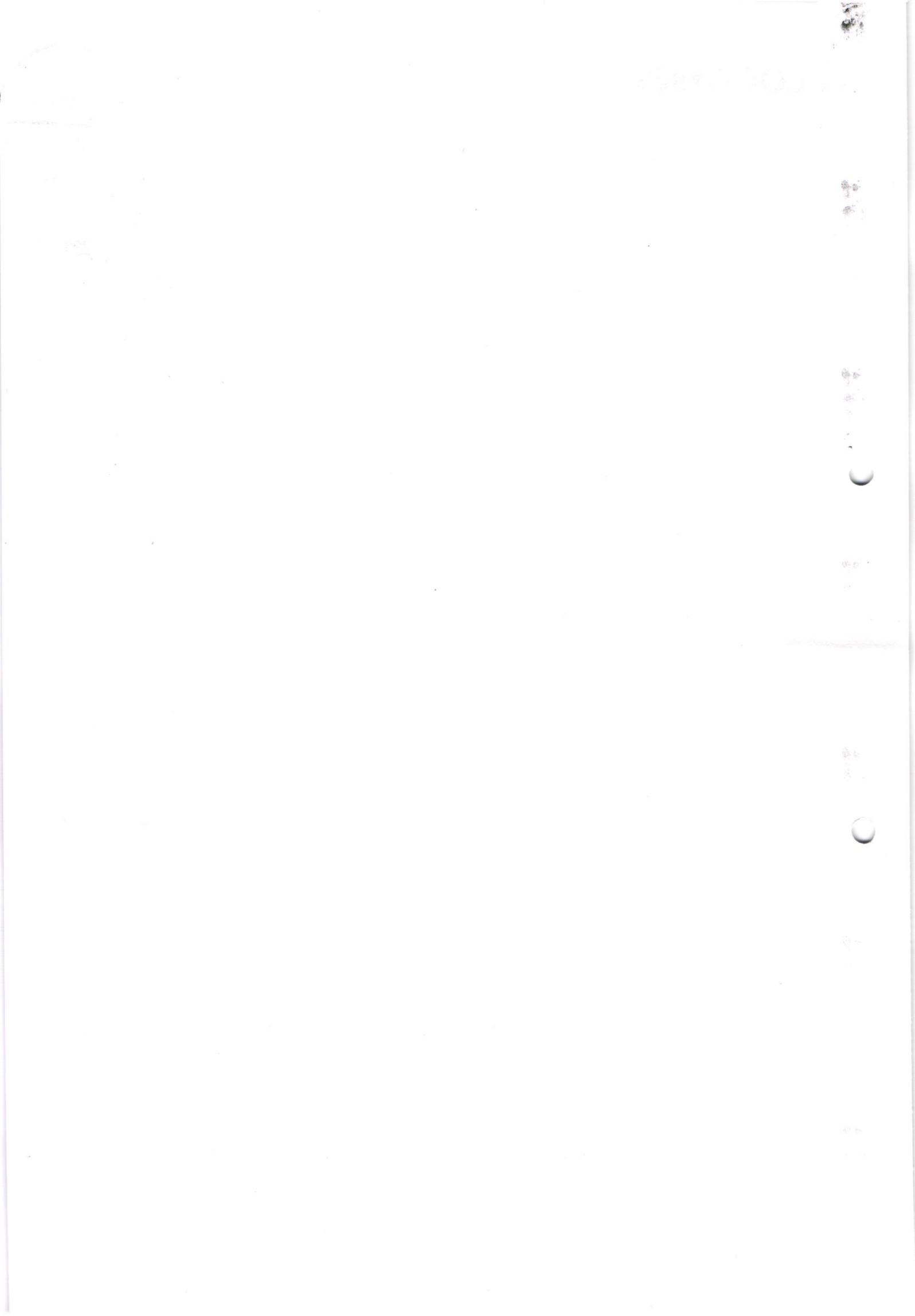


ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PACATUBA

Pregão Eletrônico nº 01/2022-FMS

LOCAMEDI LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob nº 09.003.066/0001-00, com sede na Avenida Caramuru, nº 612, sala 02, Bairro República, cidade de Ribeirão Preto, Estado de São Paulo, vem, tempestivamente, apresentar, **IMPUGNAÇÃO** ao Instrumento Convocatório da modalidade Pregão Eletrônico, com fulcro no artigo 12 do Decreto Federal nº 3.555/2000 e no item 11.1, do Edital de Licitação.



I – PREAMBULARMENTE: DA TEMPESTIVIDADE

A previsão para apresentação da presente Impugnação está contida na norma do item 11.1, do edital, que descreve que o prazo de 03 (três) dias úteis para apresentação de impugnação.

No presente caso, a sessão está agendada para ser realizada no próximo **dia 31 de março de 2022**, ao passo que o segundo dia útil que antecede essa data corresponde ao dia **28 de março de 2022**, sendo tempestivo, o protocolo desta Impugnação, até o final do expediente administrativo dessa data.

