

À
PREFEITURA MUNICIPAL DE ESTRELA DO INDAIÁ

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

ILMO SR (A). PREGOEIRO (A) E EQUIPE DE APOIO,

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO N.º 31/2024

PROCESSO LICITATÓRIO N.º 074/2024

Abertura do certame: 26/09/2024 ÀS 08:00min.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., sociedade empresária, com sede estabelecida na Av Morumbi, 8234 - 3.andar, Santo Amaro, São Paulo/SP, CEP 04703-901, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 00.331.788/0001-19, e com filial estabelecida na Rua 2, nº 300, Distrito Industrial Riacho das Pedras, Contagem/MG, inscrita sob C.N.P.J. n.º 00.331.788/0031-34, doravante denominada **IMPUGNANTE**, vem, mui respeitosamente, perante V.Sa., com fulcro no artigo 164 da Lei 14.133/21, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO** ao edital convocatório, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Constitui objeto desta Licitação o **REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM LOCAÇÃO DE APARELHO BIBAP, CPAP E ACESSÓRIOS, A SER DISPONIBILIZADO NO DOMICÍLIO DOS PACIENTES CADASTRADOS JUNTO À SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE ESTRELA DO INDAIÁ-MG, DE ACORDO COM AS CONDIÇÕES DESTE EDITAL E SEUS ANEXOS.**

Com a finalidade de cumprir, de forma integral, ao que dispõe os princípios e normas que regem o processo licitatório, a **IMPUGNANTE** vem, através desta, requerer ao (a) Ilmo (a) Pregoeiro (a), que avalie esta peça de impugnação e, conseqüentemente, reavalie o presente edital convocatório.

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

A **IMPUGNANTE** eleva sua consideração a esta Douta Comissão de Licitação e esclarece que o objetivo desta impugnação ao edital da licitação em referência não é o de procrastinar o bom e regular

andamento do processo, mas sim evidenciar a esta Nobre Comissão os pontos que necessitam ser revistos, pois se mantidos provocarão a violação dos princípios e regras que regulam o processo licitatório, de forma especial, o Princípio da Competitividade e o da Economicidade.

II. DA INEXEQUIBILIDADE DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA COMERCIAL.

Em se tratando de licitações é essencial evitar entendimentos inadequados e diversos quanto aos termos do edital e seus anexos, que possam resultar em propostas desconformes com as condições indispensáveis para a Administração, desnivelando a disputa em prejuízo à saudável Competição e as condições de Isonomia entre os diversos participantes, com a finalidade de se obter a oferta mais vantajosa.

Ensina o eminente Administrativista Hely Lopes Meirelles [Licitação e contrato administrativo. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 1999. P.112]:

“o objeto da licitação é a própria razão de ser do procedimento seletivo destinado à escolha de quem irá firmar contrato com a Administração; se ficar indefinido ou mal caracterizado passará para o contrato com o mesmo vício, dificultando ou até mesmo impedindo a sua execução.”(g/n)

E ele continua:

“A definição do objeto da licitação, é, pois condição de legitimidade da licitação, sem a qual não pode prosperar o procedimento licitatório, qualquer que seja a modalidade de licitação. É assim porque sem ela torna-se inviável a formulação das ofertas, bem como o seu julgamento, e irrealizável o contrato subsequente.”(g/n)

Desta forma, faz-se imperiosa a análise dos pontos abaixo apresentados, por constituírem fatores impeditivos para a formulação de propostas.

III. QUANTO AO CRITÉRIO DE JULGAMENTO

Dispõe o edital relativamente ao CRITÉRIO DE JULGAMENTO:

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM LOCAÇÃO DE APARELHO BIBAP, CPAP E ACESSÓRIOS, A SER DISPONIBILIZADO NO DOMICÍLIO DOS PACIENTES CADASTRADOS JUNTO À SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE ESTRELA DO INDAIÁ-MG, DE ACORDO COM AS CONDIÇÕES DESTE EDITAL E SEUS ANEXOS.

CRITÉRIO DE JULGAMENTO: MENOR PREÇO POR ITEM

RECEBIMENTO DAS PROPOSTAS ATÉ A DATA: 26/09/2024 - 08:00H

Posteriormente consta a informação do **VALOR DA CONTRATAÇÃO: R\$ 241.426,30 (DUZENTOS E QUARENTA E UM MIL E QUATROCENTOS E VINTE E SEIS REAIS E TRINTA CENTAVOS)** .

