DelTecnologia
Engenharia Clínica

SENHOR(A) AGENTE DE LICITAÇÃO E/OU AUTORIDADE SUBSCRITORA DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO 668/2023, DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BAURU/SP

PREGÃO COMPRASGOV Nº 93139/2024

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 668/2023

PROCESSO Nº 158.396/2023

DEL ENGENHARIA CLÍNICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 18.816.867/0001-85, com sede na Rua José Pereira Liberato, nº 987, bairro São João, Itajaí/SC, CEP 88.303-401, Telefone 47-992521080, E-mail: juridico@deltecnologia.com.br, vem, respeitosa e tempestivamente, com fundamento no item 18 do edital, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, pelos fatos e fundamentos que seguem:

1. TEMPESTIVIDADE

A legislação atinente ao Pregão Eletrônico dispõe que qualquer cidadão é parte legítima para impugnar o instrumento convocatório até três dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas.

Acerca do tema, o Subitem 18.1, do Edital, estabelece que:

18.1. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar este edital por irregularidade na aplicação da Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 03 (TRÊS) DIAS ÚTEIS antes da data de abertura do certame, na forma eletrônica, diretamente no sistema, em campo específico, no endereço constante no preâmbulo deste instrumento, conforme previsto no art. 164, da Lei Federal nº 14.133/2021.

18.1.2. Não serão conhecidas as impugnações apresentados fora do prazo legal e/ou subscritos por representante não habilitado legalmente ou não identificado no processo para responder pelo proponente.

18.2. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgado em sítio eletrônico oficial no prazo de até 03 (TRÊS) DIAS ÚTEIS, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

Consoante se infere do instrumento convocatório, a data de abertura está prevista para o dia 30/4/2024 e, assim sendo, o prazo estipulado pela Administração Pública encerrar-se-á no dia 25/4/2024.

A presente medida é, portanto, tempestiva.

Ainda, caso a Administração entenda de forma diversa, o direito de petição está assegurado pela Constituição Federal, razão pela qual não poderá se omitir quanto às irregularidades encontradas no edital em epígrafe.

É poder-dever do Administrador Público conhecer e rever, de ofício, aqueles atos administrativos que afrontem à legislação pátria, eis que a existência de ilegalidade, caso não seja sanada em tempo hábil, fatalmente ensejará no fracasso do certame, seja por macular todas suas fases

sucessivas, seja por eivar o próprio contrato de nulidade, causando enormes prejuízos à Administração Pública.

2. FATOS E FUNDAMENTOS

O ente lançou o edital de Pregão Eletrônico nº 668/2024, com a finalidade de contratação de empresa especializada para locação de equipamentos médico-hospitalares.

Da análise perfunctória do mencionado edital se verifica que o procedimento licitatório se encontra eivado de irregularidades, em ofensa às mais variadas normas de licitação, em especial, àquelas que resguardam a lisura do certame, senão vejamos:

2.1 – Irregularidade na exigência constante no item 17.1.4, c) – Qualificação Técnica Operacional

Primeiramente, o edital exige que a empresa tenha/apresente o seguinte documento já na fase de habilitação:

> c) Certificado de Movimentação de Resíduos de Interesse Ambiental (CADRI), emitido pela Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB), para armazenamento, transporte e descarte de resíduos perigosos, especificamente de origem: produtos eletroeletrônicos e seus componentes fora de uso, e para armazenamento, transporte e descarte de resíduos perigosos, especificamente para óleo lubrificante usado de origem: ampola e transformador de raios-x com data de validade em vigência, na

ausência da validade, emitido até 24 (vinte quatro) meses anteriores à data prevista para a apresentação da proposta;

Primeiramente, denota-se que a questão pode ser objeto de subcontratação, não havendo necessidade (imposição legal) de que a participante possua a referida documentação, **sendo o quesito mera forma de restringir o caráter competitivo do certame.**

