



SOLARES CENTRO DE RECUPERAÇÃO

Rodovia Emanuel Pinheiro, Km 64, Bairro Aldeia Velha

Chapada dos Guimarães - MT

CEP: 78.195 - 000

CNPJ: 17.897.839/0001 - 77

SENHOR MANOEL A. DAMASCENO JUNIOR, PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE PRIMAVERA DO LESTE – MT.

Ref. EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL COM SRP Nº 002/2016

Processo: nº 71/2016

Objeto: Registro de Preço para futura e eventual contratação de Clínica ou Comunidade Terapêutica, que atenda ambos os sexos (seja em unidade mista ou em unidades separadas) para atendimento de mandado judicial de internação compulsória para tratamento de dependência química a usuários do Sistema Único de Saúde – SUS.

Data: 24 de fevereiro de 2016.

JULIO RODRIGUES DO NASCIMENTO NETO – ME, fantasia **SOLARES CENTRO DE RECUPERAÇÃO**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 17.897.839/0001 – 77, estabelecida na Rodovia Emanuel Pinheiro, km 64, Bairro Aldeia Velha, município de Chapada dos Guimarães – MT, CEP 78.195 – 000, Telefones (65) 3301 – 1887 e (65) 9626 - 2263, neste ato representado pelo seu proprietário Sr. Julio Rodrigues do Nascimento Neto, portador da cédula de identidade nº 14066653 SSP/MT, inscrito no CPF nº 004.099.021 – 44, residente e domiciliado no município de Chapada dos Guimarães – MT, vem respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, do **PREGÃO PRESENCIAL** em epígrafe, com sustentação no § 2º do artigo 41, da Lei 8.666/93 – aplicável por força do artigo 9º, da Lei 10.520/02 e demais normas aplicáveis à espécie, ante as razões adiante articuladas.

1 - TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 24/02/2016, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 2 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2.º da lei 8666/1993 e artigo 18 do Decreto Federal n.º 5450/2005, bem como no item 5.2. do edital do Pregão em referência.



SOLARES CENTRO DE RECUPERAÇÃO

Rodovia Emanuel Pinheiro, Km 64, Bairro Aldeia Velha
Chapada dos Guimarães - MT
CEP: 78.195 - 000
CNPJ: 17.897.839/0001 - 77

2 – DOS FATOS

A subscreveste tendo interesse em participar da licitação supramencionada, obteve o instrumento convocatório através do site oficial do município de Primavera do Leste, <http://www.primaveradoleste.mt.gov.br>

A presente impugnação apresenta questões pontuais que vicia o ato convocatório, por restringir, indevidamente, a competitividade, condição essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório e por descumprir os preceitos legais estabelecidos na Lei Complementar 147/14, consubstanciada nas exigências capituladas no item 11.7. “a,” item 11.8. “h”, “i”, “j” e “K,” item 9.1.1. “a” e item 7.1 do anexo I do edital verbis:

11.7. Relativos à Qualificação Técnica

a) **Atestado de Capacidade Técnica**, expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprovem ter o licitante fornecido satisfatoriamente os serviços pertinentes e compatíveis com o objeto desta licitação. Podendo ser exigido da proposta melhor classificada, que apresente cópia autenticada do contrato da prestação do serviço ou da nota fiscal, que deram origem ao Atestado. **Se o atestado for emitido por pessoa jurídica de direito privado, este deverá ser emitido preferencialmente em papel timbrado do emitente e deverá constar o reconhecimento de firma passada em cartório do titular da empresa que firmou a declaração;**

11.8. Documentos Relativos à Habilitação Jurídica

- g) Alvará do Corpo de Bombeiros;
- h) Certificado do Conselho Municipal da Criança e do Adolescente vigente, (nos casos de clínicas que atendem crianças e adolescentes).
- i) Cadastro Nacional de Estabelecimento de Saúde – CNES, vigente;
- j) Cadastro no Conselho Estadual de Entorpecentes - CONEN.

9.1.1. As empresas licitantes deverão apresentar **também** no envelope nº 01 a proposta em mídia CD, DVD ou PEN DRIVE, **gerado através do Sistema AspDigita e também** a proposta de preços em uma via, *emitida por computador, através do Sistema*



SOLARES CENTRO DE RECUPERAÇÃO

Rodovia Emanuel Pinheiro, Km 64, Bairro Aldeia Velha
Chapada dos Guimarães - MT
CEP: 78.195 - 000
CNPJ: 17.897.839/0001 - 77

AspDigita, sem cotações alternativas, emendas, rasuras ou entrelinhas; suas folhas devem estar devidamente rubricadas e a última assinada por pessoa legalmente habilitada com poderes para comprometer-se pela empresa licitante, onde deverá constar:

a) Indicação da MARCA, especificações, e, se houver CERTIFICADO ISO, além de quaisquer outros elementos que possibilitem evidenciar, com absoluta clareza, o material ofertado, bem com apresentação de amostra, **quando solicitado**, prospectos e/ou folder técnico, explicativo, contendo todas as especificações técnicas de cada um dos itens cotados, para melhor visualização do objeto ofertado. No caso de divergência entre o material ofertado em folder ou prospecto e aquele entregue na CMP, serão considerados aqueles constantes no folder;

ANEXO I

TERMO DE REFERÊNCIA

7. DO VALOR ESTIMADO

7.1 O valor estimado para a presente contratação é de **R\$ 44.145,60** (quarenta e quatro mil cento e quarenta e cinco reais e sessenta centavos).