CRITÉRIO DE JULGAMENTO: MENOR PREÇO POR ITEM
RECEBIMENTO DAS PROPOSTAS ATÉ A DATA: 26/09/2024 - 08:00H
ABERTURA E ANÁLISE DAS PROPOSTAS: 26/09/2024 - 08:00h
INÍCIO DA ETAPA DE LANCES: 26/09/2024 - 08:10h
SISTEMA: AMM LICITA
MODO DE DISPUTA: ABERTO
EXCLUSIVO PARA ME/EPP: NÃO
VALIDADE DA PROPOSTA: (60 DIAS)
VALOR DA CONTRATAÇÃO: R\$ 241.426,30 (DUZENTOS E QUARENTA E UM MIL E QUATROCENTOS E VINTE E SEIS REAIS E TRINTA CENTAVOS)

Contudo, **se a Licitação será menor preço por item e existe um valor estimado para tal pregão**, se faz necessário que os valores máximos estimados por item sejam descritos separados **e não total como está descrito acima** .

Neste sentido, a ora Impugnante requer a retificação do edital **a fim de que os preços referenciais por item sejam devidamente apontados no instrumento convocatório**.

IV. QUANTO AO DESCRITIVO DO OBJETO

Dispõe o edital relativamente ao objeto do edital:

REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM LOCAÇÃO DE APARELHO BIBAP, CPAP E ACESSÓRIOS, A SER DISPONIBILIZADO NO DOMICÍLIO DOS PACIENTES CADASTRADOS JUNTO À SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE ESTRELA DO INDAIÁ-MG, DE ACORDO COM AS CONDIÇÕES DESTE EDITAL E SEUS ANEXOS.

Bem como, o descritivo no objeto constante no ANEXO I, Termo de Referência:

ANEXO I

TERMO DE REFERÊNCIA

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 031/2024
REGISTRO DE PREÇOS N.º 025/2024
PROCESSO LICITATÓRIO N.º 074/2024

1 - DO OBJETO

1.1. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM LOCAÇÃO DE APARELHO **BIPAP**, CPAP E ACESSÓRIOS, A SER DISPONIBILIZADO NO DOMICÍLIO DOS PACIENTES CADASTRADOS JUNTO À SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE ESTRELA DO INDAIÁ-MG.

Da análise do descritivo do objeto, percebe-se que a descrição ali constante remete para o direcionamento de uma única marca: PHILIPS, **visto que a palavra BIPAP é da marca PHILIPS.**

Considerando a existência de outros modelos no mercado que atendem ao objeto do certame, solicitamos a alteração das especificações que limitam e restringem a participação de um único modelo no mercado, sendo mais adequado apontar para equipamento com especificações mais amplas, atendendo o objeto do ato convocatório para que todas as empresas fabricantes de outros modelos e marcas de equipamentos possam participar do certame.

Convém ressaltar que, **a presença de direcionamento de especificações para uma determinada marca e modelo no ato convocatório é vedada em nosso ordenamento jurídico** e vai de encontro ao real objetivo da licitação pública.

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I).”

“Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação.” - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário.”

Verifica-se assim a restrição do caráter competitivo nesta licitação, o que, com a devida *vênia*, tendo em vista sua ilegalidade, viciará todas as demais etapas do certame e estará sujeita à declaração de sua nulidade, **razão pela qual vem a IMPUGNANTE, no exercício de seu direito garantido em lei, ressaltar que tal ilegalidade certamente não prosperará perante o Judiciário, o Tribunal de Contas e o Ministério Público.**

A licitação pública é um meio pelo qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para execução de uma atividade, aquisição de um bem, realização de uma obra etc. Por se tratar de um meio para

atingir um determinado fim, não é permitida por lei neste procedimento a adoção de exigências desnecessárias, com intuito meramente restritivo.

À Administração é garantida a prerrogativa de estabelecer as especificações/condições mínimas que devem pautar a disputa na licitação. No entanto, a definição dessas regras deve estar em consonância com a demanda que objetiva ser suprida, sendo vedada à Administração extrapolar tais limites.

Em se tratando de aquisição de bens, a legislação permite que a Administração estabeleça as características mínimas do bem licitado, desde que tais configurações encontrem similaridade no mercado. Sendo assim, salvo quando devidamente e formalmente justificado nos autos do processo, a Administração não pode exigir em editais, características desnecessárias ou exclusivas de determinado equipamento no mercado.