Ademais, o ente não pode exigir como condição de participação que a licitante possua a citada documentação, devendo exigir tão-somente declaração de que, caso declarada vencedora, apresentará o Certificado de Movimentação de Resíduos de Interesse Ambiental - CADRI emitido pela CETESB (órgão específico do ESTADO/CIDADE contratante), para atendimento do certame, devendo ser concedido prazo razoável para tanto, não inferior a 30 dias, senão vejamos o exemplo em caso semelhante:

> **Acórdão 6.306/21 – Segunda Câmara do TCU**
> **Relator**: Ministro André de Carvalho
> **Data da Sessão**: 20/04/2021
> REPRESENTAÇÃO. **PREGÃO ELETRÔNICO**. PEDIDO DE CAUTELAR SUSPENSIVA. **INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE NO CERTAME**. OITIVA PRÉVIA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. PREJUÍZO AO PEDIDO DE CAUTELAR SUSPENSIVA. CIÊNCIA PREVENTIVA E CORRETIVA. COMUNICAÇÃO. ARQUIVAMENTO.
> [...] 9.3. promover o envio de ciência, nos termos da Resolução TCU n.º 315, de 2020, com vistas à **superveniente adoção das medidas cabíveis em prol da prevenção ou correção das irregularidades no sentido de, em futuros certames, o (...) abster-se de incorrer nas seguintes falhas**:
> 9.3.1. **exigir a comprovação da licença ambiental para todos os licitantes, como requisito de habilitação, pois essa conduta deveria ser exigida**

apenas do licitante vencedor, cabendo aos demais proponentes apresentar tão somente a declaração de disponibilidade ou reunir as condições de apresentá-la a partir da correspondente solicitação pela administração pública, em consonância com o art. 20, §1º, da então IN SLTI n.º 2, de 2008, e com a jurisprudência do TCU;

(...)

Análise:

(...)

20. Por outro lado, ***a exigência de licença ambiental como condição de habilitação é potencialmente restritiva à competitividade. Por essa razão é vedada no item 2.2 do Anexo VII-B, da Instrução Normativa Seges/MP n. 5/2017.***

'2.2. ***Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só serão devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno.'*** *[...]*

Voto:

(...)

11. Ocorre, todavia, que, em vez de promover a fixação do aludido entendimento, ante a evidência de o atendimento ao requisito da licença ambiental por parte dos licitantes poder estar amparado na legislação, **o TCU tem assinalado que o momento para a comprovação desse requisito estaria direcionado ao vencedor da licitação, cabendo aos demais proponentes apresentar tão somente a declaração de disponibilidade ou reunir as condições de apresentá-la a partir da correspondente solicitação pela administração pública, em consonância com o art. 20, §1º, da então IN SLTI n.º 2, de 2008, e com a jurisprudência do TCU**.

12. Por esse prisma, em face da informação sobre a anulação do aludido certame, o TCU deve apenas promover o envio de ciência ao (...) para, em futuros certames, **abster-se de exigir a comprovação da licença ambiental para todos os licitantes, como requisito de habilitação, pois essa conduta deveria ser exigida apenas do licitante vencedor**. (original sem grifos)

A propósito, a jurisprudência não destoa de tal entendimento:

> A interpretação que se deve extrair do § 6º do artigo 30, da Lei 8.666/93, sob pena de violação **a esse preceito, é a de que as exigências de comprovação de propriedade de equipamentos ou de apresentação de licenças de qualquer natureza, somente são devidas pela proponente vencedora no momento da lavratura do contrato, não podendo funcionar como requisito de habilitação** (...) 10. Logo, tem-se como restritiva da competitividade a exigência em questão, além de não condizente com o disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, e nos arts. 3º, caput e § 1º, inciso I, e 30, § 6º, da Lei 8.666/93. (Marçal Justen Filho, Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, editora Dialética, 2012, p. 529, 530)

Diante do até então exposto, denota-se que a exigência contida no item 17.1.4, c), é manifestamente ilegal, eis que não condizente com o disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, e arts. 9º, I, a), b), e c) e outros dispositivos da Lei 14.133/2021, razão pela qual a sua retificação é medida impositiva.