Em síntese, esta é a questão posta.

3 – DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Como dito, cuida-se de licitação deflagrada para a escolha da proposta mais vantajosa para a Contratação de Clínica ou Comunidade Terapêutica, que atenda ambos os sexos (seja em unidade mista ou em unidades separadas) para atendimento de mandado judicial de internação compulsória para tratamento de dependência química a usuários do Sistema Único de Saúde – SUS, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no instrumento convocatório e seu anexos.

Pois bem.

Consoante estabelece o artigo 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações e Contratos Públicos, é defeso ao ente público inserir cláusulas editalícias que comprometam o caráter competitivo da licitação, especialmente no que se refere à sede ou domicílio dos licitantes, verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais



SOLARES CENTRO DE RECUPERAÇÃO

Rodovia Emanuel Pinheiro, Km 64, Bairro Aldeia Velha
Chapada dos Guimarães - MT
CEP: 78.195 - 000
CNPJ: 17.897.839/0001 - 77

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Grifo Nosso)

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Grifo Nosso)

No mesmo sentido é a regra do artigo 3º da Lei 10.520/02:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; (Grifo Nosso)

Corroborando a norma transcrita acima, o artigo 8º do Decreto Federal 3.555/00 registra:

Art. 8º - A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competitividade ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência. (Grifo Nosso)

E ainda, de acordo com o artigo 9º do Decreto Federal 5.450/05, que regulamenta o pregão eletrônico, tem-se:

Art. 9º - Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:



SOLARES CENTRO DE RECUPERAÇÃO

Rodovia Emanuel Pinheiro, Km 64, Bairro Aldeia Velha

Chapada dos Guimarães - MT

CEP: 78.195 - 000

CNPJ: 17.897.839/0001 - 77

I – elaboração do termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a sua realização. (Grifo Nosso)

Regras estas que decorrem de disposição constitucional, artigo 37, XXI, da Carta da Republica:

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. (Grifo Nosso)

Na jurisprudência, inúmeros são os precedentes a corroborar as normas acima colacionadas, ex vi das emendas abaixo transcritas:

Nesse sentido, a recente jurisprudência do TCU:

Acórdão 1584/2010 - Plenário (Voto do Ministro Revisor)

Não inclua no edital, cláusulas que restrinjam a competitividade do certame ou prejudiquem a obtenção de melhores preços na contratação. (Grifo Nosso)

[...] abstenha-se de exigir, para habilitação em processos licitatórios, documentos além daqueles previstos nos arts. 28 a 31 da Lei 8.666/93, caracterizando restrição ao caráter competitivo do certame (TCU. Plenário. Processo n. TC-020.795/1994-7. Decisão n. 202/1996.) (Grifo Nosso)

Voto

Já no que diz respeito ao item 'd' (início), há farto lastro jurisprudencial desta Corte (eg. Acórdão 124/2002-P e 481/2004-P) no sentido de que à Administração interessa obter o resultado da prestação do serviço licitado/contratado com o preço, a qualidade, a quantidade e o prazo avençados. Desde que a empresa o faça segundo os parâmetros acordados, é irrelevante se ela irá utilizar instalações próprias ou de outrem, visto que essa decisão insere-se no âmbito de organização do negócio da empresa. Não estando devidamente justificada a influência que possa ter esse fato na qualidade dos serviços, tal requisito restringe o caráter competitivo da licitação e fere o princípio da isonomia, pois estabelece uma distinção despropositada entre os concorrentes.



SOLARES CENTRO DE RECUPERAÇÃO

Rodovia Emanuel Pinheiro, Km 64, Bairro Aldeia Velha
Chapada dos Guimarães - MT
CEP: 78.195 - 000
CNPJ: 17.897.839/0001 - 77

[Acordão]

9.2.2 — a exigência de que a empresa licitante utilize instalação própria ou localizada em uma cidade específica, salvo quando devidamente justificada a influência que possa ter esse fato na qualidade dos serviços a serem prestados fere o princípio da isonomia e restringe o caráter competitivo da licitação, em ofensa ao art. 3º caput e §1º da Lei 8.666/93. (TCU. AC n. 6463-29/11-1. Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues. Sessão do dia 16/08/2011). (Grifo Nosso)

Ademais, não se pode olvidar da regra capitulada nos §§ 1º e 6º do artigo 30 da Lei n. 8.666/93, que limita as exigências mínimas de instalações de canteiros, maquinas e equipamentos, necessários ao cumprimento do objeto da licitação, à declaração de disponibilidade dos mesmos

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do caput deste artigo, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Grifo Nosso)

[...]