II - DO OBJETO DO PREGÃO ELETRÔNICO

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, cujo critério de julgamento menor preço global, para contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de locação de veículos e veículos tipo Ambulância, conforme Edital de Licitações.

No presente caso, a Impugnante constatou que há graves nulidades que maculam o procedimento licitatório e que exigem que ele seja retificado sob pena de, sob a perspectiva utilitarista tipicamente maquiavélica, violar a lei.

À vista disso, a ora Impugnante passa a elencar os itens objeto de controvérsia, que respaldam seu legítimo interesse para determinar as correções cabíveis, uma vez que disposições contidas em diversos itens do Edital, que serão enumerados adiante são manifestamente conflitantes com as normas expressadas na Lei Federal 8.666/93 e no Decreto lei 3.555/2000

III – MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO

a) DA AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA DA CONTRATADA PARA EXECUÇÃO DO OBJETO CONTRATADO

A comprovação de boa situação financeira das empresas interessadas em participar do certame deverá ser feita de forma objetiva e devidamente justificada no processo

administrativo da licitação, não cabendo na modalidade do Pregão exigências excessivas que comprometam a competitividade do certame.

Entende-se que, somente, pode ser compreendida como a proposta mais vantajosa aquela que tem arrimo nos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade, nos termos do artigo 37, da Constituição Federal, o que em procedimento licitatório é aferido por meio da apresentação de balanço patrimonial apto a demonstrar a saúde financeira da empresa.

Por esse motivo, o artigo 31, da Lei Geral de Licitações, descreve que a comprovação de qualificação econômico-financeira, que devem ser comprovadas por meio da apresentação dos seguintes documentos:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Contudo, no presente caso, o Edital, que descreve os documentos que deverão ser apresentados licitantes, exigiu apenas a apenas certidão negativa de falência para comprovar qualificação econômico-financeira dos licitantes.

Com o máximo respeito pela comissão licitante que certamente redigiu o edital em observância ao quanto disposto pela Lei geral de Licitações, **mas apenas a exigência de uma simples certidão não é suficiente para aferir se as vencedoras do certame detêm capacidade financeira para efetuar a execução dos serviços previstos no edital.**

Não se pode perder de vista que a presente contratação busca a contratação de empresa apta a fornecer profissionais para execução de serviços de atendimento móvel pré-hospitalar, sendo responsável pelo pagamento de salários, tributos, constituições sociais, fornecimento dos veículos, manutenção dos veículos e demais insumos necessários para a consecução do objeto licitado demanda um alto custo financeiro.

Nesse cenário, a licitante deve tomar todos os cuidados de modo a exigir todas os documentos que atestem a situação financeira da licitante e garantam a Administração que a empresa contratada tenha capacidade de arcar com os autos custos de salários e verbas dispendidas na presente contratação.

Portanto, a ausência de exigência de balanço patrimonial no presente caso, cumula a presente contratação em alto risco de responsabilização subsidiária para o Município de Santa Luzia Itanhí, uma vez que sem o referido documento é impossível saber se a futura contratada terá recursos necessários para custear a execução dos serviços e fazer frente a todas as despesas que dele decorrer, em especial, se houver atrasos ou intercorrências junto ao Município.

Destarte, também não se pode perder de vista que, a exigência de apresentação de balanço patrimonial, tem dois objetivos primordiais: o primeiro é comprovar a boa condição financeira da empresa para executar o objeto contratado, concedendo a Administração a segurança indispensável de que o objeto adjudicado será efetivamente entregue, e no presente caso, afastando o risco de inexecução contratual por ausência de liquidez da contratada, de forma a não haver solução de continuidade no serviço de transporte de pacientes.

O segundo, e que a exigência de balanço patrimonial afasta da comissão licitante a possibilidade de julgamento discricionário por ausência de parâmetros específicos quanto a qualificação econômico-financeira dos licitantes, nos termos do parágrafo 5º, do artigo 31, da Lei nº 8.666/02:

“§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação”.

Por esse motivo, dado os investimentos que serão necessários não só para contratação inicial dos profissionais em quantidade suficiente para executar os serviços previstos no Edital, mas para realização de aporte de recursos durante o tempo de vigência contratual, que garantam a plena e completa execução dos serviços contratados, de modo a fazer frente a todas as obrigações contratualmente previstas.

E somente por meio da apresentação do referido documento tal constatação é possível, na medida em que, são os elementos previstos apenas no balanço patrimonial, dentre eles o ativo circulante, os únicos meios capazes de demonstrar se a futura contratada tem à sua disposição os valores necessários a garantir que os veículos serão mantidos de acordo com a exigência do Edital de Licitação

Portanto, há que se adotar todas as cautelas necessárias afim de aferir se a licitante terá a capacidade de arcar com todos os ônus necessários a execução da contratação, pelo período inicial descrito no contrato, considerando ainda os possíveis prazos de prorrogação.