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, in verbis:

“(…) 9. Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o fumus boni iuris nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Polítec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais).” (Decisão 819/2000 – Plenário) “Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15%” (RI-TCU, art. 220, inc. III).”(ACÓRDÃO Nº 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P) (negritos e sublinhados nossos)

Quanto à ação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, colacionamos decisão nº 153/98, in verbis:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 3. Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação; e que tal procedimento licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a: a) liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório, uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês corrente; b) determinar, com fulcro no art. 41, inciso II, também da Lei nº 8.443/92, a realização de inspeção no Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra-assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos

eventualmente irregulares. 5. Em resposta à diligência desta Secretaria, por meio do ofício nº 68/SE/MJ, de 03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações: a) os atos referentes ao processo licitatório da Tomada de Preços nº 12/97 foram suspensos por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministro/MJ nº 1.215, de 02/12/97 (fls.14); b) a mesma Portaria desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros; c) Comissão de Avaliação, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, concluiu pela existência de irregularidades na licitação que comprometeriam todo o procedimento até então praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/93 (fls.22)”

Não é demais lembrar que a própria Lei n.º 14.133/21, está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa, como por exemplo, imposição de restrições indevidas à ampla concorrência, elaboração imprecisa de editais e a inclusão de cláusulas excessivas, que comprometam o caráter restritivo da licitação.

Ante o exposto, **flagrante a ilegalidade aqui evidenciada, a ora IMPUGNANTE** requer seja realizada revisão no edital, **para que seja alterada a nomenclatura BIPAP para Binível ou Bilevel**, favorecendo a oferta de outros modelos e marcas de equipamento no mercado, sendo esta a opção que mais privilegia o caráter competitivo da licitação, retirando-se o apontamento de marcas específicas.

V. QUANTO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Dispõe o edital em seu item 3.2. Requisitos da contratação, **subitem 3.2.3, 3.2.6, 3.2.7:**

3.2. Requisitos da contratação:

3.2.3. A presente licitação restringe-se única e exclusivamente **à prestação de serviços** de locação de aparelho BIPAP, CPAP e acessórios, sendo que o fornecimento de materiais e insumos necessários à sua concretização constitui caráter intrínseco do serviço. Assim, componentes de reposição, insumos utilizados etc. devem estar compreendidos na composição do preço do referido serviço e não poderão ser cobrados de forma separada.

3.2.6. **A prestadora do serviço** deverá providenciar número de telefone para contato em caráter de 24h (vinte e quatro horas por dia durante os sete dias da semana), que deverá ser fornecido aos pacientes atendidos, para que obtenham orientação em casos de emergência ou necessidade de assistência técnica.

3.2.7. Quando necessário, **a prestadora do serviço** deverá providenciar atendimento eficaz para reposição de componentes dos aparelhos e até providenciar a troca dos mesmos, em tempo hábil que não comprometa o tratamento dos pacientes.

Considerando a nomenclatura utilizada: “ **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**”.

Considerando que o objeto versa sobre **LOCAÇÃO** e não sobre prestação de serviços.

Considerando que a incidência e a classificação tributária é diferente entre Locação e Prestação de Serviços.

Nesse sentido, a ora Impugnante requer a retificação do edital a fim de que **seja excluída a nomenclatura “PRESTAÇÃO DE SERVIÇO” do descritivo constante nos itens 3.2.3, 3.2.6 e 3.2.7.**

VI. DA RESTRIÇÃO E FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO EM FACE DO DESCRITIVO TÉCNICO DOS EQUIPAMENTOS LICITADOS.

Apesar de claramente previsto na legislação pátria a necessidade da objetividade do edital, o presente certame contém vícios que o tornam nulo para o fim que se destina.

O presente edital dispõe sobre os itens e especificações dos objetos da presente licitação, o qual a Administração Pública deseja adquirir.