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação. (Grifo Nosso)

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada às exigências de propriedade e de localização prévia. (Grifo Nosso)



SOLARES CENTRO DE RECUPERAÇÃO

Rodovia Emanuel Pinheiro, Km 64, Bairro Aldeia Velha
Chapada dos Guimarães - MT
CEP: 78.195 - 000
CNPJ: 17.897.839/0001 - 77

Considerando que a exclusividade das Licitações Públicas para Contratação de Empresas que se enquadrarem como Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, possui amparo legal estabelecida pela Lei Complementar 147/14, já fora tema enfrentado acertadamente pelo Pregoeiro Oficial Sr. Leandro Scheffler do município de Primavera do Leste – MT, em resposta a impugnação do Pregão Presencial nº 120/2015, em 07 de dezembro de 2015, na qual passaremos a transcrever a seguir os trechos contidos nas páginas n. 02 a 06:

[...]

Em relação a empresa impugnante salientar que a licitação está direcionada, esta Comissão não entende que estejamos infringindo a lei, conforme a Lei complementar nº 123/2006 alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, diz nos artigos 47 e 48: (Grifo Nosso)

Art. 47 e 48 da Lei Complementar nº 123/2006:

“**Art. 47.** Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório:

I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);”

Já nos Art. 47 e 48 da Lei Complementar nº 147/2014, que altera a 123/2006:

“**Art. 47.** Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.”

“**Art. 48.** Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:



SOLARES CENTRO DE RECUPERAÇÃO

Rodovia Emanuel Pinheiro, Km 64, Bairro Aldeia Velha

Chapada dos Guimarães - MT

CEP: 78.195 - 000

CNPJ: 17.897.839/0001 - 77

I - **deverá** realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte **nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);"**

Vejamos o diz o dicionário:

po·der |ê| - **Conjugar**

(latim vulgar **potere*, de *possum*, *posse*, ser capaz de, poder)

verbo transitivo

1. Ter a faculdade de.
2. Ter ocasião ou possibilidade de.
3. Estar sujeito a.
4. Ter força física para.
5. Ter razões para.

verbo intransitivo

"**poderá**", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <https://www.priberam.pt/DLPO/poder> [consultado em 07-08-2015].

substantivo masculino

Possibilidade, Faculdade.

"**poderá**", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <https://www.priberam.pt/DLPO/poder> [consultado em 07-08-2015].

de·ver |ê| - **Conjugar**

(latim *debeo*, -ere)

verbo transitivo

1. Estar obrigado a.
2. Ser necessário.
3. Ter de suceder.
4. Ter dívidas.
5. Ser provável que.
6. Ter a dívida de.
7. Estar reconhecido (a alguém) por.

substantivo masculino

8. .Ato que tem de se executar em virtude de ordem, preceito ou conveniência.

9. Obrigação.

"**devera**", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <https://www.priberam.pt/dlpo/dever> [consultado em 07-08-2015].

Portanto, pela alteração introduzida na Lei 123/2006 pela Lei 147/2014 a administração pública **não poderá** e **sim deverá** dar tratamento diferenciado as ME e EPP, adquirindo dessas todos os itens cujo valor de mercado for abaixo de R\$ 80.000,00.



SOLARES CENTRO DE RECUPERAÇÃO

Rodovia Emanuel Pinheiro, Km 64, Bairro Aldeia Velha

Chapada dos Guimarães - MT

CEP: 78.195 - 000

CNPJ: 17.897.839/0001 - 77

Entendemos que isso não é prerrogativa da Administração, e neste sentido não vemos prejuízo para Prefeitura de Primavera, o Edital é dividido em itens facultando-se ao licitante a participação em quantos itens for de seu interesse, o que abrange maior competitividade. (Grifo Nosso)

A previsão legal de exclusividade de participação de ME e EPP em licitações de até R\$ 80.000,00 estimula um setor de suma importância para a economia do Brasil que, segundo o Caderno de Logística nº 4 – Comprando das Micro e Pequenas Empresas (2013, p. 7) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, “representam 99% das empresas formalmente estabelecidas, gerando mais de 52% dos empregos formais e cerca de 25% do PIB.” (Grifo Nosso)

Vejamos o disposto nos artigos 170, inciso IX e 179 da Constituição Federal:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Sendo que tais dispositivos foram regulamentados pela Lei Complementar 123/06 que ainda em seu art. 44 expressa **CLARA PREFERENCIA de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte**, dentre da margem denominada empate ficto, que também abrange o empate real (proposta do mesmo valor).