Sob esse aspecto, é importante consignar que a Doutrina¹ entende pela ausência de discricionariedade da Administração em fazer constar a exigência de apresentação de Balanço Patrimonial, como um dos documentos obrigatórios na fase habilitatória:

“A lei delimitou o conjunto de elementos que garantam a qualificação econômico-financeira.

A qualificação econômico-financeira prevista no inciso III do art. 27 é explicitada no art. 31 da lei de Licitações. A redação do caput fez uso da expressão “limitar-se-a” o que, à primeira vista, conduziria ao entendimento de que o dispositivo fixa apenas o limite máximo de exigências para a qualificação econômico-financeira. **Assim, se fosse possível dispensar a exigência de algum documento, tanto relativo a qualificação técnica quanto relativa a qualificação econômico-financeira, haveria de admitir a possibilidade de ser dispensada a apresentação de toda a documentação relacionada nos artigos 30 e 31. Essa, não é evidentemente a melhor interpretação, pois conduziria ao absurdo de inviabilizar as etapas de qualificações técnica e econômico-financeira”.**

Destarte, mister é admitir que o art.31 não visa somente proteger o licitante contra exigências descabidas, mas, principalmente, resguardar o Poder Público dos riscos de contratar empresas que não possuam capacidade de honrar suas obrigações”. (g.n.)

Ainda, sobre o tema, o posicionamento sedimentado no Tribunal de Contas da União o qual trata de situações análogas, no qual o licitante houve por adotar um único critério para a comprovação da qualificação econômico-financeira:

“Exija a apresentação do balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis do último exercício social para fins de comprovação da situação econômico-financeira da empresa, abstendo-se de realizar a exigência de capital social mínimo pela verificação de Contrato Social, em consonância com os limites do art. 31, I, c/c o § 3o, da Lei no 8.666/1993. (Acórdão 732/2008 Plenário)

¹Furtado, Lucas Rocha in Curso de Licitações e contratos administrativos. P. 200, Editora Fórum.
Av. Caramuru, 612, sala 02 - República - Ribeirão Preto/SP – CEP 14030 000

“Estabeleça, quando da elaboração dos editais de licitação, critérios claros e objetivos para aferir a qualificação dos licitantes, **especialmente no tocante a comprovação da boa situação econômico-financeira por meio de índices contábeis, prevista no art. 31, §5o, da Lei no 8.666/1993.** Faca constar justificativa para a exigência de capital social mínimo nos processos licitatórios que o estabeleçam como critério para comprovação da boa situação econômico-financeira, conforme art. 31, § 5o, da Lei no 8.666/1993. (Acórdão 3667/2009Segunda Câmara)

“Atente para que as exigências de habilitação sejam indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações, de modo a atender o art. 37, inciso XX I, da Constituição Federal c/c os arts. 27 a 31 da Lei no 8.666/1993. (Acórdão 112/2007 Plenário)

“Utilize, nos editais que elaborar, critérios objetivos, usualmente adotados em Contabilidade, para aferir a qualificação econômico-financeira das licitantes. (Acórdão 1519/2006 Plenário)”.

Não se discute que as exigências firmadas no artigo 31, da Lei nº 8.666/93 são um limite para que o contratante não estabeleça condições arbitrárias, que poderiam, inclusive, comprometer a isonomia dos concorrentes.

Todavia, referido artigo não faculta ao Poder Público optar por qualquer um daqueles documentos ali elencados, pois, se assim o fosse, deveria estar expressa tal permissão.

Assim, não se trata apenas de avaliar se as empresas estão ou não em estado ou situação de falência, mas sim, da necessidade de demonstração de elementos que, analisados de forma conjunta, possam dar segurança ao Administrador Público firmar um contrato de tamanha relevância.

Nesse sentido, a adoção de critério que preveja a entrega de documentação apta a comprovar os índices de liquidez da futura contratada, em uma licitação como no presente caso, certamente tem o condão de levar a seleção de empresa que possua a condições ideais para fornecer os produtos e serviços adequados a Administração, devendo ser retificado o presente Edital, para incluir a exigência de apresentação de Balanço Patrimonial por todos os licitantes, como documento habilitatório para aferição da qualificação econômico-financeira, nos do inciso I, artigo 31, da Lei nº 8.666/93.

b) DA AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PARA GARANTIR A

ADEQUAÇÃO DO SERVIÇO CONTRATADO. NECESSIDADE DE REGISTRO NO CRM PARA FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA

Para os veículos do tipo ambulância, o instrumento convocatório é omissivo ao deixar de exigir para fins de comprovação de qualificação técnica, a comprovação de registro e inscrição dos licitantes no Conselho Regional de Medicina, órgão fiscalizador e regulamentador do serviço a ser prestado.

Nesse sentido, conquanto a Lei nº 10.520/2004, apenas enuncie a exigência de comprovação de qualificação técnica pelo licitante, supletivamente, aplica-se a previsão contida no inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.666/93, que autoriza o órgão ou entidade licitante a exigir, para fins de qualificação técnica dos interessados, "*registro ou inscrição na entidade profissional competente*".

