria do Ministro Hernam Benjamin, deu o norte de que bens e serviços “comuns” são aqueles aonde **todas as suas exigências estão amplamente descritas no edital.**

E no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 195.300 - DF (2012/0124562-0), de relatoria do Ministro Humberto Martins, complementou:

“Dessa feita, não há como entender como complexo o objeto da licitação em questão, ainda mais quando se tem em conta a definição legal trazida pelo parágrafo único do artigo 1º da Lei 10.500/2002 para **bens e serviços comuns, entendidos estes como ‘aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser concisos e objetivamente definidos no edital’.** Portanto, extrai-se da leitura do edital de licitação que o Administrador Público pontuou de modo claro a necessidade de contratação (fl. 84), afastando ainda mais o caráter especializado pretendido pelo apelante.”

Nesse sentido, da exposição jurisprudencial “comuns” são aqueles bens e serviços que estão disponíveis no mercado, **que têm suas características técnicas pontuadas de modo claro e que têm todas as exigências amplamente descritas no instrumento convocatório.**

Registra-se com veemência a importância de que todas as exigências/demandas **estejam claras e amplamente descritas no edital,** uma vez que somente desta maneira o instrumento convocatório possibilitará que as

interessadas conheçam isonomicamente os termos e formem os seus preços, ao cabo concorram sem colocar em risco o futuro Contrato Administrativo¹.

Ou seja, diante da exaustiva explicação do que seriam bens e serviços comuns conclui-se: publicar um instrumento convocatório na modalidade pregão com condições/demandas posteriores em aberto, desinformação, **CONSISTE EM PRÁTICA ABSOLUTAMENTE ILEGAL** e com a qual esta Impugnante AFIP não pode concordar.

A seguir, em pormenor, a AFIP demonstrará os principais vícios da licitação e comprovará, com razões técnicas e jurídicas mais do que suficientes, que o certame deve ser suspenso para que as ilegalidades não se convalidem no tempo.

ILEGALIDADES. CONTRADIÇÕES. INFORMAÇÕES OBSCURAS, SUBJETIVAS E FALTANTES EM ESPÉCIE. Restrição à competição. Impedimento à firme elaboração de propostas; bem assim consequente falta de critérios claros e objetivos para julgamento.

2.i) Itens, especificações, quantitativos e valores. Ausência de quantitativo referente aos exames. Impossibilidade de formulação de proposta comercial

Diante da ausência de indicação dos quantitativos considerados para cada um dos exames que serão objeto da disputa, deve-se destacar que a obscuridade impacta diretamente na formulação da proposta comercial.

Considerando os valores estimados mensal e anual, cumpre informar quanto a impossibilidade de obtenção exata de tais valores, diante da falta de quantitativo de exames.

Vejamos a resposta vaga e omissa obtida diante do pedido de esclarecimento já realizado pela AFIP referente ao que está se abordando nessa oportunidade, *in verbis*:

Pergunta 3) Considerando os valores estimados mensal e anual, como se obteve tais valores, diante da falta de quantitativo de exames?

Resposta: Em linha com nosso planejamento de gestão, continua e articulada, baseadas nos constantes monitoramentos de indicadores, serie histórica, demonstrações contábeis e em conformidade com as disponibilidades orçamentárias e financeiras do município.

Desta forma, para além do impacto na formulação de propostas e, consequentemente, para a competitividade do certame, temos a inconsistência no sentido de desatendimento da determinação legal que obriga que o Edital

¹ Aliás consiste em interesse público que esta segurança jurídica, sobretudo na execução do Contrato Administrativo, seja perseguida, deve-se premência aos princípios da indisponibilidade do interesse público e eficiência administrativa.

seja acompanhado do respectivo orçamento, conforme 40, § 2º, inciso II da Lei n.º 8.666/93, vejamos:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Portanto, em nenhum momento dos anexos ou do Termo de Referência há essa informação.

Deste modo, necessário se faz o acolhimento desta impugnação para reforma do Edital, fazendo passar a constar a informação sobre os quantitativos estimados para cada um dos exames licitados.