Desta forma, quando da elaboração do edital esta comissão de licitação procedeu com análise teológica, isto é, método de interpretação legal que tem por critérios a finalidade da norma prevista para manter o edital em todos os seus termos dando preferência de contratação de ME's e MPE's, conforme determina os arts 170, IX e 179 da Constituição Federal, art. 44 da Lei Complementar 123/06 e Lei Complementar 147/14.

É como decido.

Em razão do exposto e, não havendo motivos significantes que justificam a retificação do Instrumento Convocatório o Sr. Pregoeiro, considera **IMPROCEDENTE** a impugnação apresentada e ora analisada, conforme acima, mantendo-se todos os termos do instrumento convocatório do Pregão Presencial nº 120/2015.

[...]



SOLARES CENTRO DE RECUPERAÇÃO

Rodovia Emanuel Pinheiro, Km 64, Bairro Aldeia Velha

Chapada dos Guimarães - MT

CEP: 78.195 - 000

CNPJ: 17.897.839/0001 - 77

Primavera do Leste, 07 de dezembro de 2015.

Leandro Scheffler
Pregoeiro Oficial

Isto porque, como bem afirma MARÇAL JUSTEN FILHO:

"No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições de atuação estabelecendo a ordenação (sequencia) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas" (In Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, São Paulo, 1999, p. 65)

Portanto, as licitações consistem num instrumento destinado a combater arbitrariedades na escolha dos contratados para prestação de algum serviço público bem como assegurar a Isonomia entre eles. Tudo isto para a obtenção da proposta mais vantajosa ao ente público, devendo prevalecer sempre o interesse público.

Com efeito, duvidas não restam no sentido de que quaisquer especificações que sejam excessivas ou irrelevantes, não previstas em lei, e que possam limitar a competitividade são ilegais, haja vista que o principal objetivo de toda e qualquer licitação é o de proporcionar a maior quantidade de licitantes competidores, visando, assim preservar o princípio da Isonomia, que resultará na contratação da proposta mais vantajosa ao erário do município de Primavera do Leste.

Lado outro, não se pode olvidar do teor do artigo 50 da Lei n.9.784/99, que dispõe sobre a motivação dos atos administrativos:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.



SOLARES CENTRO DE RECUPERAÇÃO

Rodovia Emanuel Pinheiro, Km 64, Bairro Aldeia Velha

Chapada dos Guimarães - MT

CEP: 78.195 - 000

CNPJ: 17.897.839/0001 - 77

§ 1o A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2o Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3o A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

Desta forma, toda exigência desprovida de plausibilidade jurídica que restrinja a igualdade e a competitividade entre os licitantes não podem ser aceita, devendo ser respeitada, por ser ilegal e incompatível com o ordenamento jurídico pátrio.

Sobre o tema, Diógenes Gasparini ensina que:

“Aí está consubstanciado o princípio da competitividade. Nada, por esse princípio, deve comprometer, restringir ou frustrar a disputa entre os interessados em contratar com a entidade, em tese, obrigada a licitar, sob pena de inexistir a licitação.” (Direito Administrativo, 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 486).

Com efeito, a luz do acima exposto, infere-se, sem muito esforço, a ilegalidade das exigências contida no item 11.7. “a,” item 11.8. “h”, “i”, “j” e “K,” item 9.1.1. “a” e item 7.1 do anexo I do edital

3.1. DO ITEM 11.7 “a”

Pela exigência em questão a licitante deverá apresentar, como condição de habilitação, atestado de capacidade técnica emitido por pessoa jurídica de direito Público ou Privado, que comprovem ter o licitante fornecido satisfatoriamente os serviços pertinentes e compatíveis com o objeto desta licitação. Podendo ser exigido da proposta melhor classificada, que apresente **cópia autenticada do contrato da prestação do serviço ou da nota fiscal**, que deram origem ao Atestado. **Se o atestado for emitido por pessoa jurídica de direito privado, este deverá ser emitido preferencialmente em papel timbrado do emitente e deverá constar o reconhecimento de firma passada em cartório do titular da empresa que firmou a declaração.**

Assim, em verdade, a exigência de que poderá ser exigido cópia autenticada do contrato da prestação do serviço ou da nota fiscal, mostra-se desprovida de plausibilidade, não amparada por lei e já discutida em inúmeras jurisprudências



SOLARES CENTRO DE RECUPERAÇÃO

Rodovia Emanuel Pinheiro, Km 64, Bairro Aldeia Velha
Chapada dos Guimarães - MT
CEP: 78.195 - 000
CNPJ: 17.897.839/0001 - 77

Destarte, notório que a exigência em debate vulnera a regra constitucional da razoabilidade, bem como o princípio da economicidade, já que, a toda evidencia, limitará a competitividade do certame e, via de consequência, a obtenção da proposta vantajosa, sem que haja motivo, concreto e razoável.

