

ILMA. SRA. PREGOEIRA DA AGÊNCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS DELEGADOS DE MACEIÓ – ARSER.

IMPUGNAÇÃO

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) Nº 119/2018 – CPL/ARSER

NOBILE MEDICAL COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 17.462.476/0001-47, com sede na Rua Ministro Antônio Carlos Magalhães, nº 194, Galpão 09, Buraquinho, Lauro de Freitas, Bahia, CEP: 42.710-400, neste ato representada na forma do seu Contrato Social, vem, com o respeito e acatamento devidos, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital do **PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) Nº 119/2018 – CPL/ARSER**, fazendo-o com fulcro no item 7.3 do instrumento convocatório retro mencionado, bem como nos fatos e fundamentos abaixo expostos, requerendo desde já o encaminhamento para a autoridade competente para a realização do julgamento, caso não seja Vossa Senhoria a autoridade competente para julgá-lo.

I – DOS FATOS

Trata-se do Pregão Eletrônico (SRP) nº 119/2018 – CPL/ARSER, cujo objeto é “Formalização de ARP para futura eventual fornecimento de correlatos integrantes da RECOR 2015 (Relação Municipal de Correlatos), cujas especificações, quantitativos e condições gerais encontram-se detalhados no termo de referência (ANEXO I)”.

No entanto, em que pesem a atenção, conhecimento e experiência dos elaboradores do sobredito Edital, foram encontrados vícios que contrariam a legislação pertinente, ocasionando assim a NULIDADE DO INSTRUMENTO EDITALÍCIO ORA ATACADO.

Com efeito, ao se analisar o item 16.2, alíneas ‘d’ e ‘e’, observa-se que claramente há uma contradição em seus termos, a seguir:

NOBILE MEDICAL EIRELI EPP

Rua Ministro Antônio Carlos Magalhães Nº 194 Cond. Acordo Empresarial GP 09 – Buraquinho, Lauro de Freitas – BA - CEP. 42.700-000
CNPJ: 17.462.476/0001-47 INSC. EST: 106.464.216 nobilemedical@gmail.com



“16.2. Sob pena de inabilitação ou desclassificação, toda a proposta e documentação exigida neste Edital deverá ser emitida em nome do licitante, com o número do CNPJ e, preferencialmente, com endereço respectivo, devendo ser observado o seguinte:

[...]

d) O CNPJ indicado nos documentos da proposta de preços e da habilitação deverá ser do mesmo estabelecimento contratado como do estabelecimento que efetivamente executar o objeto, por ocasião dos pagamentos.

e) Caso a contratada opte por efetuar o faturamento por meio de CNPJ (matriz ou filial) distinto do constante do contrato, deverá comprovar a regularidade fiscal tanto do estabelecimento contratado como do estabelecimento que efetivamente executar o objeto, por ocasião dos pagamentos.

Ora, a contradição acima exposta saltas aos olhos!

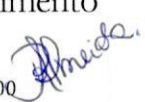
Inicialmente, o Edital estabelece que todos os documentos apresentados na proposta e na habilitação devem ter o mesmo CNPJ e deverão ser do estabelecimento que deverá executar o objeto e receber o pagamento devido. Já no dispositivo subsequente, o Edital diz que a empresa que executar o objeto pode apresentar qualquer CNPJ, logo, cabe perguntar: Qual dos dois dispositivos os licitantes devem seguir, o mandamento constante na alínea “d” ou o constante na alínea “e”?

Logo, deve-se destacar que os dispositivos acima ferem os Princípios do Julgamento Objetivo, da Adjudicação Compulsória, da Legalidade, dentre outros, os quais serão devidamente demonstrados no decorrer da presente peça.

Cumpramos ressaltar que o mestre Hely Lopes Meirelles (In Direito Administrativo Brasileiro. Rio de Janeiro: Malheiros ed., 2004, p. 269) estabelece a Adjudicação Compulsória como um dos princípios regentes das licitações uma vez que a adjudicação ao vencedor é obrigatória salvo se este desistir expressamente do contrato ou se não o firmar no prazo prefixado, a menos que comprove justo motivo.

Assim, o Princípio da Adjudicação Compulsória previne que o objeto licitado seja atribuído a outro que não o seu legítimo vencedor. Cabe destacar que este princípio também não permite revogar o procedimento licitatório ou delongar a assinatura do contrato indefinidamente sem que haja justo motivo.