2.ii) Ausência de informação quanto a volumetria de exames estimados para cada unidade. Necessidade da informação para correta dimensão dos custos envolvidos na prestação dos serviços ora licitado. Impossibilidade de formulação de proposta comercial

Considerando que a Contratada deverá implantar 1 unidade de laboratório clínico para realização de exames de diagnóstico em caráter de urgência e ambulatorial em espaços cedidos pela Contratante no Hospital Madalena Parrilo Calixto e na Unidade de Pronto de 2 Atendimento São Benedito, é essencial saber o volume estimado de exames para cada unidade, informação essa que simplesmente não consta do edital.

A informação é de extrema importância para uma correta dimensão dos custos envolvidos na prestação dos serviços ora licitado.

Em resposta ao segundo pedido de esclarecimento, temos que:

Pergunta 1) Considerando que a Contratada deverá implantar 1 unidade de laboratório clínico para realização de exames de diagnóstico em caráter de urgência e ambulatorial em espaços cedidos pela Contratante no Hospital Madalena Parrilo Calixto e na Unidade de Pronto de 2 Atendimento São Benedito, é essencial saber o volume estimado de exames para cada unidade. Diante disso, favor informar a volumetria de exames estimados para cada unidade, haja vista a necessidade desta informação para uma correta dimensão dos custos envolvidos na prestação dos serviços ora licitado.

Resposta: Os quantitativos de cada exame não puderam ser quantificados tendo em vista que os serviços para os quais serão contratados são serviços de urgência médica, sendo impossível se prever quantos efetivamente serão realizados, posto que as urgências a serem atendidas são imprevisíveis de se quantificar.

Com isto, demonstra-se mais uma vez que o certame deve ser suspenso para que as ilegalidades não se convalidem no tempo.

2.iii) Ausência de estipulação de prazos referentes aos resultados dos exames exigidos no presente certame e ausência relativa a quais exames a contratada deverá realizar

Considerando que nos parece que há grande volume de exames de urgência, imprescindível saber quais os prazos para resultados dos exames exigidos no presente certame.

Assim como todos os pontos aqui trazidos, essa questão também foi tratada no pedido de esclarecimentos, do que a Administração se limitou a responder que:

Os prazos para liberação dos resultados encontram-se devidamente especificados no item 4.1.3.7.

Não obstante, o item 4.1.3.7., transcrito abaixo, refere-se apenas a exames relacionados a marcadores cardíacos e a gasometria (onde consta o prazo “em até uma hora”), não especificando quais seriam “os demais exames” a serem entregues em até duas horas mencionados no subitem. Até porque, no geral, o edital não consta claramente quais são os exames a serem realizados pela contratada, fazendo apenas referência às Tabelas SUS/CBHPM, tabelas essas com inúmeros exames. Vejamos a redação do subitem:

4.1.3.7. Os resultados de exames relacionados a marcadores cardíacos e a gasometria deverão estar disponíveis em até 01h00min (uma hora) e os demais em até 02h00min (duas horas) após o recebimento do material por técnico da CONTRATADA; devendo os resultados ser entregues pela CONTRATADA à Coordenação da Equipe de Enfermagem ou ao Médico Assistente ou, ainda, disponibilizados na rede de informação da unidade, à exceção das culturas bacterianas, que deverão ter seus resultados disponibilizados conforme prazos habituais. (g.n.)

Essa omissão é um vício que não pode prosperar, até porque isto pode acarretar uma contratação irresponsável por parte da Administração, onde o prestador contratado não tenha condições futuras de arcar com o objeto “surpresa” que está sendo licitado.

2.iv) Item 8.4. “Prazo de início de serviços” do Anexo I (Termo de Referência) – prazo desproporcional para início dos serviços de 05 (cinco) dias da assinatura do contrato. Indício de reserva de mercado.