Assim sendo, ainda que a administração não concorde com a exclusão/alteração da exigência, com a admissão da subcontratação do serviço, tem a obrigação de retificar o edital, alterando-se o momento da sua apresentação, mediante concessão de prazo razoável para cumprimento, não inferior ao de 30 dias.

2.2 – Irregularidade na exigência constante no item 17.1.4, d) – Qualificação Técnica Operacional – Na fase de Habilitação

Na sequência, de forma confusa, o edital cita em seu item 17.1.4, d), o seguinte:

d) A contratada será responsável em fornecer, através de empresa devidamente certificada pelo CNEN (Comissão Nacional de Energia Nuclear), laudos de controle de qualidade, levantamento radiométrico e plano de proteção radiológica, exigidos pela vigilância sanitária conforme RDC N° 611/2022 DA ANVISA, para o equipamento instalado em atendimento ao contrato. Os laudos técnicos deverão ser fornecidos em original, devidamente datado e assinado pelo físico responsável.

Sobre os laudos, não há qualquer irregularidade na sua exigência, contudo, tal documentação só pode ser exigida do participante vencedor e devidamente contratado.

Isto posto, diante da obscuridade encontrada e considerando que não há como se exigir a apresentar tal documentação de forma prévia, ou seja, na fase de habilitação, requer o esclarecimento e eventual necessidade de retificação do edital.

3. CONCLUSÃO

Feitas estas considerações, requer-se o recebimento da presente Impugnação para que se proceda o esclarecimento/retificação do ato convocatório quanto aos pontos acima destacados.

Não sendo o entendimento, a remessa à autoridade superior.

Nestes termos, pede deferimento.

Itajaí, 24 de abril de 2024.

LEONARDO DA SILVA PEREIRA:04183226945 Assinado de forma digital por LEONARDO DA SILVA PEREIRA:04183226945 Dados: 2024.04.24 18:28:54 -03'00'

Leonardo da Silva Pereira
Sócio
Del Engenharia Clínica LTDA

Gilberto Otávio Bazen Rigo
OAB/SC 39447

Processo n.º. 158.396/2023
Modalidade – Pregão Eletrônico n°. SMS 668/2023
Comprasgov n°. SMS 93139/2024
Edital de Licitação n°. SMS 139/2024
Objeto: LOCAÇÃO DE APARELHO RAIOS X COMPLETO, NOVO OU SEMINOVO (DE ATÉ 1 ANO DE USO) PARA SUPRIR AS NECESSIDADES DO CENTRO DE DIAGNÓSTICO DE IMAGEM DE BAURU - CDIB.

Pregoeiro: Renato Vinicios Aquino

Ref.: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO – DEL ENGENHARIA CLÍNICA LTDA.

A empresa **DEL ENGENHARIA CLÍNICA LTDA.,** encaminhou intenção à impugnação do edital, alegando para tanto o seguinte:

I – Da Impugnação:
O objeto da impugnação faz-se sobre:
- Da irregularidade na exigência constante no item 17.1.4, c) – Qualificação Técnica Operacional;
- Da irregularidade na exigência constante no item 17.1.4, d) – Qualificação Técnica Operacional – Na fase de Habilitação;

II – Do Pedido:
Requer a impugnante:
✓ Recebimento da presente impugnação para que se proceda o esclarecimento/retificação do ato convocatório quanto aos ponto acima destacados.