Observamos que há exigências técnicas que restringem a competitividade, frustrando desta forma, o Princípio da Competitividade e da Economicidade, portanto, solicitamos ao nobre pregoeiro que realize as devidas retificações ampliando a descrição técnica e conseqüentemente ampliando a gama de licitantes neste processo licitatório. Senão vejamos:

a) ITEM 01 - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO E INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTO PARA SUPORTE VENTILATÓRIO E OXIGENOTERAPIA

Dispõe o descritivo do item 01:

ITEM	ESPECIFICAÇÃO	UNIDADE	QUANTIDADE
01	PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO E	SV	60

INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTO PARA SUPORTE VENTILATÓRIO E OXIGENOTERAPIA, INCLUINDO APARELHO PARA VENTILAÇÃO MECÂNICA COM MÓDULO AQUECEDOR E UMIDIFICADOR; NO-BREAK SENOIDAL 1.5 V, ACOMPANHADO DE MÁSCARA NASAL OU FACIAL EM SILICONE NATURAL NOS tamanhos P, M e G, CONFORME A NECESSIDADE DO PACIENTE, VÁLVULA EXALATÓRIA E CATETER MOUNT NOS CASOS DE PACIENTES TRAQUEOSTOMIZADOS. SERVIÇO DE ADAPTAÇÃO INCLUSO EXPRESSÃO, OU EQUIPAMENTO "SIMILAR" OU "SUPERIOR".
--

Neste sentido, questiona-se:

- O item 01 é Locação de aparelho de ventilação ou de Oxigenoterapia?
- A oxigenoterapia seria na verdade conector de oxigênio com finalidade de uso do Binível junto ao Oxigênio?

Se faz necessário separar estes objetos, ou, caso seja apenas aparelho ventilador, que seja um Binível complexo invasivo.

Por oportuno, considerando que o **módulo aquecedor** não existe isso, questiona-se:

- Seria base aquecida do aparelho?

a.1) QUANTO AO NOBREAK SENOIDAL 1.5V

Da análise das especificações exigidas para o ITEM 01, percebe-se que as especificações ali constantes remetem para o direcionamento de uma única marca/modelo no mercado, senão vejamos:

INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTO PARA SUPORTE VENTILATÓRIO E OXIGENOTERAPIA, INCLUINDO APARELHO PARA VENTILAÇÃO MECÂNICA COM MÓDULO AQUECEDOR E UMIDIFICADOR; NO-BREAK SENOIDAL 1.5 V, ACOMPANHADO DE MÁSCARA NASAL OU FACIAL EM SILICONE NATURAL NOS tamanhos P, M e G, CONFORME A NECESSIDADE DO PACIENTE, VÁLVULA EXALATÓRIA E CATETER MOUNT NOS CASOS DE PACIENTES TRAQUEOSTOMIZADOS. SERVIÇO DE ADAPTAÇÃO INCLUSO EXPRESSÃO, OU EQUIPAMENTO "SIMILAR" OU "SUPERIOR".
--

Considerando a exigência de "Nobreak senoidal 1.5 v ", verifica-se direcionamento total de marca do nobreak .

Convém ressaltar que, a presença de direcionamento de especificações para uma determinada marca e modelo no ato convocatório é vedada em nosso ordenamento jurídico e vai de encontro ao real objetivo da licitação pública.

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I)..”

“Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação.” - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário.”

Verifica-se assim a restrição do caráter competitivo nesta licitação, o que, com a devida *vênia*, tendo em vista sua ilegalidade, viciará todas as demais etapas do certame e estará sujeita à declaração de sua nulidade, razão pela qual vem a IMPUGNANTE, no exercício de seu direito garantido em lei, ressaltar que tal ilegalidade certamente não prosperará perante o Judiciário, o Tribunal de Contas e o Ministério Público.

A licitação pública é um meio pelo qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para execução de uma atividade, aquisição de um bem, realização de uma obra etc. Por se tratar de um meio para atingir um determinado fim, não é permitida por lei neste procedimento a adoção de exigências desnecessárias, com intuito meramente restritivo.

À Administração é garantida a prerrogativa de estabelecer as especificações/condições mínimas que devem pautar a disputa na licitação. No entanto, a definição dessas regras deve estar em consonância com a demanda que objetiva ser suprida, sendo vedada à Administração extrapolar tais limites.

Em se tratando de aquisição de bens, a legislação permite que a Administração estabeleça as características mínimas do bem licitado, desde que tais configurações encontrem similaridade no mercado. Sendo assim, salvo quando devidamente e formalmente justificado nos autos do processo, a Administração não pode exigir em editais, características desnecessárias ou exclusivas de determinado equipamento no mercado.

