

À SENHORA PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE MORADA NOVA – CE.

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico n.º 016/2023.

Impugnante: Instituto IMS Gestão em Saúde

INSTITUTO IMS GESTÃO EM SAÚDE, pessoa jurídica de direito privado formalizada sob o CNPJ: 20.180.756/0001-77, situada a avenida Santos Dumont, Nº 1740, 710, bairro Aldeota, Fortaleza – CE, CEP: 60.150-161, vem tempestivamente, nos termos do **art. 164, da Lei 14.133 e do Item 21.1 do Edital de Pregão Eletrônico em epígrafe**, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, alegando o seguinte:

01. DA TEMPESTIVIDADE E DA LEGITIMIDADE.

A presente impugnação é tempestiva na medida em que o item 21.1 do Edital dispõe que o prazo para impugnação findará 3 (três) dias úteis antes da data designada para abertura da sessão pública de recebimento das propostas.

A data designada para abertura da mencionada sessão pública é o dia 25/08/2023, às 08:00h, sendo o término do prazo de três dias úteis de antecedência no dia 22 de agosto do corrente ano, às 08:00h.

Sendo assim, conclui-se que a presente impugnação é apresentada dentro do prazo previsto em edital, devendo, assim, ser recebida e processada por esta Comissão Permanente.

Quanto à legitimidade, o próprio edital prevê que qualquer pessoa física ou jurídica poderá impugnar o edital dentro do prazo legal, logo, a impugnante é parte legítima.

02. RESUMO FÁTICO.

O município de Morada Nova - CE instaurou procedimento público, na modalidade de pregão eletrônico e publicou o edital ora impugnado, sob o n. 016/2023, com o objetivo de **“[...] contratação de prestação de serviços essenciais na área da saúde, admitindo o formato de cooperativa, com o objetivo de complementação dos serviços inerentes ao sistema de saúde deste município [...]”**

A IMPUGNANTE, contudo, ao verificar as condições editalícias se deparou com potenciais irregularidades de escopo legais e principiológicos quanto às exigências para fins de

IMS - INSTITUTO MAIS SAÚDE

Av. Santos Dumont, 1740 - Sala 710 – Aldeota

Fortaleza-Ceará - CEP: 60150-160

Telefone: (85) 9 8239- 3007

Isto porque o item 6.5.3, do Edital prevê exigências de documentação para habilitação técnica em dissonância com a legislação, jurisprudência e princípios inerentes às Licitações Públicas, sobretudo o da livre e ampla concorrência e isonomia entre os participantes, **na medida em que exige a apresentação de registro ou inscrição do participante no Conselho de Administração quando o objeto da licitação é a prestação de serviços na área da saúde**, conforme se verá.

Conforme se demonstrará adiante, portanto, o Edital ora impugnado está eivado de ilegalidades insanáveis em sua própria essência e razão de ser, devendo ser, de pronto, declarado nulo pela Administração Pública, à luz do que dispõe a Súmula 473, do Supremo Tribunal Federal ou, alternativamente, seja publicado Edital de Retificação, com a eliminação dos itens que refletem a mencionada ilegalidade.

03. DO DIREITO. MALFERIMENTO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME.

3.1. NULIDADE DO ITEM 6.5.3.

O item 6.5.3, do Edital prevê o seguinte:

6.5.3. Registro ou inscrição na entidade profissional competente (Regional ou Federal), para os seguintes Conselhos: ADMINISTRAÇÃO; MEDICINA; PSICOLOGIA; FISIOTERAPIA; ENFERMAGEM; TERAPIA OCUPACIONAL; FONOAUDIOLOGIA; ASSISTÊNCIA SOCIAL; NUTRIÇÃO; FARMÁCIA; EDUCAÇÃO FÍSICA e ODONTOLOGIA.

Como se viu no tópico “Resumo Fático”, embora o objeto da licitação seja a **contratação de empresa/cooperativa prestadora de serviços na área da saúde**, exigiu-se, para a habilitação, atestado de capacidade emitido pelo CRA- Conselho Regional de Administração, sendo tal exigência, portanto, totalmente destoante às atividades que se busca a contratação por este Ente Municipal, o que contrariaria a disposição do artigo 1º da Lei 6839/90, a qual dispõe sobre o registro das empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício das profissões, transcrito abaixo:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, **serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.**

Ou seja, para habilitar a pessoa jurídica cuja atividade se baseia na prestação de serviços de saúde, como medicina, enfermagem, nutrição e outros desta natureza, os conselhos de classe nos quais deveriam se ter exigido o respectivo registro para comprovar a aptidão para a execução dos serviços contratados seria dos conselhos que fiscalizam e se relacionam intrinsecamente com as atividades a serem desempenhadas pela pessoa jurídica vencedora, **ou seja, atividades voltadas à promoção da saúde.**

Dentro do contexto exposto no parágrafo anterior, os registros em Conselhos de Classe a serem exigidos seriam nos Conselhos Regionais de Medicina, de Enfermagem e de Nutrição, o que o

Edital ora impugnado, de fato, o fez, conforme se vê do mesmo item 6.5.3.