Inicia-se o destaque pedindo-se atenção quanto à desproporcionalidade do item 8.4. do Anexo I (Termo de Referência), vejamos:

8.4. Prazo de início de serviços: No prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis após reunião de alinhamento para o início da prestação dos serviços, a qual ocorrerá na Secretaria Municipal de Saúde, imediatamente após a assinatura do contrato. (g.n.)

A questão obviamente foi objeto de pedido de esclarecimentos, conforme se verifica o questionamento e a resposta abaixo transcritos:

Pergunta 4) Considerando que a Contratada deverá estabelecer 2 (duas) unidades para atendimento de urgência/emergência e ambulatorial, e que o prazo é inviável para implantação (adequação, contratação profissionais, obtenção de licenças, etc) e início da execução, é possível a prorrogação do início da prestação de serviços do objeto licitado?

Resposta: Esta inviabilidade afirmada pela empresa mostrou-se irreal, posto que em outros procedimentos licitatórios o prazo constante desde a homologação do processo licitatório até a publicação do contrato, acrescido dos prazos dispostos no item 8.4; são suficientes para a implantação das duas unidades descritas no TR.

Por esta razão não haverá prorrogação do prazo de início para a prestação de serviços do objeto.

Veja-se que a resposta, limitou-se a citar que “em outros procedimentos licitatórios o prazo constante” foi “suficiente”, sem dar exemplo de fato de qual(ais) foi(ram) o(s) caso(s) de sucesso adotados como paradigma, não obstante, a celeuma não se centra em saber se há casos semelhantes ou não, mas se o critério *in casu* adotado é legal e razoável, vez que outras Municipalidades podem até ter estabelecido um prazo semelhante a esse, mas referente a outro objeto, ou mesmo de maneira irregular, o que não se deve ser tomado por parâmetro.

Entrando realmente no mérito da questão, observa-se que se trata de prazo irrazoável para início dos serviços, sendo que 5 (cinco) dias úteis da assinatura do contrato não é um período de tempo proporcional para instalação, considerando-se que a contratação abarca mão-de-obra/profissionais, adaptação física/estrutural do local, trâmites legais necessários para o funcionamento da Unidade laboratorial (tais como CNPJ, licença sanitária, alvará de funcionamento etc), bem como não se demonstra adequado à **complexidade do objeto (exames em caráter de urgência) e segurança contratual** que se pretende obter, conforme exigências extraídas de alguns itens e subitens do Anexo I (Termo de Referência):

4.1.3. DISPOSIÇÕES SOBRE A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DO GRUPO ÚNICO (ITENS 1 E 2).

4.1.3.1. A CONTRATADA deverá implantar e manter 1 (uma) unidade de laboratório clínico para realização de exames de diagnóstico em caráter de urgência e ambulatorial no Hospital Municipal Madalena Parrillo Calixto e 1 (uma) unidade de laboratório clínico para realização de exames de diagnóstico em caráter de urgência na Unidade de Pronto Atendimento São Benedito, em espaços cedidos pela Secretaria Municipal de Saúde, sendo:

4.1.3.1.1. (uma) no Hospital Municipal Madalena Parrillo Calixto (CNES nº 2164280, localizado à Av. Raul Teixeira da Costa Sobrinho, 22 - Centro, Santa Luzia, MG); e

4.1.3.1.2. (uma) na Unidade de Pronto Atendimento São Benedito (CNES nº 2164175, localizado à Av. Senhor do Bonfim, 1052 - São Benedito, Santa Luzia - MG).

4.1.3.2. Nos 2 (dois) Laboratórios instalados nas Unidades de Urgência/Emergência e Ambulatorial do Município (UPA SÃO BENEDITO E HOSPITAL MUNICIPAL MADALENA PARILLO CALIXTO), a CONTRATADA deverá manter, às suas expensas, equipamentos, insumos, computadores, impressoras, contato telefônico,

bem como acesso à Internet, diversos daqueles da CONTRATANTE, com capacidade suficiente para atender as demandas e o bom funcionamento das atividades laboratoriais.