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, in verbis:

“(...) 9. Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o fumus boni iuris nas ponderações apresentadas pela

Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Polítec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais).” (Decisão 819/2000 – Plenário) “Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15%” (RI-TCU, art. 220, inc. III).”(ACÓRDÃO Nº 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P) (negritos e sublinhados nossos)

Quanto à ação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, colacionamos decisão nº 153/98, in verbis:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 3. Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação; e que tal procedimento licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a: a) liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório, uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês corrente; b) determinar, com fulcro no art. 41, inciso II, também da Lei nº 8.443/92, a realização de inspeção no Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra-assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos eventualmente irregulares. 5. Em resposta à diligência desta Secretaria, por meio do ofício nº 68/SE/MJ, de 03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações: a) os atos referentes ao processo licitatório da Tomada de Preços nº 12/97 foram suspensos por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministro/MJ nº 1.215, de 02/12/97 (fls.14); b) a mesma Portaria desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros; c) Comissão de Avaliação, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, concluiu pela existência de irregularidades na licitação que comprometeriam todo o procedimento até então praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/93 (fls.22)”

Não é demais lembrar que a própria Lei n.º 14.133/21, está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa, como por exemplo, imposição de restrições indevidas à ampla concorrência, elaboração imprecisa de editais e a inclusão de cláusulas excessivas, que comprometam o caráter restritivo da licitação.

Ante o exposto, flagrante a ilegalidade aqui evidenciada, a IMPUGNANTE requer que seja realizada revisão no edital, para previsão somente das configurações mínimas necessárias, favorecendo a oferta de outros modelos e marcas de equipamento no mercado, sendo esta a opção que mais privilegia o caráter competitivo da licitação.

a.2) QUANTO AO QUANTITATIVO DO ITEM 01

Dispõe o edital relativamente ao quantitativo do item 01:

ITEM	ESPECIFICAÇÃO	UNIDADE	QUANTIDADE
01	PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO E	SV	60

Assim, questiona-se:

- A quantidade de 60 (sessenta) unidades é mensal ou anual ?

b) ITEM 02 - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO E INSTALAÇÃO DO APARELHO CPAP

b.1) QUANTO AO DIRECIONAMENTO

Da análise das especificações exigidas para o ITEM 02 no edital, percebe-se que as especificações ali constantes, **ao exigir " Cpap Resmed Airsense 10 Automático "**, remetem para o direcionamento de uma única marca/modelo no mercado, senão vejamos:

02	PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO E INSTALAÇÃO DO APARELHO CPAP RESMED AIRSENSE 10 AUTOMÁTICO, COM ALÍVIO EXPIRATORIO, PRESSÃO SUGERIDA DE 04 CM H2O E 10 CM H2O.	SV	60
-----------	--	----	----

Convém ressaltar que, **a presença de direcionamento de especificações para uma determinada marca e modelo no ato convocatório é vedada em nosso ordenamento jurídico** e vai de encontro ao real objetivo da licitação pública.

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I).”

“Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação.” - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário.”

Verifica-se assim a restrição do caráter competitivo nesta licitação, o que, com a devida *vênia*, tendo em vista sua ilegalidade, viciará todas as demais etapas do certame e estará sujeita à declaração de sua nulidade, razão pela qual vem a IMPUGNANTE, no exercício de seu direito garantido em lei, ressaltar que tal ilegalidade certamente não prosperará perante o Judiciário, o Tribunal de Contas e o Ministério Público.

A licitação pública é um meio pelo qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para execução de uma atividade, aquisição de um bem, realização de uma obra etc. Por se tratar de um meio para atingir um determinado fim, não é permitida por lei neste procedimento a adoção de exigências desnecessárias, com intuito meramente restritivo.

À Administração é garantida a prerrogativa de estabelecer as especificações/condições mínimas que devem pautar a disputa na licitação. No entanto, a definição dessas regras deve estar em consonância com a demanda que objetiva ser suprida, sendo vedada à Administração extrapolar tais limites.

Em se tratando de aquisição de bens, a legislação permite que a Administração estabeleça as características mínimas do bem licitado, desde que tais configurações encontrem similaridade no mercado. Sendo assim, salvo quando devidamente e formalmente justificado nos autos do processo, a Administração não pode exigir em editais, características desnecessárias ou exclusivas de determinado equipamento no mercado.

