



ILMO(A). SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CARLOS BARBOSA - RS

REF.:

PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2024

PROCESSO Nº 1459/2024

A empresa **ORTHOS MED SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA**, inscrita no **CNPJ sob o nº 11.771.393/0001-53**, estabelecida na Av. Paulista, 1499, conjunto 1006, sala 01, Bela Vista/SP, CEP 01311-200, Contato (11) 3262-0682, e-mail: comercial@orthos.net.br, neste ato representado pelo seu representante legal o Sr. **LUCAS MARTINS SOARES** portador do RG nº 4113937371 SSP/DI-RS e CPF sob o nº 846.681.990-87, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria e digna Equipe de Apoio, tempestivamente, com fundamento no art. 17, caput do Decreto Federal nº 10.024/2019,, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**, pelos motivos de fato e direito que adiante passa a expor:

I - DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO:

A legislação vigente, prevê o prazo legal até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame, e os legitimados, para interposição da impugnação ao edital. Neste sentido, determinou o referido instrumento convocatório:

12.6. A impugnação ao edital de licitação deve ser protocolada em até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

Logo, a impugnante apresentou sua impugnação de forma tempestiva, uma vez que sua peça foi direcionada a Comissão de Licitação do estimado Município, no dia 28 de maio de 2024 e a data de abertura do certame está prevista para o dia 03/06/2024. Portanto, a presente impugnação deverá ser recebida pelo Pregoeiro Oficial e sua equipe de apoio para que, na forma da lei, seja admitida, processada e ao final, julgada procedente, nos termos do requerimento.

II - DOS FATOS:

A impugnante tomou conhecimento da publicação do Edital do Pregão Presencial nº 002/2024, a ser realizado pelo MUNICIPIO DE CARLOS BARBOSA - RS, com data prevista para a realização no dia 03 de junho de 2024. O referido certame tem por objeto a "Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de atendimento de médico pediatra e ginecologista/obstetra nas unidades da Secretaria Municipal da Saúde, conforme especificações técnicas detalhadas no Termo de Referência (Anexo V)."

Ocorre que, ao selecionar o modo de Pregão do objeto mencionado, bem como, as condições a serem preenchidas pelos

ORTHOS MED – SERVIÇOS DE SAÚDE

Av. Paulista, 1483, Anexo 1499, conj. 1006, sala 01, Bairro Bela Vista, São Paulo/SP, CEP 01311-200.

licitantes para se tornarem vitoriosos na licitação, o presente edital determinou exigências que vão contra o ordenamento jurídico vigente, e contrapõe os princípios basilares do procedimento licitatório. Neste sentido, visando à adequação do presente edital à lei licitatória, apresenta-se a presente impugnação, com os argumentos abaixo.

III - DO DIREITO

III.I – DA PREVISÃO LEGAL

Inicialmente, é importante ressaltar que o edital de licitação é um ato administrativo vinculado, ou seja, espécie de ato administrativo ao qual a lei estabelece requisitos e condições para sua realização. Esse é também um reflexo do princípio da legalidade ao qual se acha adstrita a Administração Pública.

Assim, na prática de atos vinculados o Administrador Público não pode agir discricionariamente, mas deverá sujeitar-se às estipulações legais ou regulamentares, e delas não poderá afastar ou desviar sem viciar irremediavelmente a ação administrativa. Nesse sentido é a lição do saudoso doutrinador Hely Lopes Meirelles :

“Atos vinculados ou regrados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e as condições de sua realização. Nessa categoria de atos, as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa. Desatendido qualquer requisito, compromete-se a eficácia do ato praticado, tornando-se passível de anulação pela própria Administração, ou pelo Judiciário, se assim requerer o interessado.”

Seguindo tais premissas, a Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021, que rege as licitações e os contratos administrativos, estipulou não só a forma sob a qual devem ser elaborados os editais de licitação, como também quais as exigências podem nele estar contidas.

Em razão disso, não cabe ao Administrador optar pela inclusão, ou não, de certas cláusulas editalícias, ou acrescentar cláusulas não autorizadas pela Lei, sob pena de estar desatendendo a uma imposição legal que restringe a sua liberdade de atuação. Colocadas essas considerações, passamos a análise das exigências consignadas no instrumento convocatório em apreço.

III.II – DA NÃO JUSTIFICATIVA DE REALIZAÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL

Estima-se que a cidade de Carlos Barbosa, localizada na região vinícola do Estado do Rio Grande do Sul - Brasil, situa-se a 29°17'51" Sul e 51°30'13" Oeste, a uma altitude de 676 metros. Sua população foi estimada em 2020, conforme dados disponibilizados pelo site do IBGE, é de aproximadamente 30.241 habitantes. Posto isso, questionamos: qual a justificativa plausível para realização de Pregão na modalidade Presencial, ainda, se tratando de um objeto a ser licitado de extremo rigor e necessidade de averiguação minuciosa?