4.1.3.7. Os resultados de exames relacionados a marcadores cardíacos e a gasometria deverão estar disponíveis em até 01h00min (uma hora) e os demais em até 02h00min (duas horas) após o recebimento do material por técnico da CONTRATADA; devendo os resultados ser entregues pela CONTRATADA à Coordenação da Equipe de Enfermagem ou ao Médico Assistente ou, ainda, disponibilizados na rede de informação da unidade, à exceção das culturas bacterianas, que deverão ter seus resultados disponibilizados conforme prazos habituais.

4.1.3.8. Os exames elencados no Item 4 deste TR e que forem realizados em pacientes não internados e com resultados emitidos durante o mês, deverão ser registrados pela CONTRATADA por meio do Boletim de Produção Ambulatorial Individualizado – BPA-I e entregue à CONTRATANTE, por intermédio do Fiscal do Contrato, até o 5º (quinto) dia do mês imediatamente subsequente, devidamente acompanhado dos indicadores para a obtenção do nível de serviço conforme especificado neste TR, as faturas estatísticas e o faturamento para que sejam processados, auditados e dada continuidade no processo de pagamento da execução dos serviços devidamente comprovados.

Ademais são necessários trâmites legais para o funcionamento da Unidade Laboratorial e, assim, a apresentação pelo contratado da documentação abaixo transcrita:

6.1. Além das obrigações estabelecidas nos Itens 3 (três) e 9 (nove) deste Termo de Referência, são, ainda, obrigações da(s) empresa(s) que vier(em) a ser(em) contratada(s):

6.1.31. Solicitar renovação de suas licenças e alvarás (funcionamento, localização, sanitária, contra incêndio etc.) com um mínimo de 60 (sessenta) dias de antecedência do seu vencimento. (g.n.)

Diante do ora apresentado, infere-se que essa disposição/condição quanto ao prazo para o início da execução do serviço significa aumentar abrupta e desnecessariamente os riscos de penalidades para uma licitante “não local”, configurando-se como uma regra que foge ao que realmente importa em licitações – a efetiva competição, impossibilitando que a Municipalidade de Santa Luzia contrate a proposta mais vantajosa.

Sobre prazo exíguo e prejuízo a eventuais interessados que não contam com estrutura local, veja-se o posicionamento do E. TCE de Minas Gerais:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇO. MENOR PREÇO POR ITEM. AQUISIÇÃO DE PNEUS. SEPARAÇÃO DE ITENS POR LOTES DE PRODUTOS NACIONAIS E IMPORTADOS. INDETERMINAÇÃO NA DEFINIÇÃO DO OBJETO. **PRAZO EXÍGUO PARA A ENTREGA. LIMITAÇÃO À COMPETITIVIDADE E À ESCOLHA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.** [...]

[...] **3. O prazo de entrega não pode comprometer o caráter competitivo do certame, pois, o prazo exíguo, indiretamente impõe uma limitação geográfica**

à localização das licitantes, restringindo o universo de participantes do certame.

II.3 Do exíguo prazo de entrega como limitação à competitividade e à escolha da proposta mais vantajosa.

A presente irregularidade foi levantada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, fls. 130/132, in verbis:

“1.2 Exíguo prazo de entrega como limitação à competitividade e à escolha da proposta mais vantajosa. Determina o item 3 do Termo de referência que (f. 98): “O material licitado deverá ser entregue em até no máximo 04 (quatro) dias no Município”.

Anote-se que, no caso examinado, a exiguidade do prazo para entrega configura possível restrição à ampla competitividade e à seleção da melhor proposta, uma vez que poderia afastar um grande número de licitantes que não teriam condições de atender a Administração Pública no prazo fixado.

A propósito, a exiguidade do prazo de entrega ou de início de operação já foi examinada pelo Tribunal de Contas da União e declarada como restritiva à competitividade e à escolha da proposta mais vantajosa, como se vê no acórdão parcialmente transcrito a seguir: [...].