Outro ponto que merece atenção é o fato de que no atestado de capacidade técnica solicitado não há um percentual mínimo exigido para provar a capacidade técnica do licitante. Assim, uma empresa que não tem a devida capacidade técnica poderá assinar contrato com a Administração Pública, ocasionando um sério risco ao cumprimento



do contrato, uma vez que a sociedade empresária vencedora poderá não entregar os materiais solicitados nesta licitação, objetos estes de extrema importância para a saúde pública, gerando um caos no sistema de saúde de Maceió.

O dispositivo atacado acima é o item 19.1.3, alínea “a”, do Edital, que assim estabelece:

“19.1.3 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Pelo menos 01 (um) atestado, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando expressamente que a licitante forneceu satisfatoriamente material hospitalar;”

Cumprе ressaltar que este dispositivo fere os Princípio da Supremacia do Interesse Público, da Legalidade e do Direito à Saúde, uma vez que ao se contratar uma empresa sem a devida qualificação técnica para fornecer material hospitalar, a Administração Pública estará atuando sem a devida precaução no trato da coisa pública.

Prosseguindo na leitura do instrumento convocatório, atenta-se que os itens 15.2 e 15.4 do Termo de Referência (Anexo I) não estipulam o prazo para a troca dos materiais com defeito ou vencidos, a seguir:

“15.2 Durante o período de validade, os produtos que apresentarem defeitos deverão ser trocados por outro de igual modelo, ou superior, mantendo, no mínimo, as mesmas características os produtos originalmente fornecidos e todas as despesas inerentes à reposição e transporte, correrão por conta da Contratada, não cabendo qualquer ônus a Contratante, conforme o caso.

[...]

15.4. Os produtos devem ser entregues com validade equivalente À no mínimo 18 meses contados da data de entrega. Na hipótese de absoluta impossibilidade de cumprimento desta condição, devidamente justificada e previamente avaliada pela Coordenação Geral de Farmácia e Bioquímica (CFB), a coordenação poderá, excepcionalmente, admitir a entrega, obrigando-se o fornecedor, quando acionado, proceder à imediata substituição, à vista da inviabilidade de utilização dos produtos no período de validade.”

Diante destas obrigações, deve a Contratante informar claramente aos seus fornecedores os seus prazos de substituição dos objetos, primeiramente para coibir favorecimentos ou perseguições por parte da Administração Pública, e também para que o licitante saiba previamente se possui capacidade para realizar a troca do produto no prazo estipulado em Edital.

Caso os dispositivos acima sejam mantidos, haverá afronta total aos Princípios da Impessoalidade, Vinculação ao Instrumento Convocatório, dentre outros.

Por fim, também foi constatado que o Edital fala em seu item 18.3, alíneas “a” e “b”, que poderá ser solicitada amostra do licitante classificado temporariamente em primeiro lugar, a qual deverá ser analisada conforme critérios técnicos e objetivos fixados no Termo de Referência (Anexo I), veja-se:

“18.3 Caso a compatibilidade com as especificações técnicas mínimas fixadas no Termo de Referência, sobretudo quanto a padrões de qualidade e desempenho, não possa ser aferida pelos meios ordinários previstos neste Edital, o Pregoeiro solicitará a apresentação de AMOSTRA, sob pena de não aceitação da proposta, no local a ser indicado e dentro de, no mínimo, 5 DIAS, contados da solicitação, observando-se as seguintes regras e procedimentos:

a) a AMOSTRA será solicitada apenas ao licitante classificado temporariamente em primeiro lugar, por intermédio de mensagem (CHAT) no sistema Comprasnet com a indicação do local e horário de sessão de avaliação;

b) a análise da AMOSTRA será baseada em critérios técnicos e objetivos, conforme fixado no Termo de Referência (ANEXO I), sendo emitido parecer técnico fundamentado no caso de recusa;”
(Grifou-se)

Entretanto, ao se analisar o Termo de Referência em momento algum se encontra qualquer tipo de item\dispositivo que contenha critério técnico objetivo que dispõe como será a análise das amostras entregues pelos licitantes.

Assim, além do Edital fazer menção a algo que não existe (critérios técnicos objetivos no Termo de Referência), a análise das amostras poderá ser feita sem seguir as diretivas dos órgãos de controle, ferindo os Princípios do Julgamento Objetivo, Legalidade e do Procedimento Formal, inerentes a todo processo administrativo.

Com efeito, é cediço que todos os critérios de julgamento devem ser previamente estabelecidos, para que TODOS os licitantes tenham conhecimento antecipado das regras da licitação e não sejam pegos de surpresa por exigências criadas ao sabor das vontades dos julgadores.