Ademais, não se compatibiliza com o disposto no artigo 30, II e § 1º da Lei n. 8.666/93, eis que tais dispositivos autorizam a cobrança, para habilitação, de Contratos e Notas Fiscais que sejam autenticadas, apenas e tão somente, não tendo previsão legal a referida exigência.

Diante dos esclarecimentos apresentados e resumidos acima, pertinentes à exigência de apresentação de cópia de contrato e de nota fiscal juntamente com o atestado de capacidade técnica, na fase de habilitação, tem-se que o TCU já firmou posição no que pertine as exigências que extrapolam o estabelecido no art. 30 da Lei 8.666/1993, conforme Voto do Ministro-Relator Benjamin Zymler, exarado no Acórdão 944/2013 – TCU – Plenário, conforme segue:

Acórdão 944/2013 – TCU – Plenário

(...)

Voto

(...)

No que se refere às notas fiscais, a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que o art. 30 da Lei 8.666/1993, ao utilizar a expressão “limitar-se-á”, elenca de forma exaustiva todos os documentos que podem ser exigidos para habilitar tecnicamente um licitante (v.g. Decisão 739/2001 – Plenário; Acórdão 597/2007 – Plenário). A par disso, há que se destacar o fato de que nenhuma dúvida ou ressalva foi suscitada, pela equipe que conduziu o certame, quanto à idoneidade ou à fidedignidade dos atestados apresentados pela empresa. Mas mesmo que dúvidas houvesse nesse sentido, dada a natureza da prova que se procura obter com a exigência de atestados de capacitação técnica, **o certo é que pouca ou nenhuma utilidade teriam as respectivas notas fiscais.** Numa tal hipótese, incidiria, isto sim, a disciplina do § 3º do art. 43 do Estatuto de Licitações, que faculta à Administração a realização de diligências para esclarecer ou complementar a instrução do processo. (Grifo Nosso)

Até porque orienta o Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ANTONIO ROQUE CITADINI:

“O administrador há de encontrar, para cada caso concreto, uma maneira objetiva de aferir a capacidade técnico-operacional dos interessados, de forma a garantir a possibilidade de participação daqueles que tenham real capacidade potencial para desenvolver obras e serviços com a segurança que o interesse público requer, mesmo que ainda não tenham principalmente no que se refere aos quantitativos.”

O Supremo Tribunal Federal também é categórico neste tema:



SOLARES CENTRO DE RECUPERAÇÃO

Rodovia Emanuel Pinheiro, Km 64, Bairro Aldeia Velha
Chapada dos Guimarães - MT
CEP: 78.195 - 000
CNPJ: 17.897.839/0001 - 77

"Disse que a Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível." (ADI 3070 e ADI 2716, julgadas em 29/11/2007).

Desta forma, sem maiores delongas, evidente a ilegalidade da exigência contida no item 11.7. "a," do edital e qualquer outra dela decorrente, quando exige que as empresas licitantes apresentem como condição de habilitação, atestado de capacidade técnica, acompanhados de Contratos e Notas Fiscais, já que está restringindo, indevidamente, o universo de competidores do certame, em total desconhecimento com os artigos 3º, § 1º e 30, II e §§ 1º e 6º da Lei n. 8.666/93 e artigo 37, XXI, da Carta da Republica.

3.2. DO ITEM 11.8. "h", "i", "j" e "k,"

Pela exigência em questão a licitante deverá apresentar, como condição de habilitação, Alvará do Corpo de Bombeiros; Certificado do Conselho Municipal da Criança e do Adolescente vigente, (nos casos de clínicas que atendem crianças e adolescentes); Cadastro Nacional de Estabelecimento de Saúde – CNES, vigente e Cadastro no Conselho Estadual de Entorpecentes - CONEN.

Valem aqui, e por esta razão ficam reiterados, os mesmos argumentos utilizados no item 3.1. da presente, visto que as referidas exigências, mostra-se exacerbada e limitadora da competitividade, pois os referidos documentos, não possuem amparo legal para habilitação em licitações públicas.

Prescreve o inciso XIII do artigo 4º da Lei nº 10.520/02 que:

"a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira".

Assim, é de lavra de Joel de Menezes Niebuhr em sua obra Pregão Presencial e Eletrônico, Ed. Zênite, 4ª edição, pág. 130, os seguintes ensinamentos:

"Portanto, cumpre deixar muito claro que a sistemática de habilitação na modalidade pregão não é a mesma das demais modalidades regidas pela Lei nº 8.666/93. No pregão, a sistemática de habilitação é menos formalista, é para ser simples, conferindo-se competência aos agentes administrativos para avaliarem com discricionariedade quais os documentos que devem ser exigidos; quais os documentos efetivamente são relevantes e importantes para a configuração, sobretudo, da habilitação jurídica, qualificação técnica e econômico-financeira daqueles que postulam contratar com a Administração Pública."