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, in verbis:

“(...) 9. Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o fumus boni iuris nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais).” (Decisão 819/2000 – Plenário) “Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15%” (RI-TCU, art. 220, inc. III).”(ACÓRDÃO Nº 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P) (negritos e sublinhados nossos)

Quanto à ação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, colacionamos decisão nº 153/98, in verbis:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 3. Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação; e que tal procedimento licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a: a) liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório, uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês corrente; b) determinar, com fulcro no art. 41, inciso II, também da Lei nº 8.443/92, a realização de inspeção no Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra-assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos eventualmente irregulares. 5. Em resposta à diligência desta Secretaria, por meio do ofício nº 68/SE/MJ, de 03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações: a) os atos referentes ao processo licitatório da Tomada de Preços nº 12/97 foram suspensos por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministro/MJ nº 1.215, de 02/12/97 (fls.14); b) a mesma Portaria desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros; c) Comissão de Avaliação, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, concluiu pela existência de irregularidades na licitação que comprometeriam todo o procedimento até então praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/93 (fls.22)”

Não é demais lembrar que a própria Lei n.º 14.133/21, está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa, como por exemplo, imposição de restrições indevidas à ampla concorrência, elaboração imprecisa de editais e a inclusão de cláusulas excessivas, que comprometam o caráter restritivo da licitação.

Ante o exposto, flagrante a ilegalidade aqui evidenciada, a IMPUGNANTE requer que seja realizada revisão no edital, para previsão somente das configurações mínimas necessárias, favorecendo a oferta de outros modelos e marcas de equipamento no mercado, sendo esta a opção que mais privilegia o caráter competitivo da licitação.

b.2) QUANTO A PRESSÃO 04 CM H2O e 10 cm H2O

Da análise do descritivo do item 02 verifica-se a exigência da pressão de **04 CM H2O e 10 cm H2O**:

02	PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO E INSTALAÇÃO DO APARELHO CPAP RESMED AIRSENSE 10 AUTOMATICO, COM ALIVIO EXPIRATORIO, PRESSÃO SUGERIDA DE 04 CM H2O E 10 CM H2O.	SV	60
-----------	--	----	----

Contudo, imperioso salientar que a Pressão solicitada é inexistente.

As especificações e um descritivo bem detalhado são de suma importância para a avaliação dos custos envolvidos neste edital.

Assim, considerando que o seu detalhamento é imprescindível para que as licitantes possam verificar a viabilidade de atender aos interesses da Administração e apresentar sua proposta, **requer-se a retificação do edital para que seja alterada a pressão de 04 cm H2O e 10 cmH2O para pressão mínima de 4 e a máxima de 20 cm/H2O.**

b.3) QUANTO AO QUANTITATIVO

Dispõe o edital quanto ao quantitativo:

02	PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO E INSTALAÇÃO DO APARELHO CPAP RESMED AIRSENSE 10 AUTOMATICO, COM ALIVIO EXPIRATORIO, PRESSÃO SUGERIDA DE 04 CM H2O E 10 CM H2O.	SV	60
-----------	---	----	-----------

Assim, questiona-se:

- A quantidade de 60 (sessenta) unidades é mensal ou anual ?

c) ITEM 03 - MÁSCARA FACIAL

c.1) DO DIRECIONAMENTO

Da análise das especificações exigidas para o ITEM 03 no edital, percebe-se que as especificações ali constantes, **ao exigir " MÁSCARA FACIAL F5A "**, remetem para o direcionamento de uma única marca/modelo no mercado, senão vejamos:

03	MÁSCARA FACIAL F5A. TIPO DE MÁSCARA: FACIAL (NARIZ E BOCA). MATERIAL DA ALMOFADA: SILICONE. APOIO DE TESTA: NÃO. CLIPES DE ATALHO: SIM.	UN	10
-----------	--	----	----

Convém ressaltar que, **a presença de direcionamento de especificações para uma determinada marca e modelo no ato convocatório é vedada em nosso ordenamento jurídico** e vai de encontro ao real objetivo da licitação pública.

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I).”

“Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o

objeto pretendido para um determinado processo de licitação.” - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário.”

Verifica-se assim a restrição do caráter competitivo nesta licitação, o que, com a devida *vênia*, tendo em vista sua ilegalidade, viciará todas as demais etapas do certame e estará sujeita à declaração de sua nulidade, razão pela qual vem a IMPUGNANTE, no exercício de seu direito garantido em lei, ressaltar que tal ilegalidade certamente não prosperará perante o Judiciário, o Tribunal de Contas e o Ministério Público.