Logo, é dever da Administração Pública fazer constar no edital TODOS os critérios para julgamento das amostras, bem como TODAS as características inerentes aos objetos almejados.

DIANTE DESTE FATO, DESAFIAMOS, COM TODO O RESPEITO, QUE SEJA DEMONSTRADO NO JULGAMENTO DESTA IMPUGNAÇÃO O ITEM EXATO DO TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO I) QUE ESTABELECE OS CRITÉRIOS PARA JULGAMENTO DAS AMOSTRAS APRESENTADAS.

Eis um breve resumo dos fatos.

II – DO DIREITO

II.I – Da afronta aos Princípios Norteadores da Administração Pública

Diante dos fatos acima elencados, cumpre enunciar que os procedimentos licitatórios devem ser norteados por princípios de ordem pública, os quais, implícita ou explicitamente, impõem à Administração Pública os moldes de como se deve atuar na busca da proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse.

Neste diapasão, deve-se trazer ao bojo deste petítório o estabelecido no Art. 37, *caput*, da CF/88, que assim estabelece:

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:

Também cabe destacar o disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93, a seguir:

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.

Dentre tais princípios destaca-se o intitulado Procedimento Formal, que adstringe a Licitação às prescrições legais que regem todos seus atos e fases. Como corolário desse Princípio, emerge a norma imperativa de Vinculação ao Edital ou Instrumento Convocatório, que é a lei interna da Licitação, na medida em que o Órgão

NOBILE MEDICAL EIRELI EPP

Rua Ministro Antônio Carlos Magalhães Nº 194 Cond. Acordo Empresarial GP 09 – Buraquinho. Lauro de Freitas – BA - CEP. 42.700-000
CNPJ: 17.462.476/0001-47 INSC. EST: 106.464.216 nobilemedical@gmail.com

Amide

Licitante deve se portar da maneira previamente prescrita no Ato de Convocação, dele não podendo se furtar.

Cumpre trazer aos autos também outros princípios que regem a licitação, dos quais podemos destacar: **Julgamento Objetivo; Adjudicação Compulsória, Legalidade, Supremacia do Interesse Público e o da Impessoalidade.**

Neste eito, segundo Lucas Rocha Furtado, o instrumento convocatório deve ser entendido como:

“[...] é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que ‘a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’.” (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães assim discorrem acerca dos Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório e do Julgamento Objetivo:

A vinculação ao instrumento convocatório pode ser entendida como princípio de limitação material e procedimental: a partir de sua divulgação, a Administração Pública e os particulares estão subordinados a ele (LGL, art. 3º, *caput*, c/c os arts. 41 e 55, XI). Devem estrito cumprimento aos seus termos e estão proibidos de inová-lo (não só durante o processo licitatório, mas também quando da execução do contrato). [...] Logo, uma vez publicado, ele não pode ser substancialmente alterado (caso isto se dê, necessárias se fazem sua republicação e a reabertura de todos os prazos), mas somente podem ser convalidados os vícios formais de menor impacto no certame. [...]

Importante também é esclarecer que o instrumento convocatório vincula positiva e negativamente: A Administração e os licitantes devem obediência tanto ao que nele está expressamente previsto como não podem exigir o que dele não consta. Já decidiu o STJ que, “não havendo no edital da licitação exigência para que a empresa licitante apresentasse o envelope de habilitação com cópias e originais da documentação exigida no edital, não pode a mesma ser inabilitada do certame por ter apresentado envelope contendo apenas as cópias dos documentos exigidos pelo edital, e, na fase de habilitação, seu representante legal ter apresentado os originais ao pregoeiro para conferência” (REsp 1.032.575, min. Luiz Fux, DJe 19.2.2010). [...]

NOBILE MEDICAL EIRELI EPP

Rua Ministro Antônio Carlos Magalhães Nº 194 Cond. Acordo Empresarial GP 09 – Buraquinho. Lauro de Freitas – BA - CEP. 42.700-000
CNPJ: 17.462.476/0001-47 INSC. EST: 106.464.216 nobilemedical@gmail.com



Mais: quando se escreve “vinculação ao instrumento convocatório”, deve-se ler “ao edital e todos os seus anexos”. Não se poderia imaginar que a vinculação estaria restrita ao texto do edital, desprezando-se os demais itens nele integrados. “Dessa forma, não há que se falar em desrespeito ao princípio da vinculação ao edital (art. 41 da Lei de Licitações), que não pode ser interpretado sem análise de seus anexos e, especialmente, do projeto básico (arts. 6º, IX, e 7º, I, da Lei n. 8666/1993)” (MS 13.515, Min. Herman Benjamin, DJe 5.3.2009).