Conforme legislação vigente, e ainda, base para as exigências editalícias do presente certame, nos termos do art. 17, § 2º da Lei nº 14.133/2021 **as licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica**, como podemos observar na menção abaixo:

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

Portanto, é de responsabilidade das órbitas federativas verificar a adequabilidade de realização do Pregão Presencial, tendo em vista que os princípios basilares das leis licitatórias, são da razoabilidade, da competitividade, da celeridade, da

finalidade, proporcionalidade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas. Ainda, sendo clarividente que a realização do certame de forma eletrônica é muito mais celere e abrange muito mais oportunidades, sendo assim, mais competitiva e razoável, não há argumentação elencada no presente edital, que justifique a decisão de realizar o certame nesta modalidade presencial.

Ademais, em caso de não observância e sem a devida motivação para realização do pregão presencial, poderá o órgão federativo ser punido tanto pela própria administração, por meio de sindicância ou PAD, quanto pelo Tribunal de Contas, sendo que a fixação da sanção (pena) dependerá de uma série de fatores: dano produzido, grau de culpabilidade e circunstâncias agravantes e atenuantes, sendo já regra determinada pela própria administração a penabilidade de advertência e a suspensão pelos Tribunais de Contas a multa.

Outrossim, o formato eletrônico do pregão é preferível ao presencial por uma série de fatores, entre os quais o incentivo ao aumento da competitividade do certame e a dificuldade imposta ao conluio de potenciais licitantes. O aumento de competitividade decorre, dentre outros fatores, da redução dos custos para participação na licitação, **pois a oferta de propostas em certames licitatórios presenciais impõe uma série de gastos e dificuldades para os licitantes sediados em outras localidades.** Por outro lado, quando utilizados os pregões eletrônicos, não existem tais restrições para empresas de outras unidades federativas. Assim, o uso do pregão eletrônico tem o condão de prestigiar, em particular, o princípio constitucional da isonomia, bem como privilegiar a busca da proposta mais vantajosa para a Administração. **A menor abrangência de participantes nas licitações presenciais também pode dar azo à colusão entre os licitantes, na medida em que os fornecedores locais podem ter prévio conhecimento dos seus possíveis concorrentes, o que permitiria a realização de acordos espúrios entre os integrantes do certame para a divisão de lucros na contratação.** O pregão eletrônico, ao contrário, permite uma disputa com maior envergadura e alcance. **Outra desvantagem das licitações presenciais refere-se à lentidão do certame.** Dependendo do número de itens a serem licitados, a sessão pode demorar bastante, o que desaconselharia o uso de licitação presencial. Também não é menos relevante **o tempo necessário para o credenciamento de licitantes nos pregões presenciais, assim como o registro manual dos lances ofertados e a necessidade de lavratura de ata da sessão.** Quando adotada a modalidade eletrônica, os procedimentos de credenciamento, elaboração da ata e registro dos lances são automatizados, trazendo significativa economia no prazo de processamento da licitação, bem como a eliminação de potenciais erros pelo pregoeiro.

Por todos esses motivos, o TCU vinha determinando aos jurisdicionados que só utilizassem pregões no formato presencial no caso de inviabilidade de realização do certame no formato eletrônico, a ser justificada pela autoridade competente, o que não ocorreu no presente certame, como podemos observar nos *Acórdãos 1700/2007-Plenário* e *2.292/2012-Plenário* que corroboram essa informação:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. REGISTRO DE PREÇOS. CRITÉRIO DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS DE PREÇOS BASEADO NO MAIOR DESCONTO LINEAR SOBRE TODOS OS ITENS ORÇADOS. UTILIZAÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL, EM VEZ DO ELETRÔNICO. DESARMONIA COM A LEGISLAÇÃO. TERMOS EMPREGADOS SEM BOA PRECISÃO EM CLÁUSULAS DO EDITAL. NECESSIDADE DE TORNÁ-LOS CLAROS. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO. 1. Não se admite, em processo licitatório, o uso de critério de julgamento de propostas de preços fundado no maior desconto linear (uniforme) oferecido sobre todos os itens do orçamento, por chocar-se com o sistema de mercado infundido na Lei nº 8.666/93, bem como por configurar tipo de licitação extralegal, que nem sempre se traduz no menor preço obtenível, além de, no caso de registro de preços, contrariar disposições do Decreto nº 3.931/2001, salvo nos casos excepcionais previstos no § 1º do art. 9º deste regulamento. 2. O pregão eletrônico é obrigatório para licitações que visam à aquisição de bens e serviços comuns, só não sendo utilizado se, comprovada e justificadamente, nos termos do Decreto nº 5.450/2005, houver inviabilidade, que não se confunde com a opção discricionária. (Acórdãos 1700/2007-Plenário);

REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES COMETIDAS EM PREGÃO PRESENCIAL. CONHECIMENTO. MEDIDA CAUTELAR. OITIVA. DETERMINAÇÃO DE ANULAÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. COMPROVAÇÃO DA ANULAÇÃO DO CERTAME. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. REJEIÇÃO. MULTA. (Acórdãos 2.292/2012-Plenário).

Por fim, além dos riscos de cartelização entre os potenciais licitantes, os certames presenciais aumentam os custos tanto da Administração com o processamento do certame quanto dos particulares para apresentação de suas propostas. Tais gastos, de forma direta ou indireta, acabam por onerar os preços ofertados para o Poder Público e invariavelmente são custeados com recursos do contribuinte.

Portanto, resta claro, que o mencionado edital não teve seu modo de realização analisado adequadamente, pois a inviabilidade não pode se confundir com inconveniência ou com mero inconformismo da Administração. Não há espaço para opção discricionária entre o pregão eletrônico e o presencial quando é viável sua realização da forma eletrônica.

III.III - DA EXIGUIDADE DO PRAZO DE INÍCIO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

É sabido que a Legislação Vigente molda a Administração Pública a oferecer a todos os interessados igualdade de oportunidade nas contratações de serviços públicos. Por intermédio dessa equanimidade busca-se a obtenção da contratação vantajosa para a administração, ao mesmo tempo em que afasta a possibilidade de qualquer arbitrariedade na seleção do contratante. Contudo, no presente caso, o edital restringe a competição e até mesmo a execução do contrato devido ao prazo fixado abaixo.

Alisando o edital em comento, vimos que o mesmo traz a seguinte norma:

8. PRAZOS E LOCAL DE ENTREGA

O serviço deverá ser iniciado em até 48 (quarenta e oito) horas consecutivas após a assinatura do contrato.

LOCAL DE ENTREGA:

Ocorre que, considerando a complexidade do objeto, esse prazo é extremamente exíguo para que qualquer licitante execute todas as providências necessárias e exigidas no edital. Dessa forma, independente de quem venha a se sagrar vencedor no presente pregão, encontrará dificuldades para mobilizar toda a equipe em razão do tempo necessário para cumprir todas as etapas para execução dos serviços.

Em decorrência da especificidade do objeto licitado, o prazo de 48 horas para início da prestação de 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.

O artigo art. 9º, inciso I, alínea a, da Nova Lei de Licitações e Contratos ao dispor sobre a finalidade e regras do procedimento licitatório, previu expressamente que:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

Através da interpretação literal supra, verifica-se que Lei de Licitação não concede a Administração Pública a possibilidade de exigir condições que comprometam o caráter competitivo do certame, dando margem a escolhas impróprias e escusas e desvirtuadas do interesse coletivo.

Neste contexto, é que se vê imperiosa a necessidade de alterar o edital para fazer constar um prazo maior de convocação, do contrário haverá problemas no cumprimento de suas obrigações antes do início da execução do contrato.

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 início de no mínimo 10 (dias) úteis.

Mister se faz ressaltar que o principal objetivo de uma licitação é obter a proposta mais vantajosa para o ente público em suas compras. Persistir com a restrição acima identificada, o Órgão limitará o número de participantes presentes, com consequência menor número de proposta vantajosa e possíveis aumento abusivo de preços e insumos.

Portanto, resta claro, que o mencionado edital não pode trazer consigo formalidades rigorosas e exigências desnecessárias que prejudiquem o caráter competitivo do certame, bem como a isonomia do procedimento licitatório. O Administrador deve se atentar a elaborar cláusulas que visem ampliar a competitividade nos certames para sim ser gratificante para a Administração Pública.

IV - DO PEDIDO

Ante o exposto, requer seja a presente impugnação julgada procedente, com efeito para que se proceda a devida correção do edital em comento para que passe a ser realizado na modalidade de PREGÃO ELETRÔNICO, bem como, altere o prazo de início de execução da prestação de serviços, conforme legislação vigente.

Requer, por fim, que seja determinada a republicação do Edital, inserindo as alterações aqui pleiteadas, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme preceitua a legislação.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 28 de Maio de 2024.

Lucas Martins Soares
Administrador
CPF 846.681.990-87