SOLARES CENTRO DE RECUPERAÇÃO

Rodovia Emanuel Pinheiro, Km 64, Bairro Aldeia Velha
Chapada dos Guimarães - MT
CEP: 78.195 - 000
CNPJ: 17.897.839/0001 - 77

Por sua vez, HELY LOPES MEIRELLES afirmava que:

“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, que mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais.” (in Direito Administrativo Brasileiro, 18ª Edição, Malheiros Editores, pg. 249)

E, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO ensina:

“O princípio da isonomia ou igualdade dos administrados em face da Administração firma a tese de que esta não pode desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém. Há de agir com obediência ao princípio do impessoalidade. Uma vez que os interesses que lhe incumbe perseguir são pertinentes à Sociedade como um todo, quaisquer atos que os órgãos administrativos pratiquem devem, necessariamente, refletir, na medida do possível, a igualdade de oportunidades para todos os administrados.” (in Elementos de Direito Administrativo, 3ª Edição, Malheiros Editores, pg. 32)

Arremata brilhantemente JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR:

“Quanto aos princípios nomeados na Lei nº 8.666/93, consigne-se, por ora, que: a) o da igualdade impõe à Administração elaborar regras claras, que assegurem aos participantes da licitação condições **DE ABSOLUTA EQUIVALÊNCIA** durante a disputa, tanto entre si quanto perante a Administração, intolerável qualquer espécie de favorecimento;” (in Comentários à Nova Lei de Licitações Públicas, Ed. Renovar, pg. 25)

O fato de uma empresa do ramo na qual possui amplo reconhecimento no mercado local com instalações apropriadas e profissionais extremamente capacitados, não possuir os documentos exigidos nos item 11.8. “h”, “i”, “j” e “K,” não dá azo a afirmar que a mesma é inadequada, ineficiente, sem qualidade, e até mesmo fora dos limites de boas práticas, mas apenas ressalta o fato da restrição da competitividade.

A potencialidade de restrição empregada no mencionado item, se torna verdadeiramente presente quando analisado em conjunto com todos os requisitos técnicos mínimos trazidos no termo de referência do edital, demonstrando que, muito embora o Administrador revele em seu preâmbulo, se tratar de licitação para prestação de Serviços de Clínica de Recuperação, **há indícios firmes que o certame está favorecendo um único conjunto de empresas, ou senão uma única empresa, que já possuem os mencionados documentos.**



SOLARES CENTRO DE RECUPERAÇÃO

Rodovia Emanuel Pinheiro, Km 64, Bairro Aldeia Velha
Chapada dos Guimarães - MT
CEP: 78.195 - 000
CNPJ: 17.897.839/0001 - 77

Ora, uma leitura rasa do conjunto de elementos exigidos no edital revela uma série de exigências que **demandam tempo para qualquer licitante do mercado conseguir selecionar no mercado – o que de per si já implica em certo afunilamento da disputa - dado o curto prazo de antecedência mínima para publicação de um edital na modalidade pregão.**

Assim, obrigar que as empresas licitantes devam atender tais exigências, força o entendimento que o Município de Primavera do Leste na realidade está à procura de empresas que possuem os documentos atacados na presente impugnação, porém não possa oferecer melhor qualidade e preço, pois o entendimento fica prejudicado, devido ao favorecimento de empresas que detenham ao seu favor os mencionados.

De todo modo, é óbvio que tal exigência terá por efeito inarredável eliminar do certame um largo conjunto de empresas altamente capacitadas, mormente quando as próprias peculiaridades técnicas intrínsecas a esta disputa por si sós, são suficientes a diminuir o espectro competitivo do certame.

E tal conduta certamente não se coaduna com os princípios básicos das licitações, contidos no Art. 37, XXI, da Constituição Federal e no Art. 3º da Lei das Licitações, tais como os da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, probidade administrativa, e seleção da proposta mais vantajosa.

Com efeito, no máximo, a exigência prevista no item 11.8. “h”, “i”, “j” e “K,” do edital, assegura **BENEFICIO DIRETO A UM NUMERO REDUZIDO DE EMPRESAS QUE ATENDAM A TAL REIVINDICAÇÃO.** O que destoia de todas as regras e princípios afetos as licitações públicas.

3.3. DO ITEM 9.1.1. “a”

Pela regra em questão as empresas que não apresentarem em anexo a Proposta Comercial prospectos e/ou folder técnico, explicativo, contendo todas as especificações técnicas de cada um dos itens cotados, será desclassificada.

Entretanto, uma vez mais, há que se concluir pela restritividade da referida cláusula editalícia.