Ao seu tempo, o *princípio do julgamento objetivo* é o resultado da conjugação entre isonomia, impessoalidade e vinculação ao instrumento convocatório. [...] O conhecimento e o exame do objeto da licitação devem se dar segundo os referenciais estabelecidos no instrumento convocatório (e não de acordo com aqueles íntimos ao sujeito examinador – que não pode agregar dados e compreensões pessoais ao objeto examinado).

Para que o julgamento objetivo seja garantido, necessário se faz que o instrumento convocatório seja igualmente objetivo – analítico e cartesiano ao máximo, com exigências e metodologias predefinidas, de molde a não permitir integrações subjetivas no objeto examinado. (*In* Licitação Pública – A Lei Geral de Licitações/LGL e o Regime Diferenciado de Contratações/RDC. 2ª ed. atual. rev. e aumen., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 94-96)

Assim, ao se analisar o Edital em tela, percebe-se claramente que os itens do Edital já mencionados ferem diversos princípios, razão pela qual devem ser alterados ou excluídos do instrumento convocatório.

No mesmo sentido, inúmeros são os julgados acerca do tema, note-se:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA.

É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

A administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas propostas já

Amide

formuladas, renove a publicação (do Edital) com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, desservindo, para tal fim, meros avisos internos informadores da modificação.

Se o Edital dispensou às empresas recém-criadas da apresentação do balanço de abertura, defeso era à Administração valer-se de meras irregularidades desse documento para inabilitar a proponente (impetrante que, antes, preenchia os requisitos da lei).

Em face da lei brasileira, a elaboração e assinatura do balanço é atribuição de contador habilitado, dispensada a assinatura do Diretor da empresa respectiva.

Segurança concedida. Decisão unânime.”

(STJ, MS nº 5.597/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998)

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. STF (RMS 23640/DF)**

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS POR PARTICIPANTE. DESCLASSIFICAÇÃO. RIGOR TÉCNICO E OBJETIVO QUE COADUNA COM O PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE A QUE ESTÁ A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA VINCULADA. SENTENÇA MANTIDA. (TJMG – APCV 000.272.005-0/00 – 6ª C.Cív. – Rel. Des. José Domingues Ferreira Esteves – J. 23.12.2002).

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escoreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes. (STJ, RESP 1178657) Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. **Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)** (Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia. (TRF1, AC 200232000009391) (Grifou-se)

Neste trilhar, outro princípio que merece destaque é o da Legalidade e da Supremacia do Interesse Público, aqui explicados pelo professor Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*:

[...] Com efeito, enquanto o PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO sobre o interesse privado é da essência de

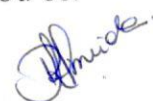
NOBILE MEDICAL EIRELI EPP

Rua Ministro Antônio Carlos Magalhães Nº 194 Cond. Acordo Empresarial GP 09 - Buraquinho. Lauro de Freitas - BA - CEP. 42.700-000
CNPJ: 17.462.476/0001-47 INSC. EST: 106.464.216 nobilemedical@gmail.com

QUALQUER ESTADO, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é ESPECÍFICO DO ESTADO DE DIREITO, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. POR ISSO MESMO É O PRINCÍPIO BASILAR DO REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO, JÁ QUE O DIREITO ADMINISTRATIVO NASCE COM O ESTADO DE DIREITO: É UMA CONSEQUÊNCIA DELE. É O FRUTO DA SUBMISSÃO DO ESTADO À LEI. É, EM SUMA: A CONSAGRAÇÃO DA IDÉIA DE QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SÓ PODE SER EXERCIDA NA CONFORMIDADE DA LEI E QUE, DE CONSEQUENTE, A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA É ATIVIDADE SUBLEGAL, INFRALEGAL, CONSISTENTE NA EXPEDIÇÃO DE COMANDOS COMPLEMENTARES À LEI.