No entanto, além de exigir o registro em tais Conselhos pertinentes às atividades a serem desempenhadas pela licitante vencedora, extrapolou o alcance da norma, ilegalmente, e exigiu registro, sem qualquer amparo técnico ou jurídico, emitido pelo CRA (Conselho de Administração).

Para que fique ainda mais evidenciada a ilegalidade perpetrada, vejamos abaixo a lista de profissões cujos serviços serão necessários no bojo da execução do contrato administrativo a ser celebrado entre este ente municipal e o licitante vencedor:

- Médico.
- Fisioterapeuta.
- Psicólogo.
- Técnico de Enfermagem.
- Terapeuta Ocupacional.
- Fonoaudiólogo.
- Assistente Social.
- Nutricionista.
- Enfermeiro.
- Farmacêutico.
- Educador Físico.
- Odontólogo.

É de clareza solar e indubitável que **não há, entre os serviços a serem desenvolvidos no contexto da presente contratação pública, nenhum cuja fiscalização e controle se dê por meio do Conselho Regional ou Nacional de Administração**, posto que são todos os serviços voltados à promoção da saúde, nada guardando relação com serviços de administração ou gestão/apoio administrativo.

Assim, é evidente que se está diante de afronta ao disposto no art. 30, inciso I e §5º da Lei de Licitações (8.666/93), in verbis:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

[...]

§ 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.

A exigência no sentido de que a licitante apresente registro perante Conselho de Classe fiscalizador de **atividades distintas e não compatíveis com o objeto da Licitação, implica restrição ilegal e afronta à regra do art. 30, §5º, da Lei de Licitações, bem como à ampla concorrência, além de ofensa ao princípio da isonomia.**

Esse é o entendimento, inclusive, do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

ACÓRDÃO TCU Nº 1.034/2012 – PLENÁRIO (...) 9.3.1. Faça constar dos editais, de forma clara e detalhada, a fundamentação legal para a exigência de registro ou inscrição das licitantes em entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, **abstando-se de exigir o registro ou inscrição das empresas licitantes quando não figurar no âmbito de competência destas entidades a fiscalização da atividade básica do objeto do certame;**

A exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, para fins de comprovação de qualificação técnica (art. 30, inciso I, da Lei 8.666/93), deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação. Representação formulada por sociedade empresária em face de pregão eletrônico realizado pela Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes), destinado à contratação de serviços continuados em cozinha industrial, com uso intensivo de mão de obra, para atender aos restaurantes dos campi de Goiabeiras e Maruípe, apontara possível restrição à competitividade do certame em razão das exigências de comprovação de inscrição do licitante no Conselho Regional de Administração (CRA), e de contratação de profissional com nível superior na área de administração. Para a representante, “o correto seria exigir apenas a comprovação de contratação de profissional do ramo de nutrição, devidamente inscrito no respectivo conselho de classe”. Em análise de mérito, realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator registrou que o cerne da questão diz respeito “ao entendimento da entidade licitante de que a atividade básica (ou o serviço preponderante da licitação) estaria centrada no fornecimento de mão de obra e não na prestação de serviços de preparo e distribuição de refeições”. Ao enfatizar a ilegalidade das exigências, lembrou o relator que outros editais de instituições universitárias, “concebidos com a mesma sistemática de alocação de postos de trabalho”, não contemplam dispositivos nesse sentido. **Por fim, ressaltou que “a jurisprudência do Tribunal se consolidou no sentido de que o registro ou inscrição na entidade profissional competente, previsto no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação”.** Considerando que houve restrição indevida à competitividade decorrente de exigências de habilitação impertinentes ou irrelevantes, o Tribunal, alinhado ao voto do relator, **decidiu fixar prazo para que a Ufes adote as providências necessárias à anulação do certame. Acórdão 2769/2014-Plenário, TC 005.550/2014-9, relator Ministro Bruno Dantas, 15/10/2014.**

Vejamos que no Leading case que deu origem ao precedente pacificado no TCU, foi determinado, inclusive, prazo para que o ente contratante anulasse o certame, a fim de que não se perpetuassem as ilegalidades constantes do instrumento convocatório, desfecho este que deve ser adotado por este Município, diante das fundamentações supra-indicadas.

Como podemos observar, a Lei 14.133/21 tem o objetivo de ampliar a concorrência, jamais restringi-la.