O instrumento convocatório é omissivo ao deixar de exigir a comprovação de registro e inscrição dos licitantes no Conselho Regional de Medicina, órgão fiscalizador e regulamentador do serviço a ser prestado.

A Resolução CFM nº 1.671/2003, não só regulamenta o transporte de pacientes, mas também, **exerce poder fiscalizatório em relação aos veículos, uma vez que a norma discrimina as especificações técnicas que cada um dos tipos de ambulância:**

Art. 1º - Que o sistema de atendimento pré-hospitalar é um serviço médico e, portanto, sua coordenação, regulação e supervisão direta e a distância deve ser efetuada por médico, com ações que possibilitem a realização de diagnóstico imediato nos agravos ocorridos com a consequente terapêutica.

Art. 2º - Que todo serviço de atendimento pré-hospitalar deverá ter um responsável técnico médico, com registro no Conselho Regional de Medicina da jurisdição onde se localiza o serviço, o qual responderá pelas ocorrências de acordo com as normas legais vigentes.

Nem se alegue que os serviços objeto do presente Edital, não se inserem na esfera de competência do CRM, por se tratar apenas de locação de ambulâncias. Isso porque, além do fornecimento de veículos, as ambulâncias deverão ser disponibilizadas com adaptação e equipamentos nos termos da Portaria 2048/2002, do Ministério da Saúde.

Isso porque, a Resolução CFM nº 1.673/2003, não só regulamenta o transporte de pacientes, mas também, **exerce poder fiscalizatório em relação aos veículos a serem locados para prestação dos serviços de transporte de pacientes**, uma vez que a norma discrimina as especificações técnicas para cada um dos diversos tipos de ambulância existentes, inclusive os dos serviços de atendimento pré-hospitalar (como é o caso do presente edital), serão responsáveis pela efetiva aplicação destas normas, afastando de forma definitiva qualquer tipo de dúvida acerca do poder regulatório e fiscalizador do Conselho de Medicina, sobre os serviços objeto da presente licitação.

No presente caso, não se mostra adequado e suficiente admitir que empresas que não possuam inscrição no CRM, concorram no certame em tela, ainda mais por que se deverá comprovar que enfermeiros e socorristas, que detêm expertise em urgência e emergência, que possuem equilíbrio emocional e capacidade analítica para auxiliar no bom desempenho do atendimento a ser executado.

Assim, o Edital é lacunoso e deve ser corrigido, uma vez que a ausência de exigência de comprovação de inscrição no CRM serve, no presente caso, **como autorização para que empresas não qualificadas concorram como licitantes e contratem com a Administração**, o que coloca em risco não só a finalidade pública precípua da licitação, mas em última e maior análise, coloca em risco a própria vida dos munícipes usuários do serviço de saúde pública.

Diante do acima exposto, requer-se seja acolhida a presente Impugnação para o fim de determinar a Administração que proceda a correção do Edital de Licitação para fazer constar a necessidade **Prova de inscrição da empresa no Conselho Regional de Medicina da sede da licitante**; (Se faz necessário, pois, determinação está disposta nas Resoluções do Conselho Federal de Medicina aqui mencionadas, respaldado pelo art. 30, I da lei 8.666/93), a fim de que se garanta a efetividade e qualidade da prestação de serviços.

c) FALTA DE EXIGÊNCIA DE ALVARÁ SANITÁRIO SEDE DA LICITANTE PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS

No mesmo contexto do item acima, se faz necessário a exigência de licença sanitária, para também assegurar melhor desempenho na prestação de serviços, visto se tratar de serviços afetos a esfera de atuação do órgão sanitário.

Nos termos da Lei federal nº 8.080/1990, a Vigilância Sanitária faz parte como componente integrativo do SUS, cujo objetivo é regulamentar e fiscalizar as ações e serviços ligados a área da saúde:

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

§ 1º Entende-se por **vigilância sanitária um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde**, abrangendo:

I - o controle **de bens de consumo que, direta ou indiretamente, se relacionem com a saúde**, compreendidas todas as etapas e processos, da produção ao consumo; e

II - o controle **da prestação de serviços que se relacionam direta ou indiretamente com a saúde**.

O que se observa é que o conceito de risco a saúde é o principal referencial teórico das ações da vigilância sanitária, sendo, portanto, o órgão competente para no âmbito das medidas sanitárias, autorizar o funcionamento de fiscalizar a prestação de serviços da saúde, como é o caso do objeto licitado.

Portanto, a Vigilância Sanitária é a parcela do poder de polícia do Estado destinada à defesa da saúde, que tem como principal finalidade impedir que a saúde humana seja exposta a riscos ou, em última instância, combater as causas dos efeitos nocivos que lhe forem gerados, em razão de alguma distorção sanitária, na produção e na circulação de bens, ou na prestação de serviços de interesse à saúde.

