

# VANGUARDA

*innovation and quality*

**AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MATO GROSSO-MT.**

## **IMPUGNAÇÃO**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO N°.53281/2020**

**PREGÃO ELETRÔNICO SRP N°. 038/2020**

### **INOVAÇÃO SERVIÇOS E COMÉRCIO DE PRODUTOS**

**HOSPITALARES**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade Goiânia no estado de Goiás, e filial na cidade Cuiabá- MT sediada na Rua: Coronel Otiles Moreira Nº 404, Bairro: Duque de Caxias, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob o nº 00.302.007/0002-49, neste ato representado pelo seu procurador infra- assinado vem, respeitosa e tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, IMPUGNAR os termos do Edital acima mencionado, com sustentação nos §§ 1º e 2º do artigo 41 da Lei nº 8.666/93, aplicável por força do artigo 9.º da lei federal n.º 10.520/2002, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

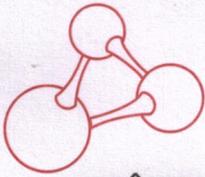
### **DA TEMPESTIVIDADE**

O Decreto nº 3.555/2000, no artigo 12 do seu Anexo I, que regulamentou a instituição da Lei nº 10.520/2002, a qual trata da modalidade licitatória do Pregão, estabeleceu que: "Até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão."

Quanto ao edital, no item 23, subitem 23.1, consta ali a afirmação de que em se tratando de licitante, o prazo para impugnação é de até 03(três) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas.

Uma vez que a data da sessão do Pregão está marcada para ocorrer no dia 05/08/2020, temos que a data limite para impugnação ocorrerá em 30/07/2020.

Assim, sendo esta impugnação encaminhada em 29/07/2020, deve, portanto, ser considerada tempestiva.



### **PREÂMBULO**

A licitação em discussão traz cláusulas que, por apresentar alguns vícios, compromete a disputa, trazendo prejuízos não só aos licitantes, como ao próprio Órgão, que fica impedido de analisar ofertas que seriam vantajosas.

Vícios estes que criam óbice à realização da disputa, por deixar de estabelecer critérios essenciais, tais como: prazo razoável para entrega dos equipamentos licitados, bem como exclui a possibilidade das empresas de médio porte participar do processo licitatório. Ferindo dispositivos legais que regem o processo licitatório, sobre os quais discorreremos a seguir.

### **DO MERITO**

Em face da constatação de irregularidade que restringe a igualdade e a competitividade no certame, o que faz nos termos abaixo.

A impugnante pretende através da presente peça administrativa, a retificação dos descritivos no ANEXO I TERMO DE REFERENCIA – DAS ESPECIFICAÇÕES, DAS EXIGENCIAS, DO LOCAL DE ENTREGA E PRAZO, E DOS LOTES EXCLUSIVOS PARA EPP E ME, assim vejam:

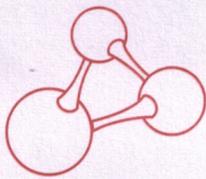
### **DO TERMO DE REFERENCIA**

#### **DAS ESPECIFICAÇÕES, DAS EXIGENCIAS, DO LOCAL DE ENTREGA E PRAZO**

“A entrega dos materiais deverá ocorrer no prazo de 10 (dez) dias corridos, conforme as especificações e quantidades solicitadas, zelando pelo seu fornecimento, a contar da retirada da Nota de Empenho/Ordem de Fornecimento”

Ocorre que este prazo de apenas 10(dez) dias não se mostra factível de cumprimento, neste momento de pandemia que vive o nosso país. As indústrias estão operando em sua capacidade máxima para atender todas as demandas do país. Não obstante é impossível atender a solicitação em 10 (dez) dias, vimos através deste dispositivo para solicitar um prazo miminho de 45 (quarenta cinco) dias para entrega.

É uma modificação fundamental e necessária para ampliação do número de licitantes e principalmente para que os fornecedores vencedores possam executar e cumprir com o prazo de entrega.