A licitação pública é um meio pelo qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para execução de uma atividade, aquisição de um bem, realização de uma obra etc. Por se tratar de um meio para atingir um determinado fim, não é permitida por lei neste procedimento a adoção de exigências desnecessárias, com intuito meramente restritivo.

À Administração é garantida a prerrogativa de estabelecer as especificações/condições mínimas que devem pautar a disputa na licitação. No entanto, a definição dessas regras deve estar em consonância com a demanda que objetiva ser suprida, sendo vedada à Administração extrapolar tais limites.

Em se tratando de aquisição de bens, a legislação permite que a Administração estabeleça as características mínimas do bem licitado, desde que tais configurações encontrem similaridade no mercado. Sendo assim, salvo quando devidamente e formalmente justificado nos autos do processo, a Administração não pode exigir em editais, características desnecessárias ou exclusivas de determinado equipamento no mercado.

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, in verbis:

“(…) 9. Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o *fumus boni iuris* nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais).” (Decisão 819/2000 – Plenário) “Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15%” (RI-TCU, art. 220, inc. III).”(ACÓRDÃO Nº 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P) (negritos e sublinhados nossos)

Quanto à ação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, colacionamos decisão n° 153/98, in verbis:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 3. Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação; e que tal procedimento licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a: a) liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório, uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês corrente; b) determinar, com fulcro no art. 41, inciso II, também da Lei n° 8.443/92, a realização de inspeção no Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra-assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos eventualmente irregulares. 5. Em resposta à diligência desta Secretaria, por meio do ofício n° 68/SE/MJ, de 03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações: a) os atos referentes ao processo licitatório da Tomada de Preços n° 12/97 foram suspensos por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministro/MJ n° 1.215, de 02/12/97 (fls.14); b) a mesma Portaria desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros; c) Comissão de Avaliação, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, concluiu pela existência de irregularidades na licitação que comprometeriam todo o procedimento até então praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/93 (fls.22)”

Não é demais lembrar que a própria Lei n.º 14.133/21, está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa, como por exemplo, imposição de restrições indevidas à ampla concorrência, elaboração imprecisa de editais e a inclusão de cláusulas excessivas, que comprometam o caráter restritivo da licitação.

Ante o exposto, flagrante a ilegalidade aqui evidenciada, a IMPUGNANTE requer que seja realizada revisão no edital, para previsão somente das configurações mínimas necessárias, favorecendo a oferta de outros modelos e marcas de equipamento no mercado, sendo esta a opção que mais privilegia o caráter competitivo da licitação.

c.2) ACERCA DO QUANTITATIVO

Dispõe o edital quanto ao quantitativo:

03	MÁSCARA FACIAL F5A. TIPO DE MÁSCARA: FACIAL (NARIZ E BOCA). MATERIAL DA ALMOFADA: SILICONE. APOIO DE TESTA: NÃO. CLIPES DE ATALHO: SIM.	UN	10
-----------	---	----	-----------

Assim, questiona-se:

- A quantidade de 10 (dez) unidades é mensal ou anual ?

VII. DA AUSÊNCIA DE PRAZO PARA ATENDIMENTO

Dispõe o edital em seu item 3.2. Requisitos da contratação, subitem 3.2.7:

3.2.7. Quando necessário, a prestadora do serviço deverá providenciar atendimento eficaz para reposição de componentes dos aparelhos e até providenciar a troca dos mesmos, **em tempo hábil** que não comprometa o tratamento dos pacientes.

Considerando que não existe um prazo definido;

Considerando que o termo “**tempo hábil**” dá margem para interpretações subjetivas diversas;

Considerando que a licitante vencedora deve ser capaz de analisar a solicitação para realizar o atendimento;

Questiona-se:

- O termo “tempo hábil”, corresponde especificamente a qual prazo?

Considerando que o quanto disposto permite interpretações subjetivas tanto por parte da Contratante quanto por parte da Contratada, resultando em questões futuras.

Nesse sentido, a ora Impugnante requer a retificação do edital para que **aponte o prazo de maneira clara e específica, o qual sugerimos 48 (quarenta e oito) horas.**

VIII. DO EXÍGUO PRAZO PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

Dispõe o edital convocatório em seu item 6 - DA EXECUÇÃO: RESULTADOS ALMEJADOS, subitem 6.3, o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas para prestação dos serviços, senão vejamos:

6.3. Prazo de execução: Os serviços solicitados deverão ser prestados aos respectivos setores requisitantes **em até 24h (vinte e quatro horas)** a contar da solicitação\ordem de serviço ou instrumento equivalente.