3. Portanto, tem-se que a **cláusula do edital em questão é irregular.**” (g.n.)

(TCE-MG - DEN: 1012169, Relator: CONS. WANDERLEY ÁVILA, Data de Julgamento: 24/05/2018, Data de Publicação: 08/06/2018)

Sobre a importância da vantajosidade, esclarece o administrativista Marçal Justen Filho:

“A 'vantajosidade' da proposta deve ser apurada segundo um julgamento objetivo. O ato convocatório tem de conter critérios objetivos de julgamento que não se fundem nas preferências ou escolhas dos julgadores. O julgamento das propostas subordina-se obrigatoriamente àqueles critérios.” (g.n.)

Ou seja, a existência de cláusulas editalícias que restrinjam a competitividade do certame podem comprometer a economicidade/vantajosidade da licitação, principalmente no tocante a irrazoabilidade do prazo diante das exigências previstas na descrição do serviço (Anexo I) para a operação.

Nesse sentido, quando cotejado o prazo para início das atividades com o elemento localização, nota-se que o edital contém ilegalidade quanto ao fator RESERVA DE MERCADO ou BENEFÍCIO consubstanciado em ELEMENTO SUBJETIVO.

Deste modo, qualquer indício, possibilidade ou tentativa de eliminação da concorrência – quase sempre velada –, devem ser, por força do § 4º, do art. 173 c/c com o 170, IV da Constituição Federal, coibidos com firmeza pelo Poder Público.

Aproveita-se da jurisprudência para demonstrar a ilegalidade em tratamento desigual em razão de lugar:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO (LEI 1.533/51, ART. 1º). CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSÁRIO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO EDITALÍCIA RELATIVA À LOCALIZAÇÃO DE INSTALAÇÕES DOS LICITANTES. ILEGALIDADE (LEI 8.666/93, ART. 30, § 6º). PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E IMPESSOALIDADE. DOCTRINA. PRECEDENTES.

1. O julgamento da alegada violação do art. 1º da Lei 1.533/51 – para se verificar a existência ou não de direito líquido e certo amparado por ação mandamental –, bem como a análise da necessidade de perícia técnica e, conseqüentemente, da ocorrência de cerceamento de defesa, pressupõem, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório, atividade cognitiva vedada nesta instância especial (Súmula 7/STJ).

2. No ordenamento jurídico em vigor, a contratação de obras, serviços, compras e alienações, no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e entidades da administração pública indireta, está subordinada ao princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação pública, no escopo de assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes e a seleção da proposta mais vantajosa (CF/88, art. 37, XXI; Lei 8.666/93, arts. 1º, 2º e 3º).

3. A Lei 8.666/93, na seção que trata da habilitação dos licitantes interessados, veda exigências relativas à propriedade e localização prévia de instalações, máquinas, equipamentos e pessoal técnico (art. 30, § 6º). O fundamento dessa vedação repousa nos princípios da isonomia e da impessoalidade.

4. A restrição editalícia (exigência de disponibilidade de usina de asfalto localizada no raio de até 80 km do centro geométrico da obra) é manifestamente ilegal porque frustra o caráter competitivo do certame, ou seja, restringe a disputa às empresas situadas nas mediações da obra.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.” (g.n.)

(Superior Tribunal de Justiça - REsp 622717/RJ - Rel. Min. DENISE ARRUDA – PRIMEIRA TURMA – Julgamento em 05.09.2006, Dj. 05.10.2006, p. 239.)

A Lei de Licitações não coaduna com exigências/benefícios em razão de lugar, locais específicos ou quaisquer outras não previstas na Lei (art. 30, §5º e § 6º). **O fundamento dessa vedação repousa nos princípios da isonomia e da impessoalidade.**

3 – CONCLUSÕES

Diante de todo o abordado, infere-se que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível².

² SUNDFELD, Carlos Ary. Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros, SP, 1994, p. 21.

Cabe ainda trazer a comento, que sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo dos outros³.

Do que se conclui: a pretensa contratação, da forma que se encontra, não oferece guarida com a modalidade Pregão. Saltam aos olhos as ilegalidades.

Não podemos deixar de citar que o edital, no geral, ainda afronta outro princípio legal/constitucional.