**Na mesma esteira julgou Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso, no Acórdão nº 13/2015 – TP.**

“Licitação. Edital. Violação ao caráter competitivo. Exigência de entrega de bem em prazo exíguo. A previsão em edital licitatório de prazo exíguo para entrega de produtos ou prestação de serviços, para atendimento de frota municipal, prejudica o caráter competitivo do certame, contrariando o art. 3º, § 1º, inciso i, da Lei 8.666/93, tendo em vista que privilegia os fornecedores locais e restringe a participação de potenciais interessados, que ficam impossibilitados de cumprir as obrigações previstas devido à distancia entre suas sedes e o município licitante . ( Denuncia. Relator: Conselheiro José Carlos Noveli- Acórdão nº 13/2015 – TP. Julgado em 24/02/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 13/03/2015. Processo nº 17.880-2/2014)”.

Diante de todo o exposto, impugnamos o prazo de 10 (dez) dias, solicitamos que a data de entrega seja alterada para o prazo mínimo de 45 (quarenta cinco) dias uteis, para todos os itens, a partir da data de solicitação do órgão.

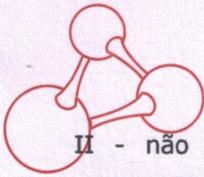
**DOS LOTES EXCLUSIVOS PARA EPP E ME**

O edital prevê reserva de itens para empresas EPP e ME, em atendimento a Lei Complementar 123/2006, ocorre que não há necessidade de reserva de itens, visto que a Lei prevê o desempate, garantindo assim a preferencia para essas empresas.

A exclusividade de lotes, priva que empresas de médio porte do nosso estado participem do processo, o objetivo principal da Lei 123/2006 é fomentar o comercio local, todavia uma empresa EPP e ME de outro estado pode vir a vencer o processo, em determinadas situações o lote pode ter somente um licitante, frustrando o objetivo principal da licitação que é ampla concorrência e a melhor proposta, salvo melhor juízo a exclusividade de lotes fere o principal constitucional da ampla concorrência.

Em outro prisma podemos entender a referida Lei de outra forma nos art. 49 da Lei Complementar 123/06 (atualizada) que diz: “ Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei complementar quando:

I- os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nao forem expressamente previstos no instrumento convocatório;



# VANGUARDA

*innovation and quality*

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;"

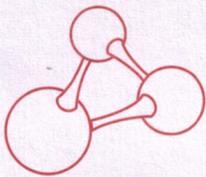
As exigências acima descritas comprometem a ampliação da disputa e por consequência a seleção da proposta mais vantajosa. Reza a Constituição Federal, de forma peremptória, em seu artigo 37, inciso XXI:

"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".

Também o artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93 veda expressamente a restrição ao caráter competitivo:

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: 4 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;

Conforme esclarece o autor Marçal Justen Filho, a Lei nº 8.666/93 buscou "evitar que as exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. (...) A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas."



Exigências desarrazoadas não podem ser legitimadas sob o argumento de que a Administração necessita de segurança maior do que a efetivamente necessária à execução do objeto a ser contratado, sob pena de ofensa ao texto constitucional, que autoriza apenas o mínimo de exigências, sempre alicerçadas em critérios razoáveis.

Conforme citado acima, o amplo espectro da ação do controle pelos Tribunais de Conta extrapola o até então inquestionável mérito do ato administrativo, para verificar não só a sua conformidade com o interesse público, mas também quanto a ser a prática a melhor forma de satisfazê-lo ou não.

Nesse mesmo diapasão, encontramos mais uma vez a manifestação de Marçal Justen Filho:

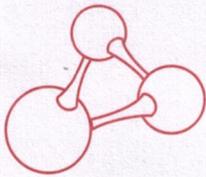
"(...) não é possível a Administração invocar algum tipo de presunção de legitimidade de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extremamente complexa. Assim o é porque foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas das exigências as mais mínimas possíveis.