Ocorre que **o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas** para prestação dos serviços é **INEXEQUÍVEL** para qualquer fornecedor no mercado.

Ressalta-se que a Administração deve agir com razoabilidade no estabelecimento de prazos para cumprimento pelas empresas e deve determiná-lo considerando todas as peculiaridades envolvidas na execução do objeto licitado.

Há de se avaliar que após o recebimento da autorização de fornecimento é necessário tempo viável para a Contratada administrar os trâmites internos necessários para entrega dos produtos, emissão de nota fiscal, carregamento dos carros e ainda o tempo necessário de deslocamento até o local de entrega. E a assunção de compromisso para execução de prazo tão exíguo importará em risco para as empresas participantes.

Outrossim, nenhuma empresa poderá assumir os riscos inerentes a entrega dos produtos objeto deste edital em prazo tão exíguo, considerando a situação de pandemia atual no país.

Neste sentido e, priorizando pelo atendimento, a ora Impugnante requer a retificação do edital para que o **prazo de entrega ocorra em até 48 (quarenta e oito) horas**, sendo esta uma condição de prazo razoável e exequível pelas empresas para entrega dos equipamentos, sob pena de não possibilidade de atendimento pelas empresas, **tendo em vista a distância e por não se tratar de equipamento de suporte à vida.**

Licitação é sinônimo de Competitividade, onde não há competição, não poderá haver licitação.

Consubstanciando a importância do Princípio da Competitividade, transcrevemos abaixo o entendimento do Prof. Diógenes Gasparini, apresentado no II Seminário de Direito Administrativo do Tribunal de Contas do Município de São Paulo (fragmento retirado do sítio http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18_06_04/diogenes_gasparini4.htm)

*“O princípio da competitividade é, digamos assim, a essência da licitação, porque só podemos promover esse certame, essa disputa, onde houver competição. É uma questão lógica. Com efeito, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe a licitação é impossível.
(...)”*

Em suma, o princípio da competitividade de um lado exige sempre em que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado que nos possa atender, que nos possa fornecer o que desejamos. Essa constatação determina ou não a promoção da licitação. Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação, mas ele tem uma outra faceta que muitas vezes é desapercibida pelo operador do Direito. Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado. Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição. Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade.”

IX. DA CONCLUSÃO.

Face o exposto, concluímos que o presente edital não atende a legislação pertinente, por conter vícios que o torna nulo para o fim que se destina, solicitamos seja reformado, sendo que tais modificações afetam diretamente a formulação das propostas, e por este motivo deve ser reaberto o prazo inicialmente estabelecido, em cumprimento ao inciso IV, §1º do Artigo 55 da Lei 14.133/21.

“...§ 1º Eventuais modificações no edital implicarão nova divulgação na mesma forma de sua divulgação inicial, além do cumprimento dos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não comprometer a formulação das propostas. :” (g/n)

Lembramos por oportuno o que apregoa o Mestre Hely Lopes Meirelles:

“é nulo o edital omissivo ou errôneo em pontos essenciais, ou que contenha condições discriminatórias ou preferenciais, que afastem determinados interessados e favoreçam outros. Isto ocorre quando a descrição do objeto da licitação é tendenciosa, conduzindo a licitante certo e determinado, sob falsa aparência de uma convocação igualitária.”(g/n)

X. DO PEDIDO.

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta **IMPUGNANTE** requer, com supedâneo na Lei nº. 14.133/21 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e a admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado nos assuntos ora impugnados, ou ainda, como pedido de esclarecimentos, se o caso, até mesmo em razão de sua tempestividade, bem como que sejam acolhidos os argumentos e requerimentos nela expostos, sem exceção, como medida de bom senso e totalmente em acordo com as normativas emitidas pelos órgãos governamentais e de saúde e com os princípios administrativos previstos em nosso ordenamento jurídico.

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.

Por fim, reputando o aqui exposto solicitado como de substancial mister para o correto desenvolvimento do credenciamento, aguardamos um pronunciamento por parte de V.S.as, com a brevidade que o assunto exige.

Termos em que,
Pede deferimento.
São Paulo/SP, 20 de Setembro de 2024.