O princípio da eficiência, que desde a Emenda Constitucional nº 19/98 tem força de Lei Maior para as Administrações Públicas, **o que impõe a todo agente público o dever de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.**

Para Fernanda Marinela⁴:

“A eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. Consiste na busca de resultados práticos de produtividade, economicidade, com a conseqüente redução de desperdícios do dinheiro público e rendimentos típicos da iniciativa privada, sendo que, aqui, o lucro é do povo; quem ganha é o bem comum.” (g.n.)

Celso Antônio Bandeira de Mello⁵ encontra fundamento no princípio da eficiência em um postulado superior que é o princípio da boa administração, o qual resulta no desenvolvimento de uma atividade administrativa da maneira mais congruente, oportuna e adequada aos fins a serem alcançados.

Assim, a eficiência deve ser analisada da maneira mais ampla possível, abrangendo a atuação das Administrações Públicas quando da prestação dos serviços públicos, quanto aos servidores públicos e quanto à racionalização da máquina administrativa.

Não parece eficiente (i) publicar um edital com conteúdo incongruente com a modalidade/tipo de licitação escolhidos; (ii) não otimiza a máquina administrativa e ao contrário, a coloca em risco, **quando o edital dispõe de desinformação, alguns critérios abertos e subjetivos, outros impossíveis de serem cumpridos razoável e proporcionalmente; tudo, ao cabo, revela a agressão ao princípio da eficiência.**

Com o devido respeito pugna-se a eficiência necessária para a competição, com a correção de critérios e a obtenção, então, da vantajosidade para a Administração Pública, correndo o menor risco possível.

³ GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. Saraiva, SP, 1992, p. 307.

⁴ MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 7ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2013, p. 44.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 29ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 125.

Sobre a importância de atribuição dos critérios reforça o administrativista Marçal Justen Filho⁶:

“Para viabilizar um julgamento objetivo, faz-se necessária a existência de critérios definidos. (...) Isso permitirá, inclusive, que os interessados formulem suas propostas em função do critério escolhido.” (g.n.)

E acrescenta o autor:

“A ‘vantajosidade’ da proposta deve ser apurada segundo um julgamento objetivo. O ato convocatório tem de conter critérios objetivos de julgamento que não se fundem nas preferências ou escolhas dos julgadores. O julgamento das propostas subordina-se obrigatoriamente àqueles critérios.” (g.n.)

Do que fica para a compreensão. Só existe a possibilidade de eficiência e vantajosidade com critérios objetivos, com razoabilidade e com proporcionalidade, qualquer coisa fora disto é dispor da coisa pública, significa colocar em enorme risco a licitação e o Contrato Administrativo.

Critérios obscuros, subjetivos, irrazoáveis e desproporcionais - não se está aqui afirmando, apenas levantando a hipótese - ademais conotam a existência de desvio de finalidade e criam crivos que podem oportunizar imoralidade / pessoalidade, espera-se essa Municipalidade queira se afastar também destes riscos.

4 - PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer seja acolhida a presente IMPUGNAÇÃO, para que sejam reconhecidos os vícios contidos no edital do PREGÃO (ELETRÔNICO) nº 122/21, PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 243/2021, da PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUZIA, conseqüentemente, requer seja suspenso o certame para a efetiva reforma/correção do edital, de modo que, em eventual próximo instrumento convocatório reformado, esse contenha regras claras, objetivas, consistentes, pois não perfazem mera formalidade, têm seu mérito, já que a pré definição serve exatamente para oportunizar igualdade de condições aos interessados em licitar, em todos os sentidos.

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.

Informa, outrossim, que na hipótese, ainda que remota, de não modificado o dispositivo editalício impugnado, tal decisão certamente não

⁶JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9. ed. São Paulo: Dialética, p. 376/377

prosperará perante o Poder Judiciário, sem prejuízo de representação junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais com o objetivo de segurança jurídica.

São Paulo, 25 de novembro de 2021.

ASSOCIAÇÃO FUNDO DE INCENTIVO A PESQUISA – AFIP
Sergio Tufik - Presidente