Ora, o art. 9º da Lei 14.133, veda, entre outras condutas, aos agentes públicos 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:**

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

- a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;
- b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;
- c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

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 pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional;

III - opor resistência injustificada ao andamento dos processos e, indevidamente, retardar ou deixar de praticar ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa em lei.

§ 1º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução do contrato agente público de órgão ou entidade licitante ou contratante, devendo ser observadas as situações que possam configurar conflito de interesses no exercício ou após o exercício do cargo ou emprego, nos termos da legislação que disciplina a matéria.

§ 2º As vedações de que trata este artigo estendem-se a terceiro que auxilie a condução da contratação na qualidade de integrante de equipe de apoio, profissional especializado ou funcionário ou representante de empresa que preste assessoria técnica.

Diante do que foi exposto, a exigência fncada na parte inicial do item 6.5.3 do Edital (**Registro do Conselho Regional ou Federal de Administração**) frustra a essência do processo licitatório, já que limita os interessados que efetivamente possuem, como objeto primordial de sua atividade econômica, a prestação de serviços de promoção à saúde, a participarem do Pregão.

Ora, deve ser respeitada a necessidade de vinculação ao instrumento convocatório, que decorre dos princípios da isonomia e da impessoalidade, e deve ser conjugado com o propósito de garantia à obtenção da proposta mais vantajosa ao Poder Público.

A manutenção da decisão ferirá os princípios que regem a Licitação Pública, bem como a lei de licitação e a Constituição Federal. Começemos pela própria Lei de Licitação, em seu art. 3º:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a **selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração** 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.

Certamente, a opção pela manutenção da decisão desrespeitará o **princípio da vantajosidade**, o qual é qualificado pela doutrina como o fim primordial da licitação. Veja-se novamente o ensinamento do

“A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos interrelacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro se vincula à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.” (In. COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 12ª Edição, Dialética, págs. 63)

Em igual sentido ensina Carlos Pinto Coelho Motta:

Como é sabido e exhaustivamente reiterado na legislação, o princípio constitucional da economicidade é a própria razão de ser do instituto da licitação, figurando com destaque no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e exigindo que o procedimento represente vantagem concreta da Administração na contratação do bem ou serviço. Destarte, o processo competitivo não tem validade intrínseca, constituindo apenas um instrumento de melhoria do gasto público. Quando, por qualquer motivo, deixa de ser vantajoso para o órgão ou entidade licitadora, perde seu núcleo instrumental e torna-se ineficaz. Cumpre, então, eliminar todo elemento que não favoreça o epílogo necessário do certame – ou seja, a contratação do objeto exato pelo melhor preço.”
(MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Apontamentos ao regulamento licitatório das microempresas e empresas de pequeno porte – Decreto nº. 6.204/2007. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. Ed. 166. Brasília. Zênite. Dez/2007, pág 1179; grifamos)

Dessa forma, deve o instrumento convocatório ser anulado ou, caso assim não entenda Vossa Senhoria, deve ser realizada uma nova publicação do Edital ora impugnado, com o devido saneamento da ilegalidade ora apontada, no sentido de ser excluída a exigência de “registro ou inscrição no Conselho (Regional ou Federal) de Administração”.

04 - DO PEDIDO.

Ante todo o exposto, requer, respeitosamente, à Vossa Senhoria seja recebida a

IMS - INSTITUTO MAIS SAÚDE

Av. Santos Dumont, 1740 - Sala 710 – Aldeota

Fortaleza-Ceará - CEP: 60150-160

Telefone: (85) 9 8239- 3007



INSTITUTO MAIS SAÚDE

presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO** e que seja dado conhecimento e total provimento para que:



- a) Seja declarado nulo o Edital nº 016/2023, do Município de Morada Nova ou, caso assim não entenda este(a) nobre pregoeiro (a), que seja declarado nulo o item 6.5.3 do mencionado Edital, nos termos da fundamentação supra.

- b) Como decorrência da declaração de nulidade acima fundamentada, que seja realizada a retificação e republicação do Edital do presente certame, com as devidas adequações legais acima pleiteadas, no sentido de ser excluída a exigência de “registro ou inscrição no Conselho (Regional ou Federal) de Administração” contida no item 6.5.3 do Edital.

Morada Nova, Ceará, 21 de agosto de 2023.

gov.br

Documento assinado digitalmente
ANDREIA SEVERO DE ASSIS
Data: 21/08/2023 14:41:36-0300
Verifique em <https://validar.it.gov.br>

INSTITUTO IMS GESTÃO EM SAÚDE
Representante Legal

IMS - INSTITUTO MAIS SAÚDE
Av. Santos Dumont, 1740 - Sala 710 – Aldeota
Fortaleza-Ceará - CEP: 60150-160
Telefone: (85) 9 8239- 3007