Por esse motivo, considerando que a prestação dos serviços licitados está sob a tutela do órgão sanitário, tanto para estatuir normas e procedimentos a serem seguidos pelas empresas, como para fiscalizar as atividades desenvolvidas, deve ser exigido das proponentes que apresentem **comprovação de Alvará Sanitário emitido pelo órgão sanitário da sede da licitante, de acordo com a competência do local de sua sede.**

D) AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE CADASTRO NO CNES

Sobreleva mencionar que o edital também carece de exigência da apresentação de registro CNES - Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde pelos licitantes.

O Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES) é obrigatório para os estabelecimentos de saúde, sejam os atendimentos através de uma pessoa jurídica (PJ) de recebimento ou mesmo em sua pessoa física (PF), independente do seu setor de atuação ser público ou privado.

Trata-se de cadastro instituído pelo Ministério da Saúde que tem por objetivo gerir e operacionalizar os Sistemas de Informações em Saúde, visando maior eficiência nas ações de saúde. O cadastro ajuda a otimizar as informações dos estabelecimentos, coletando dados referentes à estrutura física da instalação, equipamentos utilizados, recursos humanos, entre outros.

Nos termos da Portaria nº 1.6446/2015 do Ministério da Saúde que institui o Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES):

Art. 4º O cadastramento e a manutenção dos dados cadastrais no CNES são obrigatórios para que todo e qualquer estabelecimento de saúde possa funcionar em território nacional, devendo preceder aos licenciamentos necessários ao exercício de suas atividades, bem como às suas renovações.

Portanto, ele é obrigatório para todos os prestadores de serviço no setor de saúde.

Nota-se que a obrigação de registro das empresas que prestam serviços e ações voltadas ao atendimento da saúde, é necessária uma vez que ela garante o bom funcionamento dos estabelecimentos de saúde e traz mais segurança na ampliação de políticas públicas, assim como, possibilita ao gestor Público que faça a fiscalização e melhor alocação dos recursos públicos.

Além disso, serve para controle de regularidade das empresas que são contratadas para prestar serviços suplementares na área da saúde, uma vez que para manter cadastro no CNES, as empresas deverão necessariamente estar regularizadas perante a Vigilância Sanitária, com Alvará de Funcionamento, identificação de colaboradores e prestadores de serviços.

Por esse motivo, empresas que atuam no ramo de locação de ambulâncias, atendimento móvel pré-hospitalar e remoção de paciente em ambulâncias, devem ter necessariamente registro junto ao CNES, razão pela qual o edital deve ser retificado para incluir a

exigência de apresentação de registro no CNES entre os documentos de habilitação técnica do edital.

d) EXIGUIDADE DO PRAZO PARA INÍCIO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - RISCO A EXEQUIBILIDADE DO SERVIÇO E RESTRIÇÃO A COMPETIÇÃO

Muito embora se reconheça que em um cenário de normalidade o prazo consignado para execução dos serviços seja razoável, vale lembrar que o mundo está enfrentando a mais grave crise de saúde em razão da Pandemia de Coronavírus, que demandou por parte dos Poderes Públicos a adoção e medidas de distanciamento social e paralização de serviços não essenciais.

Por esse motivo, a questão do prazo de início da execução dos serviços deve ser vista com muito mais cuidado.

A Constituição Federal insta a Administração Pública a oferecer a todos os administrados a igualdade de oportunidades na contratação de serviços, obras e compras. Por intermédio dessa equanimidade, busca-se a obtenção da contratação vantajosa para a administração, ao mesmo tempo em que afasta a possibilidade de qualquer arbitrariedade na seleção do contratante.

Contudo, no presente caso, o edital restringe a competição em razão do prazo fixado para início dos serviços.

Pois bem, é nesse sentido que a Impugnante observa que, o Edital de Licitação é traduz cláusula que impacta diretamente no cumprimento do objeto licitado, quanto ao prazo para

início da execução do objeto contratado, que implica em nítida afronta ao princípio da ampla concorrência, a qual deve ser suprimida, sob pena de futura ilegalidade.

Considerando a métrica do edital, o prazo **de 30 dias, para entrega dos veículos à partir da convocação é exíguo** para que qualquer licitante execute todas as providências necessárias e exigidas no edital, principalmente em relação a disponibilidade de veículos considerando o cenário de menor produção, ainda como reflexo da pandemia e maior prazo de entrega de veículos pelas montadoras e fabricante:

9.2. Do prazo de entrega do Objeto

9.2.1. A entrega do objeto deverá ser realizada no **prazo máximo de 30 (trinta) dias**, após o recebimento das requisições/solicitações no horário e local convencionados com o respectivo Órgão Solicitante, sem nenhum custo oneroso para a Secretaria/Órgão em relação à entrega do mesmo.

Em meio ao cenário caótico que o país enfrenta em razão da Pandemia de Covid-19, não dá tempo suficiente entre a homologação do edital e assunção dos serviços de maneira imediata para que qualquer um dos licitantes consiga preparar todo o aparato, adaptar e transformar os veículos, para bem assumir e executar os serviços previstos nesse edital.

