

ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE MARCO – CEARÁ.

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 028/2023

OBJETO: Registro de preços para aquisição de gás medicinal (oxigênio) para atender as necessidades da Secretaria de Saúde do município de Marco-Ce.

SUPER GASES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE GASES INDUSTRIAIS E MEDICINAIS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 25.975.554/0001-35, com sede e foro jurídico na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, na Rua Antônio Farias, 372, Boa Vista, CEP: 60.861-118, neste ato representada por seu Administrador, **RODRIGO DE BRITO NICOLETTI**, brasileiro, solteiro, empresário, inscrito sob o RG de n.º 52165192-X SSP/SP e CPF sob o n.º 456.029.318-05, vem respeitosamente a presença desta Ilustre Autoridade Administrativa propor a presente **IMPUGNAÇÃO** em face do **EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 028/2023**, nos termos do art. 41, §2º da Lei nº 8.666/93, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, que tem como objeto o "*Registro de preços para aquisição de gás medicinal (oxigênio) para atender as necessidades da Secretaria de Saúde do município de Marco-Ce*".

Com o fito de participar do presente certame, a Impugnante buscou o

instrumento convocatório para proceder a análise do projeto básico e dos requisitos de participação e habilitação junto ao sítio eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Ceará.

Contudo, foi surpreendida com as exigências constante no item a seguir, onde é requerido para efeito de Qualificação Técnica:

6.1.5.4, EXCLUSIVAMENTE QUANDO OS LICITANTES FOREM LABORATÓRIOS E/OU INDÚSTRIAS: Certificado de Boas Práticas emitido pela ANVISA / MS (Agência Nacional de Vigilância Sanitária / Ministérios da Saúde) **EM SEU NOME.**

Referida exigência não possui qualquer razão de ser, haja vista que se encontra desconsoante com a Constituição Federal, em seu art. 37, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(...)”

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.”

A lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, veda que os agentes públicos pratiquem

atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu art. 3º (BRASIL, 1993):

“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;

II – Estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991. (...)”

O art. 30 da Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993) estabelece um rol taxativo referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica. Desse modo, não pode a Administração criar hipóteses nele não previstas, sob pena de incidir na vedação legal do art. 3º da lei em comento, conforme ensinamentos de Ronny Charles (TORRES, 2010, p. 179). O dispositivo legal determina que:

“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:

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;

II – (Vetado).

a) (Vetado).

b) (Vetado).

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

§ 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).

I – (Vetado).

II – (Vetado).

§ 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-profissional 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.”

Deve-se atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Outro não é o posicionamento do TCU (BRASIL, TCU, 2009b):

“As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências (sic) ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado.”

Toda e qualquer exigência de qualificação técnica deve ser concebida de modo a não impor custos prévios à celebração do contrato, a teor da Súmula 272/2012 (BRASIL, TCU, 2012):

“Súmula nº 272/2012: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”.

Inexistindo determinação legal impondo a apresentação dos Certificados de Boas Práticas da ANVISA, sua exigência em licitações para aquisição de produtos de saúde é incompatível com o princípio da legalidade previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal. Por isso mesmo, representa exigência excessiva, comprometendo, restringindo ou frustrando o caráter competitivo do procedimento licitatório, violando o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93.

O Tribunal de Contas na União no julgamento do Acórdão n.º 392/2011-Plenário, sob a relatoria do Ministro José Jorge[13], entendeu que a exigência de Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle emitido pela ANVISA para o fabricante de produtos ofende o princípio da legalidade além de não se revelar, na espécie, indispensável à garantia do cumprimento das obrigações a serem assumidas perante o órgão contratante, entre os quais não se incluem certificados de qualidade, conforme depreende-se o arresto a seguir ementado:

“<https://jus.com.br/artigos/27018/a-exigencia-dos-certificados-de-boas-praticas-emitidos-pela-anvisa-como-requisito-de-qualificacao-tecnica-em-licitacoes-publicas>”


Desta forma, a exigência do item 6.1.5.4, constantes no edital supracitado, além de não possuírem fundamento legal acaba por cercear a competitividade do certame, indo de encontro ao que dispõe o art. 3º, §1º, I da Lei nº 8.666/93.

Isto posto, requer a Impugnante que seja recebida a presente **IMPUGNAÇÃO** face sua tempestividade nos termos do art. 41, §2º da Lei nº 8.666/93 para ao final:

1. Excluir a exigência do item 6.1.5.4, **EXCLUSIVAMENTE QUANDO OS LICITANTES FOREM LABORATÓRIOS E/OU INDÚSTRIAS**: Certificado de Boas Práticas emitido pela ANVISA / MS (Agência Nacional de Vigilância Sanitária / Ministérios da Saúde) **EM SEU NOME**;
2. Republique o Edital retificado com novo cômputo do prazo legal para recebimentos das propostas.

N. Termos,
P. Deferimento.

Fortaleza/Ce, 17 de agosto de 2023.

Documento assinado digitalmente
 **RODRIGO DE BRITO NICOLETTI**
Data: 17/08/2023 15:03:29-0300
Verifique em <https://validar.it.gov.br>

SUPER GASES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE GASES INDUSTRIAIS E MEDICINAIS LTDA
CNPJ nº 25.975.554/0001-35
RODRIGO DE BRITO NICOLETTI
Administrador
CPF nº 456.029.318-05