III – Da análise:
A impugnação encontra-se tempestiva, tendo sido encaminhada dentro do prazo estipulado na cláusula 18.1 do edital:

> 18.1. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar este Edital por irregularidade na aplicação da Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até **3 (três) dias úteis** antes da data da abertura do certame, na forma eletrônica, diretamente no sistema, em campo específico, no endereço constante no preâmbulo deste instrumento, conforme previsto no art. 164 da Lei Federal nº 14.133/2021.
> 18.1.2. Não serão conhecidas as impugnações apresentadas fora do prazo legal e/ou subscritos por representante não habilitado legalmente ou não identificado no processo para responder pelo proponente.
> 18.2. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgado em sítio eletrônico oficial no prazo de até **3 (três) dias úteis**, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.
> 18.3. A impugnação e/ou pedido de esclarecimento poderão ser realizados na forma eletrônica, no campo específico do Sistema compras.gov.br ou diretamente no e-mail da Divisão de Compras e Licitações, constante no preâmbulo deste edital.

A Administração Pública há de primar pela obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além de outros decorrentes destes, inclusive o da isonomia, princípios estes que regem a Administração Pública.

É inegável que deve a Administração garantir a seleção de proposta mais vantajosa, buscando promover um procedimento licitatório em conformidade com os princípios que a norteiam.

O Edital, em nenhum momento teve a intenção de cercear o direito de participação de qualquer concorrente. Conforme Súmula 473 do STF:

> *A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*

Tomando como base o § 1º do art. 3º da lei nº 8.666/93:

> *§ 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;*

Quanto a questão da clausula de exigência de laudo com certificação do CNEN a equipe técnica reanalisou edital e órgãos reguladores e resolver por reeditar a referida clausula para constar da seguinte maneira:

> "A contratada será responsável em fornecer, através de empresa devidamente certificada pela Vigilância Sanitária, após a instalação do equipamento, **laudos de controle de qualidade, levantamento radiométrico e plano de proteção radiológica, exigidos pela vigilância sanitária conforme RDC Nº 611/2022 DA ANVISA**, para o equipamento instalado em atendimento ao contrato. Os laudos técnicos deverão ser fornecidos em original, devidamente datado e assinado pelo físico responsável."

Devendo a empresa dessa maneira ser certificada pela ANVISA, órgão regulador na área de raio-x e não o CNEN conforme constou erroneamente.

Já com relação ao CADRI a referida exigência também passou a ser apenas da licitante vencedora sendo sua apresentação obrigatório até no máximo 30 dias após a homologação do certame no sistema comprasgov. Passando a clausula 17.1.4.1. ter a seguinte redação:

> "**17.1.4.1. O LICITANTE** deverá comprovar requisitos "a" e "b" objetivos de qualificação técnica para fins de habilitação, já com relação aos requisitos "c" e "d" serão exigidos posteriormente apenas do **LICITANTE VENCEDOR**, sendo o requisito "c" apresentado até no máximo 30 (trinta) dias após a homologação do certame no sistema comprasgov e o requisito "d", apresentado após a instalação do equipamento."

E tendo em vista que não houve alteração no descritivo do objeto do edital e que as alterações efetuadas não interferem na elaboração da proposta no sistema eletrônico do comprasgov, as retificações foram efetuadas no edital, no entanto, sem alteração da abertura do pregão que continua sendo dia 30/04/2024 às 09 horas.

IV – Conclusão:
Face às razões expostas opino por **acatar** o pedido de impugnação feito pela empresa **DEL ENGENHARIA CLÍNICA LTDA.,** retificando o edital nos pontos informados acima, com a republicação do mesmo sem a necessidade de devolução de prazo, tendo em vista que tais alterações não comprometem a formulação das propostas, ou seja, sendo desta forma favorável continuidade do processo licitatório, mantendo a previsão de abertura do mesmo para o dia 30/04/2024 às 09:00 horas.

Encaminho a Senhora Secretária Municipal de Saúde, para conhecimento e, se de acordo, ratificar o parecer.

Bauru, 25 de abril de 2024.

RENATO VINICIOS AQUINO:35424696880

Assinado de forma digital por RENATO VINICIOS AQUINO:35424696880
Dados: 2024.04.25 19:14:59 -03'00'

Renato Vinicios Aquino
Pregoeiro