No caso de aquisição de veículos zero quilômetro, por exemplo, é necessário que a licitante **(a)** efetue a compra, **(b)** receba os veículos da fabricante, estando sujeita à disponibilidade de entrega e, posteriormente, **(c)** proceda a respectiva transformação para atender as exigências do edital. Tais etapas necessitam de um determinado lapso temporal plausível, eis que em meio ao cenário caótico que o país enfrenta em razão da Pandemia de Covid-19, algumas dificuldades podem ser enfrentadas.

Tendo em conta que o objeto da presente licitação, trata-se de um serviço que possui determinadas particularidades que não podem ser ignoradas no prazo para cumprimento de obrigações acessórias, bem como a onerosidade, é um evidente que é necessário que o prazo para o cumprimento de obrigações acessórias seja elástico para conceder maior segurança jurídica para execução dos serviços.

Como é de incontroverso conhecimento, o cenário instaurado no mundo, especialmente no Brasil, pela pandemia da COVID-19, trouxe severas consequências para todos os segmentos de mercado. Nesse particular, vale explicitar que no âmbito da fabricação de veículos no Brasil, há considerável atraso na produção e montagem, sendo que as montadoras têm solicitado prazos mínimos de 45 a 60 dias para a entrega dos veículos.

As restrições impingidas pela Pandemia da COVID-19, trouxeram não só a ausência na mão de obra, mas também a escassez de peças que são, na grande maioria, importadas, o que desfalcou toda uma linha de produção gerando, assim, um verdadeiro efeito cascata e delonga na finalização do processo.

Inúmeras reportagens veiculadas por meios de comunicação idôneos e com fonte da própria ANFAVEA - Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores, apontam que os vetores na linha de produção de veículos automotores no Brasil apresentam um considerável déficit, em razão de inúmeros motivos que impedem a entrega imediata do automóvel.

Vejam-se alguns recortes:

A desorganização da cadeia global de produção, decorrente da pandemia, também contribuiu para a redução das vendas de veículos no Brasil, já que a escassez de insumos, como a falta de componentes (um carro precisa de 1.000 semicondutores diferentes - se for elétrico, 2.000), e os problemas logísticos (atrasos de entregas, aumentos de custos com frete e contêineres) provocaram uma inédita crise de oferta, derrubando os números da indústria automobilística brasileira.

(Fonte: <https://www.bloomberglinea.com.br/2021/12/06/pela-1-vez-minas-desbarca-sp-no-ranking-de-veiculos-emplacados/>). Acesso em 07/01/2022.

Para 2022, os problemas de logística, como falta de contêineres e de navios, além de componentes, especialmente semicondutores, devem continuar. Especialistas avaliam que a cadeia de produção só seja restabelecida em 2023. Além desses obstáculos, também há pressão de custos, com reajuste de preços de materiais como aço (que subiu 100%) e além de borracha, resinas plásticas, diz o presidente da Anfavea.

(Fonte: <https://exame.com/negocios/montadoras-deixarao-de-produzir-300-mil-veiculos-este-ano-diz-anfavea/>) Acesso em 07/01/2022

SÃO PAULO — Com a crise dos semicondutores, o Brasil deixará de produzir este ano entre 240 mil e 280 mil veículos, segundo estimativa feita pela

consultoria Boston Consulting Group (BCG) e divulgada pela Anfavea, associação que reúne as montadoras, nesta quarta.

Na indústria automotiva global, o impacto será de uma perda de produção entre 7 milhões e 9 milhões de unidades este ano.

(Fonte: <https://oglobo.globo.com/economia/montadoras-deixarao-de-fabricar-ate-280-mil-veiculos-no-brasil-em-2021-por-falta-de-pecas-25189071>) Acesso em 07/01/2022.

Importante ressaltar que, não se trata de mera irresignação da Impugnante, uma vez que o risco de descumprimento de requisitos exigidos no edital para a boa execução do objeto principal, atinge a todos os licitantes de igual maneira.

Tendo em conta que o objeto da presente licitação, trata-se de um serviço que possui determinadas particularidades que não podem ser ignoradas no prazo para início da execução contratual, bem como a onerosidade, é um evidente que é necessário que o prazo para início da execução contratual seja consignado de forma expressa e correta.

Destarte, importa salientar que que o prazo necessário para selecionar e disponibilizar médicos com a qualificação técnica exigida, **atinge a todos os licitantes igualmente, na medida em que o lapso necessário resulta de uma situação de mercado e não de fato que possa ser atribuído ao licitante.**

Dessa forma, independente de quem venha a se sagrar vencedor no presente pregão presencial, estará impedido de cumprir com a obrigação de assumir os serviços em razão do tempo necessário para cumprir todas as etapas para execução dos serviços.

Entende-se que para ampliar a competitividade e participação no certame e proporcionar preço mais vantajoso para essa Administração, faz-se necessário o aumento do prazo de fornecimento especificado no edital de forma a garantir a perfeita entrega em prazo exequível, conforme prática de mercado.