O STJ já firmou posição que a referida exigência em tela extrapola o interesse da ampla concorrência, conforme segue:

(STJ - REsp: 657906 CE 2004/0064394-4, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 04/11/2004, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 02.05.2005 p. 199)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CARTA CONVITE. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO. DESCLASSIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE. 1. Recurso especial oposto contra acórdão que concedeu segurança postulada pela empresa recorrida por ter a recorrente desclassificado-a em procedimento de licitação carta convite, ao entendimento de que a



SOLARES CENTRO DE RECUPERAÇÃO

Rodovia Emanuel Pinheiro, Km 64, Bairro Aldeia Velha
Chapada dos Guimarães - MT
CEP: 78.195 - 000
CNPJ: 17.897.839/0001 - 77

CEF teria feito, em seu edital licitatório, exigência com um formalismo excessivo, consubstanciado que a licitante apresentasse, junto com sua proposta, catálogos técnicos ou prospectos do sistema de ar-condicionado, que foi objeto do certame. 2. A fim de resguardar o interesse público, é assegurado à Administração instituir, em procedimentos licitatórios, exigências referentes à capacidade técnica e econômica dos licitantes. No entanto, é ilegal a desclassificação, na modalidade carta convite, da proposta mais vantajosa ao argumento de que nesta não foram anexados os manuais dos produtos cotados, cuja especificação foi realizada pela recorrida. 3. Recurso não provido

3.4. DO ITEM 7.1 do anexo I

Conforme constatado no item 7.1. do anexo – I, do instrumento convocatório o mesmo deixa claro o valor estimado para a futura contratação do objeto a ser julgado, sendo o valor de R\$ 44.145,60 (Quarenta e Quatro Mil Cento e Quarenta e Cinco Reais e Sessenta Centavos).

Vale consignar que com o advento da Lei Complementar nº 147/2014, o artigo 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123/2006, sofreu significativa alteração, tornando obrigatória a participação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte nos ITENS de contratação com valor até R\$ 80.000,00 (Oitenta Mil Reais), *in verbis*:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I – deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

Sendo assim, com a vigência da LC nº 147/2014 a exclusividade na participação dos certames para microempresas e empresas de pequeno porte cujos itens perfaçam o valor de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), deixou de ser uma faculdade da Administração, tornando-se obrigação.

Nesse sentido trilha o entendimento do egrégio Tribunal de Contas de Mato Grosso, conforme se depreende da Resolução de Consulta nº 17/2015 – TP, senão vejamos:

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 17/2015 – TP

Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITIQUIRA. CONSULTA. LICITAÇÃO. TRATAMENTO FAVORECIDO E SIMPLIFICADO A MICRO E PEQUENAS EMPRESAS.

(...)

5) É obrigatória a realização de licitações exclusivas para MPes (inciso I do art. 48 da LC 123/2006), nos casos de contratação de produtos e serviços cujos itens ou lotes perfaçam o valor de até R\$ 80.000,00, onde não houver norma específica, de valor diferentes, aprovado por lei;

Ademais, não se pode olvidar que o preço deixou de ser critério absoluto nas licitações públicas, ante ao princípio da vantajosidade e da sustentabilidade, esculpido no art. 3º da Lei nº 8.666/93, *verbis*:



SOLARES CENTRO DE RECUPERAÇÃO

Rodovia Emanuel Pinheiro, Km 64, Bairro Aldeia Velha
Chapada dos Guimarães - MT
CEP: 78.195 - 000
CNPJ: 17.897.839/0001 - 77

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Dessa forma, há que se harmonizar e fazer uma revisão dos princípios licitatórios da vantajosidade e da isonomia à luz da sustentabilidade. A tradição jurídica brasileira muitas vezes confundia a melhor proposta como o menor preço, o que, na verdade, pode-se revelar um grande erro.

A vantajosidade sustentável é o novo paradigma que deve guiar as contratações públicas e a isonomia não deve ser confundida com o ato de dar a todos o mesmo tratamento, vez que o princípio da vantajosidade sustentável não ofende o princípio da igualdade, tendo como premissas básicas diferenciar fornecedores, levar em conta tanto os custos diretos como os indiretos, causar menor impacto negativo e trazer os maiores benefícios em termos ambientais, econômicos e sociais.

Pois bem, tratar todos os licitantes de forma igual faria com que diversos aspectos de cunho ambiental e social fossem olvidados, como é o caso das microempresas e empresas de pequeno porte.

Assim, a aplicação dos benefícios trazidos pela LC nº 147/2014 às microempresas e empresas de pequeno porte, devem ser obedecidos visando à promoção do desenvolvimento local e nacional sustentável.

4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

A par das razões acima delineadas, não se pode deslembrar que, conforme previsto na Lei n. 8.666/93, mais precisamente no artigo 51, §3º, os membros da Comissão de Licitações, bem como o Pregoeiro e a sua equipe de apoio são solidariamente responsáveis por ilegalidades cometidas nos certames públicos:

Art. 51.

