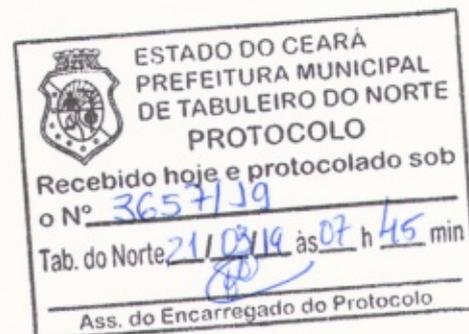




EXECELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO SETOR DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE TABULEIRO DO NORTE, ESTADO DO CEARÁ.

Referência: Pregão Presencial nº 25.02.01/2019 - SMS - Aquisição de medicamentos, material médico hospitalar, material odontológico, material laboratorial e outros materiais de consumo e permanente, destinados ao funcionamento do sistema de saúde, do Município de Tabuleiro do Norte/CE, de acordo com as conformidades e quantidades constantes do anexo I do edital.



MAXXI DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES EIRELI - EPP, CNPJ: 05.199.870/0001-55, Situada a Rua João Pitombeira, Nº 13, Bairro Centro, CEP: 63.600-000, Senador Pompeu, Estado do Ceará. Representada por seu proprietário **Sr. MAX JEFFERSON ASSUNÇÃO DA SILVA**, brasileiro, casado, empresário, Registro Geral nº 2008097122358 SSPDS-CE, inscrito na Secretária da Receita Federal sob nº 734.932.953-91, residente e domiciliado a Rua Franco Magalhães, nº 718, Bairro Centro, Senador Pompeu, Estado do Ceará, vem por seu advogado *in fine* conforme procuração em anexo (doc.1), vem respeitosamente a presença conspícua e preclara de Vossa Excelência, com fulcro no **art. 41, § 1º da Lei 8.666/93, Lei nº 10.520/02**, interpor:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL Nº 25.02.01/2019 - SMS, ITEM 7 – “b.5” e d.1.1”

Em face do Pregão Presencial Edital nº 25.02.01/2019 SMS – Prefeitura Municipal de Tabuleiro do Norte/CE, **SECRETÁRIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO**, com sede na Rua Padre Clicério, nº 4605, Bairro São Francisco, Tabuleiro do Norte/CE, pelos os fundamentos e fatos a seguir perfilados:



I – SINOPSE FÁTICA

1. Foi Publicado Pregão Presencial nº 25.02.01/2019 – SMS, processo licitatório do tipo Menor Preço por LOTE, pela Prefeitura Municipal e Secretária de Saúde, cujo objeto destina-se a - ***Aquisição de medicamentos, material médico hospitalar, material odontológico, material laboratorial e outros materiais de consumo e permanente, destinados ao funcionamento do sistema de saúde, do Município de Tabuleiro do Norte/CE, de acordo com as conformidades e quantidades constantes do anexo I do edital.***

2. Foi detectada no edital de licitação uma falha relativa á exigências DOCUMENTOS E HABILITAÇÃO item 7, “alíneas b.5; D – d.1.1”, prazo do Pregoeiro para análise das impugnações apresentadas são devidamente tempestivos.

ITEM 7 – Dos Documentos de Habilitação:

Alínea b.5 – CERTIDÃO NEGATIVA DE PROTESTO DE TÍTULOS, de todos os cartórios (de notas e protestos), da sede funcional da empresa, bem como, relação dos mesmos, expedida pelo Tribunal de Justiça de origem da Empresa Proponente.

Alínea D: QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

d.1.1- Apresentar certidão de Regularidade de Tributos Municipais, do município emissário que atestou o contrato firmado (pelo item d.1).

3. Ocorre doughto julgador, que tais requisitos não se encontram suplantados de forma objetiva na Lei 8.666/93, macula o procedimento licitatório, pois quaisquer restrições relativas à habilitação das empresas e certames públicos estão, exclusivamente, condicionadas às normas constitucionais e infralegais aplicáveis ao procedimento licitatório, regras que não podem ser supridas de forma subjetiva pela edição de restrições do Edital ora impugnado.