Outrossim, com o máximo respeito, o prazo consignado no edital levará involuntariamente, a um possível direcionamento do certame, apenas empresas que já tenham toda a estrutura disponível, quiçá a atual contratada, afunilando assim o universo de concorrentes.

Neste particular, de rigor ressaltar que a exigência de o cumprimento das obrigações em um prazo tão curto, afronta ao princípio da competitividade e da isonomia, via de consequência, caracterizar-se como exigência ilegal.

A isonomia tem, por fundamento, a proteção ao interesse coletivo, e também aos interesses privados dos particulares interessados na disputa em condições de “fair-play”, ou seja, sem vantagens competitivas desleais.

Nesse sentido, posiciona-se o Egrégio TCU, conforme demonstra a decisão parcialmente transcrita abaixo:

Licitação implica, necessariamente, fazer restrições, pois no momento em que se definem as características do produto/serviço que se deseja, afasta-se a possibilidade das empresas que não detêm produtos ou serviços com aquelas características de fornecerem para a administração.

Há que se avaliar, portanto, em cada caso concreto, se as exigências e condições estabelecidas estão em consonância com as normas vigentes e se elas são pertinentes em relação ao objeto do contrato, inclusive no intuito de garantir que o produto/serviço a ser contratado tenha a qualidade desejada.² (grifo nosso)

Por oportuno, cabe estacar que, ainda que a Administração entenda que a exigência de início da execução de serviços esteja dentro da sua esfera de discricionariedade – o que se admite apenas pelo princípio da eventualidade, tal exigência jamais poderia ser feita sem que fosse concedido a todos os licitantes prazo para efetivação da aquisição e transformação dos veículos, após assinatura e início da execução do contrato administrativo.

A respeito, importa salientar ainda que, conforme entendimento do Egrégio TCU: “*A hipótese de restrição à competitividade não deve ser examinada somente sob a ótica jurídica e teórica, deve levar em conta também se as cláusulas supostamente restritivas culminaram em efetivo prejuízo à competitividade do certame*”³.

Aliás, vale um comentário: não se ignora que o cumprimento da obrigação é fixado discricionariamente pela Administração.

Todavia, a discricionariedade, para ser válida, deve se pautar na coerência, no sentido de que seja física, econômica e comercialmente viável o cumprimento da obrigação em condições

² Acórdão 1.225/2014, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz.

³ Acórdão 3306/2014, Plenário, Relator Ministro André de Carvalho, Sessão Plenária de 26/11/2014.

regulares de mercado, ou seja, sem privilégios, sobretudo aqueles indevidos e que maculam a lisura da competição.

Tendo em conta que o objeto da presente licitação, trata-se de um serviço que possui determinadas particularidades que não podem ser ignoradas no prazo para início da execução contratual, bem como o cenário atual de escassez ou total ausência de veículos disponíveis para aquisição no mercado, requer-se, como em outras contratações feitas por órgãos da Administração o prazo de no mínimo 90 (noventa) dias contados da emissão da ordem de serviços como suficiente para entrega dos veículos e início de execução.

e) DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE REAJUSTE – AFRONTA AO ARTIGO 40, INCISO XI, DA LEI Nº 8.666/93

Quando da análise do presente instrumento convocatório, a Impugnante reparou a inexistência, no edital e no contrato original, de cláusula estipulando o reajuste de preços.

Destarte, o reajustamento de preços se configura nos contratos de prestação continuada como direito subjetivo, conferido pela lei ao contratado, especificamente nos casos em que o ajuste ultrapassar 12 (dozes) meses.

Nesse sentido, o artigo 40, da Lei n.º 8.666/93, indica o critério do reajuste que deve estar previsto no edital de licitação, como cláusula obrigatória:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

Sendo o reajuste de preços um dos institutos possíveis para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, reconhecendo, na hipótese sub examine, tratar-se da espécie do reajuste de preços em sentido estrito, a inclusão de cláusula que preveja sua aplicação, bem como o índice financeiro a ser considerado ou a fórmula paramétrica a ser aplicada, é indispensável para manutenção das condições contratuais.

Desta linha de raciocínio, Marçal Justen Filho destacasse como um dos principais defensores. Em seu livro "Comentários à lei de licitações e contratos administrativos", preleciona:

O direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação não deriva de cláusula contratual nem de previsão no ato convocatório. Tem raiz constitucional. Portanto, a ausência de previsão ou de autorização é irrelevante. São inconstitucionais todos os dispositivos legais e regulamentares que pretendem condicionar a concessão de reajuste de preços, recomposição de preços, correção monetária a uma previsão no ato convocatório ou no contrato.

O referido autor entende que, por força constitucional, os contratos firmados com a Administração pública devem sofrer o reajuste de preços, pois que o equilíbrio econômico-financeiro da avença deve sempre ser preservado.

Assim, pode-se inferir que o renomado jurista fazia alusão ao inciso XXI, art. 37, da Constituição Federal:

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.