[...]

§ 3º Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

Além disso, estão sujeitos a responder processo administrativo por Improbidade Administrativa com base na Lei n. 8.429/92:



SOLARES CENTRO DE RECUPERAÇÃO

Rodovia Emanuel Pinheiro, Km 64, Bairro Aldeia Velha
Chapada dos Guimarães - MT
CEP: 78.195 - 000
CNPJ: 17.897.839/0001 - 77

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Dispõe ainda o artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições

A improbidade traduz-se, dentre outras coisas, na violação aos princípios que orientam a Administração Pública, entre eles o princípio da Legalidade, como bem explica Fábio Mediana Osório:

“Moralidade e legalidade não se excluem. Antes, pelo contrário, por via de regra se complementam, andam juntas. Daí que a improbidade é perceptível, muito comumente, em ilegalidades cometidas por agentes públicos, ilegalidades graves que atentam também, contra o conjunto de princípios constitucionais que regem a Administração Pública. O desrespeito às leis, diga-se em passant, parece ser um problema cultural grave da sociedade brasileira, e especialmente de suas elites, mais precisamente ainda das elites políticas.” (In Improbidade Administrativa, Ed. Síntese, 2ª edição, p. 126).

Coibindo tais práticas, a Lei n. 8.429/92, em seu artigo 10, VIII, elenca como ato de Improbidade Administrativa que causa prejuízo ao erário: **“frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente.”**

De fato, no caso em epigrafe, a existência de item editalício em desacordo com a Lei de regência evidencia a manifesta violação a probidade administrativa, colocando-se em risco o futuro contrato administrativo a ser celebrado.

Percebe-se então que os itens ora combatidos apresenta-se manifestamente contrário ao regramento legal pertinente, obstaculizando, portanto, a competitividade e a busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

Disso resume-se que caso o fato em exame não seja prontamente corrigido, o Pregoeiro e a sua equipe de apoio poderão ser solidariamente responsabilizados pela manutenção de exigências ilegais no presente edital, seja no âmbito penal, civil e mesmo administrativo.

5 – DOS PEDIDOS

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta Impugnante, requer, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, para **que o ato convocatório seja retificado no assunto ora impugnado DETERMINANDO-SE A EXCLUSÃO DO ITEM 11.8. “h”, “i”, “j” e**



SOLARES CENTRO DE RECUPERAÇÃO

Rodovia Emanuel Pinheiro, Km 64, Bairro Aldeia Velha
Chapada dos Guimarães - MT
CEP: 78.195 - 000
CNPJ: 17.897.839/0001 - 77

“K,” e item 9.1.1. “a,” ALTERAR A EXIGENCIA DA APRESENTAÇÃO DE CONTRATO E NOTA FISCAL DO ITEM 11.7. “a,” e ACRESCENTAR A EXCLUSIVIDADE do certame para atendimento para ME's e EPP em acordo com o valor estimado constante no item 7.1 do anexo I do edital.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro.

Informa, outrossim, que na hipótese, ainda que remota, de não modificado o dispositivo editalício impugnado, **TAL DECISÃO CERTAMENTE NÃO PROSPERARÁ PERANTE O PODER JUDICIÁRIO, SEM PREJUÍZO DE REPRESENTAÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO.**

Nestes Termos,

Pede e espera deferimento.

Chapada dos Guimarães – MT, 15 de fevereiro de 2016.

Julio Rodrigues do Nascimento Neto
CPF nº 004.099.021 - 44
JULIO RODRIGUES DO NASCIMENTO NETO – ME

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
MINISTÉRIO DAS CIDADES
DEPARTAMENTO NACIONAL DE PERÍSSITO
CARTEIRA NACIONAL DE HABILITADA

VÁLIDA EM TODO
O TERRITÓRIO NACIONAL
679878926

NOME
JULIO RODRIGUES DO NASCIMENTO NETO



DOC. IDENTIDADE / ORG. EMISSOR / UF
14066653 SSP MT

CPF DATA NASCIMENTO
004.099.021-44 22/07/1982

FUNÇÃO
NÃO DECLARADO

LINHA RODRIGUES DO
NASCIMENTO

PERMISSÃO ACC CAT. IVA
A B

Nº REGISTRO VALIDADE Nº HABILITACAO
02645639865 05/02/2018 03/12/2002

OBSERVAÇÃO

[Handwritten Signature]
ASSINATURA DO PORTADOR

PROIBIDO PLASTIFICAR
679878926

LOCAL DATA EMISSÃO
CHAPADA DOS GUIMARAES, MT 21/02/2013

[Handwritten Signature]
Diretor Nacional
Direção Nacional de Períssito - MT

66188114162
MT609473018

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

