ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO E MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CAMPO ALEGRE – ESTADO DE SANTA CATARINA

Pregão Eletrônico nº. 24/2020 – FMS
Ref. Impugnação ao Edital

W & Z – COMÉRCIO E SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n° 05.968.162/0001-31 e Inscrição Estadual n° 254.707.319, sediada na Rua Nascente do Sol, n° 500, Ponte do Imaruím, na cidade de Palhoça, Estado de Santa Catarina, CEP 88.130-570, por seu representante ao final assinado, vem tempestivamente, com arrimo no item 11.1, do Edital supracitado, artigo 24, do Decreto n° 10.024/2019 e na legislação vigente, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fatos e fundamentos a seguir aviados.

1 – EPÍTOME

O Município de Campo Alegre, com intuito de adquirir equipamento "monitor multiparamétrico" para atender as necessidades da Unidade de Saúde do Município, para triagem e monitoramento de emergências de pacientes suspeitos e confirmados com Coronavírus (COVID-19), conforme descrição, quantidade e demais especificações constantes do Termo de Referência, anexo I, do Edital, por meio do Fundo Municipal de Saúde do Município, deflagrou procedimento licitatório, na modalidade de Pregão Eletrônico, tipo menor preço, determinando a abertura do certame para o dia **03/09/2020.**

2 – EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

Inicialmente, consigna-se que o Edital, no sistema jurídico-constitucional vigente, constitui-se lei entre as partes. É norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e do Órgão Licitante, e, disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas.

O Edital, segundo o jurista José dos Santos Carvalho Filho[1] *"traz uma verdadeira lei, porque subordina administradores e administrados às regras que estabelece",* traduzindo assim, em ato vinculado que não pode vir a ser desrespeitado sob qualquer pretexto.

Todavia, ao analisar a descrição constante no Anexo I, do presente Edital, se observa que a especificação do item 1, como posto, frustra sobremaneira o caráter competitivo do certame, na medida em que restringe a participação de empresas na disputa. Na verdade, há determinadas exigências que em nada alteram o funcionamento do equipamento e que não são indispensáveis para o fim que se busca, mas que impedem a participação ampla de empresas com expertise na comercialização de equipamento "monitor multiparamétrico", seja de modelos de igual ou superior qualidade.

Tratam-se de detalhes que selecionam os fornecedores, o que é inadmissível frente os princípios basilares da Administração Pública, dentre os quais se destaca o da competitividade.

Explica-se:

A especificação do objeto da licitação em comento está descrita no item 1, do Anexo I, do Edital 24/2020 FMS.

Para melhor compreensão, dentre várias especificações, destaca-se as seguintes exigências:

> "O monitor deverá apresentar vídeo interno de cristal líquido sensível ao toque de no mínimo 12 (doze) ± 0,1 polegadas, resolução de 800 x 600 pixels, não devendo possuir monitor de vídeo separado, **com botão rotacional** e confirmação".

Em relação à exigência destacada acima (botão rotacional) é imperioso que se registre que atualmente o mercado oferece tecnologia de ponta através do uso

[1] In Manual de Direito Administrativo. 18ªed. Rio de janeiro: 2007. Pag. 250

touch screen, cuja a tela sensível ao toque não interfere ou desqualifica o equipamento, muito pelo contrário, oferece desempenho superior.

> "CAPNOGRAFIA ($ETCO_2$): **Capnografia pelo método *Mainstream* com a possibilidade de mudança para *Sidestream* com apenas a troca de acessórios.** Deve diferenciar os pacientes adultos, pediátricos e neonatos no software do monitor".

Em relação à exigência supracitada, há que se questionar qual a necessidade desta configuração que aceita deslocamento? O que de fato otimiza a utilização do equipamento através desta troca? Isso porque diversos fornecedores oferecem tecnologia Mainstream ou Sidestream.

> "A Bateria deve ter duração de 120 (Cento e Vinte) minutos com possibilidade de bateria para 240 (Duzentos e quarenta minutos)". "Peso máximo: 4kg"

Nesse quesito, a priori, não há justificativa que abone a exigência do peso e da bateria, uma vez que não sendo o equipamento usado no transporte, tais exigências não interferem no funcionamento do equipamento inclusive para os fins a que se destina, tornando-se apenas critério para desabilitar participantes, ou seja, restringir a participação de licitantes.

São alguns exemplos de que a descrição vai além do que de fato é indispensável para a aquisição de equipamento "monitor multiparamétrico" para triagem e monitoramento de emergências de pacientes suspeitos e confirmados com Coronavírus (COVID-19).

Para tanto, é imprescindível que as regras do procedimento licitatório permitam a participação do maior número possível de concorrentes, devendo impor tão somente condições necessárias para que as propostas se adéquem às necessidades da Administração Pública.

Nos atuais termos é evidente a limitação para participação do certame, o que contraria o princípio da competitividade, ou seja, ameaça de grave lesão ao erário e ao direito do licitante, restringindo a participação de empresas.