União: Nessa senda, trazemos à baila a Orientação Normativa nº 23, da Advocacia Geral da

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 23 "O EDITAL OU O CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO DEVERÁ INDICAR O CRITÉRIO DE REAJUSTAMENTO DE PREÇOS, SOB A FORMA DE REAJUSTE EM SENTIDO ESTRITO, ADMITIDA A ADOÇÃO DE ÍNDICES GERAIS, ESPECÍFICOS OU SETORIAIS, OU POR REPACTUAÇÃO, PARA OS CONTRATOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA, PELA DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DA VARIAÇÃO DOS COMPONENTES DOS CUSTOS."(sem grifos no original) INDEXAÇÃO: REAJUSTAMENTO DE PREÇOS. REAJUSTE. ÍNDICE. REPACTUAÇÃO. COMPOSIÇÃO DE CUSTOS. DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA. PREVISÃO. CONTRATO. REFERÊNCIA: Arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 10.192, de 2001; art. 40, inc. XI, art.55, inc. III, da Lei nº 8.666, de 1993; art. 5º do Decreto nº 2.271, de 1997; Parecer JT02/AGU; Acórdãos TCU 1.563/2004Plenário, 1.941/2006Plenário e 1.828/2008Plenário. (grifamos)

Plenário: Na mesma esteira, o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 1.827/2008 –

"25. A Lei nº 8.666/93 prevê que o valor pactuado inicialmente entre as partes pode sofrer três espécies de alterações: reajuste (artigo 40, inciso XI), atualização financeira em decorrência de atraso no pagamento (artigo 40, inciso XIV, alínea "c") e reequilíbrio econômico-financeiro (artigo 65, inciso II, alínea "d").

335
[Handwritten signature]

26. O reajuste de preços, conforme previsto pelo artigo 40, inciso XI, da Lei nº 8.666/93, tem como ideia central a reposição da perda do poder aquisitivo da moeda por meio do emprego de índices de preços prefixados no contrato administrativo.

27. O reequilíbrio econômico-financeiro stricto sensu, por sua vez, trata do reestabelecimento da relação contratual inicialmente ajustada pelas partes, desde que a alteração tenha sido provocada por álea extraordinária superveniente ao originalmente contratado. Instituto previsto no artigo 65, inciso II, alínea "d", da Lei nº 8.666/93, é concedido ao contratado pela Administração, desde que se verifique a ocorrência das hipóteses específicas de sua admissibilidade apontadas pela lei.

28. Especificamente para os contratos administrativos de serviços contínuos na esfera federal, o Decreto nº 2.271/97 e a Instrução Normativa MARE nº 18, de 1997, apresentam a repactuação de preços como mecanismo para manter a relação econômico-financeira do contrato.

(...)

33. Diante do exposto, o instituto da repactuação contratual, entendido como espécie de reajuste, encontra seu fundamento legal nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93, verbis:

Lei nº 8.666/93

'Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;'

'Art. 50. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;'

34. Contudo, o normativo que trata expressamente da repactuação contratual, como já dito, é o Decreto nº 2.271/97, que dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Senão vejamos:

Decreto nº 2.271/97

'Art. 5º Os contratos de que trata este Decreto, que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua poderão, desde que previsto no edital, admitir repactuação visando a adequação aos novos preços de mercado, observados o interregno mínimo de um ano e a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.'

35. Ao prever o instituto da repactuação, o artigo 5º do Decreto nº 2.271/97 regulamenta os citados artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93, nos casos de contratos que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua, quando expressamente prevista essa espécie de reajuste no edital."

Por esse motivo, impõe para o equilíbrio econômico financeiro a necessidade de previsão de cláusula contratual de reajuste a partir da aplicação de índice econômico oficial, vez que se trata de direito com amparo constitucional, razão pela qual requer-se seja retificado o edital para constar a previsão de reajuste dos preços após o período de 12 (doze) meses.

IV- CONCLUSÕES E PEDIDOS

Diante do exposto, requer seja esta impugnação seja recebida, processada, conhecida e acolhida, integralmente, para o fim de:

Em caráter liminar, seja determinada a pronta suspensão do processamento do certame, **conferido efeito suspensivo a esta impugnação, adiando-se a sessão designada para o dia 31/03/2022**, que será oportunamente realizada em data **posterior à solução dos questionamentos ora apontados**.

No mérito, sejam acolhidos integralmente os fundamentos apresentados, para que seja realizada a readequação do instrumento licitatório, com devolução do prazo para elaboração das propostas e redesignação de nova sessão, a partir da publicação da retificação do edital isentados vícios apontados.

Dado o iminente risco de futuras nulidades em razão de não atendimento do artigo 6º, da Lei de Licitações, caso, esta impugnação não seja analisada, com as prevenções de praxe, prosseguiremos junto ao Egrégio Tribunal de Contas e ao Poder Judiciário, se preciso for, para apreciação do mérito.

Termos em que pede deferimento.

Ribeirão Preto, 29 de março de 2022

Kaio Regis Ferreira da Silva

LOCAMEDI LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA.
KAIO REGIS FERREIRA DA SILVA