Portanto, quando a Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição. Mas há outro motivo para isso. É que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnicooperacional não significa que a Administração possa escolher as que bem entender. A escolha tem de ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas. Portanto, o questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, à Administração revelar publicamente os motivos de sua decisão. Depois, conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela dispensável, seu ato não pode prevalecer." (in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Dialética, 7ª edição, p. 337).

Aliás, os Tribunais de Contas têm jurisprudência uníssona no sentido de que as exigências do edital devem estar voltadas à seleção da proposta mais vantajosa, sem, no entanto, restringir injustificadamente a competitividade:

"o ato convocatório há que 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.

Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.



Por outras palavras, pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis.

Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesitotecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos.”

TCU - AC-0423- 11/07-P Sessão: 21/03/07 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO - <https://contas.tcu.gov.br>, acesso em 01 março de 2010.”

Resta evidente que o Edital merece revisão a fim de se evitar a restrição ao caráter competitivo no caso em tela, com a alteração das exigências que restringem injustificadamente a competitividade do certame, através de uma clara e evidente falta de isonomia. Ao fazer, e o pior, manter, um EDITAL DIRECIONADO e VICIADO poderá estar servindo a fins escusos do mercado, gerando uma jurisprudência de desrespeito aos princípios da Administração Pública e da Lei de Licitações.

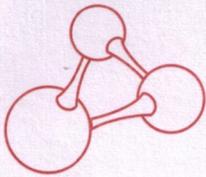
Pelas razões acima expostas impugnamos a EXCLUSIVIDADE DE LOTES, passando todos os lotes livres para todos os proponentes, com a aplicação da Lei do desempate por porcentagem, podendo a empresa ME e EPP dar lance em caso de empate ficto.

### **CONCLUSÃO**

Conforme explicitado, os fundamentos técnicos no tangente a entrega dos itens e jurídicos para abertura dos lotes, embasam a presente peça dando-lhe a musculatura necessária para direcionar esta r. autoridade um contra ponto, abrindo um debate a cerca dos supramencionados, cabendo a v.senhoria uma análise mais minuciosa do tema.

Assim, cabe à Administração ir ao encontro das determinações da jurisprudência da sua própria casa, ou seja, do Tribunal de Contas, que detém determinado feixe de competências e atribuições para examinar todos os editais lançados pela Administração, inclusive da vossa própria casa.

Neste sentido impugnamos o Anexo I Termo de referencia no tocante ao prazo de entrega de apenas 10 (dez) dias, impugnamos também a Exclusividade de lotes, visto a restringindo a licitação de proponentes, e demais princípios legais em tela.



**DOS PEDIDOS**

Sendo assim, estando o Edital em desacordo com os princípios basilares de um processo licitatório, requer a ora Impugnante:

- a) Prazo de entrega seja alterado de 10 dias para 45 dias;
- b) Liberação de todos os lotes para livre competição entre os proponentes, respeitando o empate ficto da Lei 123/2006.

Requer, ainda, a republicação das previsões edilícias, escoimadas dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme §4º, do art. 21 da Lei 8666/93.

E, por fim, requer que, no caso do indeferimento da presente peça, seja a mesma remetida à autoridade hierárquica imediatamente superior, para que tome ciência do assunto aqui tratado e emita seu parecer.

Termos em que,  
Pede Deferimento.

Cuiabá, 29 de Julho de 2020.

*Carlos Michel*

**Carlos Michel Marques da Silva**  
**Departamento de Licitações e Contratos**  
**CPF: 654.276.291 - 49**  
**CNPJ 00.302.0007/0002-49**

**CNPJ: 00 302 007/0002-49**  
**INOVAÇÃO SERVIÇOS E COMÉRCIO**  
**DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA**  
**Rua Coronel Otilés Moreira, Nº. 404**  
**Bairro: Duque de Caxias**  
**CEP. 78043-368**

**CUIABÁ**