Sabe-se que quanto maior e mais complexo o objeto, maiores deverão ser as exigências da Administração. Contudo, estas exigências não podem ir além do estritamente necessário à obtenção do objeto almejado pelo Poder Público.

3 – DAS RAZÕES

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:

> Art. 37(…)
>
> 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)

Neste sentido, em consonância ao princípio da Soberania Constitucional, a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos 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, bem como

estabeleçam preferências, distinções ou situações impertinentes ou irrelevantes para especificar o objeto do contrato.

O inciso I do art. 40, da lei 8.666/93 estabelece que o objeto deve ser descrito no edital de licitação de forma sucinta e clara.

Por sua vez, o art. 3º, da Lei 8.666/93 assim determina:

> 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;

Não obstante, o artigo 7º, §5º e §6º, da Lei 8.666/93 se posiciona expressamente contrário a restrição da competitividade ao procedimento licitatório, senão vejamos:

> (...)
>
> § 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

A doutrina de Hely Lopes Meirelles[2], leciona:

"A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, que através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais. O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio do poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público.

Percebe-se que é pacífico no âmbito do Tribunal de Justiça Catarinense, que o Edital é a norma basilar em que estão relacionados os critérios exigidos para a participação no certame licitatório, tendo ele a incumbência de proteger os interesses da Administração, no sentido de que seja **efetivado o contrato com base na melhor proposta apresentada, garantindo tratamento isonômico entre os licitantes, a participação de maior número de fornecedores, a fim de avalizar competitividade e resultado final mais vantajoso para a Administração Pública**.

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.

Esse princípio é a essência da licitação, porque só se pode promover um certame quando houver competição. Por óbvio que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, melhor será para a Administração Pública encontrar o melhor contratado, **que deve evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público que restrinja a competição.**

[2]In Direito Administrativo Brasileiro. 27. ed Ed. Malheiros Editores. São Paulo:2002. pg. 262

O Egrégio Tribunal de Contas da União consignou que se deve abster de incluir atributos técnicos pontuáveis que frustrem o caráter competitivo do certame. (acórdão 252406)

Inclusive, não é demais lembrar que a própria Lei n.º 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por: a) imposição de restrições indevidas à ampla concorrência; b) elaboração imprecisa de editais e c) inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório.

Dando respaldo a esse poder de cautela, o art. 82 ordena que, os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, "sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal".

O Plenário do Tribunal de Contas da União assentou entendimento no sentido de que "**em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado**"

Desse modo, a Administração Pública deve primar pela ampla concorrência entre os licitantes, estabelecendo estritamente o necessário à obtenção do objeto ansiado pelo Poder Público, não exigindo além do que indispensável a fim de evitar a restrição de participantes no certame.

Os fundamentos técnicos e jurídicos que fundamentam a presente Impugnação possuem a solidez necessária para direcionar esta autoridade à retomada da lisura do processo, como restabelecimento da isonomia e da competitividade.

4. REQUERIMENTOS

Pelo acima exposto, aliado ao saber jurídico/administrativo do Ilustre Pregoeiro e demais membros da Comissão de Licitação, requer-se:

a) O acolhimento da presente Impugnação;

b) A imediata **suspensão da licitação**, com vistas à reparação dos apontamentos, atendendo aos preceitos do artigo 37, XXI, da Constituição Federal, para fins de modificação dos termos do Edital, em especial, para que sejam revistas as especificações do item 1, do Anexo I, do Edital, e retificados, conforme o princípios da razoabilidade, da isonomia e **da ampla concorrência**.

c) Por fim, em face das alterações dos termos do Edital, necessário se faz a republicação deste, nos termos do artigo 21, parágrafo 4°, da Lei 8.666/93.

d) Caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria, requer-se, desde logo, que seja a presente Impugnação submetida à apreciação da Autoridade Superior Competente, para que delibere sobre os seus termos, conforme legislação em vigor.

Assim, por ser justo e totalmente razoável, espera-se por um parecer favorável quanto a pretensão requerida. Aguarde- se o devido pronunciamento.

De Florianópolis para Campo Alegre em 28 de agosto de 2020

W & Z – COMÉRCIO E SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA

Desereet Zahlouth Pedroso Marques
CPF: 078.906.009-41
RG: 5146821

DESEREET ZAHLOUTH PEDROSO MARQUES: 07890600941

Assinado digitalmente por DESEREET ZAHLOUTH PEDROSO MARQUES: 07890600941
DN: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, OU=RFB e-CPF A3, OU=(EM BRANCO), OU=Autenticado por AR Sescon Grande Florianopolis, CN=DESEREET ZAHLOUTH PEDROSO MARQUES:07890600941
Razão: Eu estou aprovando este documento
Localização: sua localização de assinatura aqui
Data: 2020-08-28 22:10:09
Foxit Reader Versão: 9.7.1