4. **Outrora, illustre pregoeiro, tais qualificações violam a Lei nº 10.520/02 - pregão e Lei nº 8.666/93, restringindo a igualdade, isonomia e limitando ampla concorrência ao processo licitatório.**



II – DO MÉRITO

II.1 - DO PRAZO LEGAL PARA JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

5. O respectivo edital de licitação deve prever o prazo para julgamento das impugnações interpostas em consonância com o prazo previsto na legislação pátria.

6. O Artigo 41 da Lei de Licitações – Lei nº 8.666/1993 prevê em seu § 2º o prazo legal para interposição da impugnação pelo licitante, in verbis:

“Artigo 41.

...

§ 2º - Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

7. Assim podemos ver que a legislação é omissa em afirmar o prazo de julgamento desta impugnação realizada pelo licitante acima qualificado, devendo ser aplicado o prazo previsto no parágrafo anterior que assim dispõe.

8. Já o “§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113. (grifo acrescentado)”.

II.2 – EXIGÊNCIAS TÉCNICAS ABUSIVAS

9. Os princípios que regem as licitações públicas veem insculpidos nos art. 37, da CF/88, bem como no art. 3º da Lei nº 8.666/93, com destaque da supremacia do interesse público NA BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

10. No caso sob análise, para que tal objetivo seja alcançado, imperioso superar algumas restrições e ilegalidades que maculam o certame, conforme passa a demonstrar.



11. Ao determinar a obrigatoriedade da Administração Pública em selecionar a proposta que melhor atenda as suas necessidades, a lei tratou de estabelecer requisitos técnicos mínimos de atendimento e também limitou expressamente á sua comprovação, nos seguintes termos:

LEI Nº 8.666/93:

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

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
- 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;
- III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
- IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das 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:

(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado).

(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado).

(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). *(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)*

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 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.

§ 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 as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7º (Vetado).

(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)



I - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 11. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 12. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

12. Ou seja, a lei expressamente estabeleceu um **limite de qualificação técnica a ser exigida**. Ocorre que extrapolando a finalidade contida na lei, o Edital previu exigências técnicas abusivas tais como:

ITEM 7 – Dos Documentos de Habilitação:

Alínea b.5 – CERTIDÃO NEGATIVA DE PROTESTO DE TÍTULOS, de todos os cartórios (de notas e protestos), da sede funcional da empresa, bem como, relação dos mesmos, expedida pelo Tribunal de Justiça de origem da Empresa Proponente.

Alínea D: QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

d.1.1- Apresentar certidão de Regularidade de Tributos Municipais, do município emissário que atestou o contrato firmado (pelo item d.1).

13. Outrora, tais exigências desbordam de um mínimo razoável admitido à legislação, doutrina e ampla jurisprudência acerca da matéria, devendo ser retirado. Nesse contexto, quanto a CERTIDÃO NEGATIVA DE PROTESTO DE TÍTULOS, de todos os Cartórios, demonstra-se ABUSIVA, macula o procedimento licitatório, pois quaisquer restrições relativas à habilitação das empresas e certames públicos estão, exclusivamente, condicionadas às normas constitucionais e infra-legais aplicáveis ao procedimento licitatório, regras que não podem ser supridas pela edição de norma de natureza



infraconstitucional, ademais a Empresa Maxxi Distribuidora de Equipamentos Hospitalares, apresenta documento em anexo que detém a CERTIDÃO NEGATIVA DE DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA E O BALANÇO ECONÔMICO FINANCEIRO, portanto, injustificáveis são as exigências de documentos a título de protesto em cartório.

14. Já a exigência de Regularidade de Tributos Municipais, uma vez, que a impugnante possui os documentos atestando sua qualificação técnica do item “d.1”, as exigências do item d.1.1, são excessivas e abusivas, violando o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93. **Outrora, ilustre pregoeiro, tais qualificações violam a Lei nº 10.520/02 - pregão e Lei nº 8.666/93, restringindo a igualdade, isonomia e limitando ampla concorrência ao processo licitatório.**

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;

15. E assim ocorre em virtude de tal opção ser fator preponderante para **ampliação ou restrição** no universo de empresas interessadas, deve ser obrigatoriamente MOTIVADA.

16. Nesse contexto, se extrai o entendimento da jurisprudência, outra não é a orientação sufragada do Acórdão 2375/2015 Plenário - TCU, *verbis*:

REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA 1/2015 SESC/AR-DF. EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS DESCONFORMES COM A LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA APLICADA. LICITAÇÃO ENCERRADA. CONTRATO CELEBRADO. CONTRATADA ANTECONÔMICA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXECUÇÃO CONTRATUAL E DOS PAGAMENTOS À CONTRATADA. OITIVAS. NO MÉRITO: JUSTIFICATIVAS REJEITADAS. PROCEDÊNCIA DAS OCORRÊNCIAS. ASSINAR PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CONTRATO DECORRENTE DA LICITAÇÃO IMPUGNADA. POSSIBILIDADE DE RETOMADA DA CONCORRÊNCIA COM A EXCLUSÃO DAS EXIGÊNCIAS INDEVIDAS NO EDITAL. CIÊNCIAS ACERCA DAS FALHAS APURADAS.



COMUNICAÇÕES. MONITORAMENTO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO.

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda., contra supostas irregularidades no edital de concorrência 1/2015, promovida pelo Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Distrito Federal (SESC/AR-DF), que tem por objeto a contratação de empresa para elaboração de projetos complementares, planejamento e acompanhamento das obras de construção de seu edifício sede.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, julgá-la procedente;
9.2. assinar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, para que o SESC/AR-DF adote a seguinte determinação:

9.2.1. promova a anulação do contrato de prestação de serviços 019/2015-CPS celebrado com a empresa Air System Engenharia Ltda., decorrente da concorrência 1/2015, tendo em vista que as duas melhores propostas de preço foram excluídas do certame em virtude de cláusulas editalícias ilícitas e potencialmente restritivas à competitividade da licitação: exigência de certidão negativa de protesto e de certidão de execução patrimonial expedida no domicílio em nome dos sócios titulares (item 6.1.3.a do edital);

9.3. informar ao SESC/AR-DF que, se excluídas do edital do certame as exigências ilícitas referidas no item anterior, a licitação poderá, a seu critério, ser retomada;

9.4. determinar ao SESC/AR-DF que informe ao Tribunal, no prazo de 20 (vinte) dias, as providências adotadas em relação à concorrência 1/2015;

9.5. cientificar o SESC/AR-DF sobre as seguintes ocorrências constatadas na condução da concorrência 1/2015, para que sejam adotadas medidas com vistas à prevenção de irregularidades semelhantes em futuros certames licitatórios:

9.5.1. exigência, como critério de habilitação econômico-financeira, de apresentação de certidão negativa de protesto; e

9.5.2. exigência de certidão de execução patrimonial em nome dos sócios da pessoa jurídica;

9.6. encaminhar cópia desta deliberação ao SESC/AR-DF e às empresas Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura Ltda. e Air System Engenharia Ltda.;

9.7. após as devidas comunicações processuais, arquivar os autos e encerrar o processo, sem prejuízo de monitoramento das deliberações deste acórdão.

17. Assim, merece ser suspenso o certame, para que sejam revistas referidas exigências, uma vez que, conforme já demonstrado, restringem a competitividade do certame. Portanto, não existindo na lei de licitações tampouco na lei do pregão, a consignação da exigência já impugnada acima deve ser revista, uma vez, que o Edital não pode “inovar” criando exigências que restringem a participação no certame.



EX POSITIS,

Diante do exposto:

a) Requer a imediata suspensão do processo de forma a possibilitar a revisão dos itens supra referidos – item 7 – “alíneas b.5” e no Item D – Qualificação Técnica – “alínea d.1.1”, do Edital, de modo a ser excluída a exigência contida, possibilitando assim manutenção da lisura e legalidade do certame.

b) O deferimento do adiamento da sessão de licitação para a próxima data disponível após o prazo condizente a ser concedido para as adequações a serem realizadas pelo impugnante, sob pena de tomadas das medidas cabíveis para discussão das questões aqui trazidas.

Termos em que pede e espera deferimento.

Senador Pompeu – Ceará, 18 de Março de 2019.