[...] A ADMINISTRAÇÃO E SEUS AGENTES TÊM DE ATUAR NA CONFORMIDADE DE PRINCÍPIOS ÉTICOS. VIOLÁ-LOS IMPLICARÁ VIOLAÇÃO AO PRÓPRIO DIREITO, CONFIGURANDO ILICITUDE QUE ASSUJEITA A CONDUTA VICIADA A INVALIDAÇÃO, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição. COMPREENDE-SE EM SEU ÂMBITO, COMO É EVIDENTE, OS CHAMADOS PRINCÍPIOS DA LEALDADE E BOA-FÉ, TÃO OPORTUNAMENTE ENCARECIDOS PELO MESTRE ESPANHOL JESÚS GONZÁLES PEREZ EM MONOGRAFIA PRECIOSA. SEGUNDO OS CÂNONES DA LEALDADE E DA BOA-FÉ, A ADMINISTRAÇÃO HAVERÁ DE PROCEDER EM RELAÇÃO AOS ADMINISTRADOS COM SINCERIDADE E LHANEZA, SENDO-LHE INTERDITO QUALQUER COMPORTAMENTO ASTUCIOSO, EIVADO DE MALÍCIA, PRODUZIDO DE MANEIRA A CONFUNDIR, DIFICULTAR OU MINIMIZAR O EXERCÍCIO DE DIREITOS POR PARTE DOS CIDADÃOS.

POR FORÇA MESMO DESTES PRINCÍPIOS DA LEALDADE E BOA-FÉ, FIRMOU-SE O CORRETO ENTENDIMENTO DE QUE ORIENTAÇÕES FIRMADAS PELA ADMINISTRAÇÃO EM DADA MATÉRIA NÃO PODEM, SEM PRÉVIA E PÚBLICA NOTÍCIA, SER MODIFICADAS EM CASOS CONCRETOS PARA FINS DE SANCIONAR, AGRAVAR A SITUAÇÃO DOS ADMINISTRADOS OU DENEGAR-LHES PRETENSÕES, DE TAL SORTE QUE SÓ SE APLICAM AOS CASOS OCORRIDOS DEPOIS DE TAL NOTÍCIA. (*In* Curso de Direito Administrativo, 18. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 90-91,109) Grifou-se.



A jurisprudência pátria segue o mesmo entendimento, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LICITAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DE NOVA TABELA DE PREÇOS. IMPOSSIBILIDADE. Necessidade de observância do edital. - O juiz é o destinatário da prova e, como tal, forma o seu livre convencimento diante dos elementos de convicção produzidos nos autos, de acordo com o seu prudente arbítrio. Se a prova requerida se mostra desnecessária e a questão proposta é exclusivamente de direito, o julgamento antecipado da lide não viola os postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa. **Consoante exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, a administração está vinculada aos estritos termos do edital, devendo ser fielmente observadas as regras nele traçadas. Os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e o seu correlato princípio da inalterabilidade do edital bem definem os lineamentos que devem orientar o procedimento licitatório, sendo defeso ao vencedor alterar o parâmetro de preços constante do edital de regência do certame.** Agravo retido desprovido. Apelação desprovida. Unânime. (TJ-DF; Rec. 2007.01.1.037063-3; Ac. 440.850; Sexta Turma Cível; Rel. Des. Otávio Augusto; DJDFTE 27/08/2010; Pág. 147). (Grifou-se)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. IMÓVEL. TERRACAP. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL QUE FAZ LEI ENTRE AS PARTES. JUROS MENORES. NEGATIVA. ALEGADO ERRO NO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra segundo a qual o edital faz Lei entre as partes, devendo os seus termos ser observados até o final do certame, uma vez que vinculam as partes. 2. Na hipótese dos autos, a despeito do alegado erro administrativo contido no edital, é certo que as partes encontram-se vinculadas às regras ali estabelecidas, não podendo delas se afastar, sob pena de tornar nulo todo o procedimento. Nesse passo, cumpre à terracap aplicar a incidência de juros de 6% ao ano ao financiamento relativo à aquisição de imóvel pela impetrante por meio de licitação, pois fez consignar no edital a existência de convênio firmado entre o TJDFTE e aquela empresa pública. (TJ-DF; Rec. 2008.01.1.179576-0; Ac. 430.939;

Amadeu

Quinta Turma Cível; Rel. Des. Lecir Manoel da Luz; DJDFTE 01/07/2010; Pág. 107).

Também merece ser trazido aos autos os ensinamentos de Alex Muniz Barreto, que assim discorre:

A lei, tomada em seu sentido amplo, funciona para a Administração Pública como o elemento condutor permanente dos atos das entidades e órgãos públicos, dela não podendo se afastar, sob pena de responsabilização dos seus agentes e anulação dos seus atos, por afronta às regras incidentes em cada caso concreto. [...]

Todavia, como o Direito Administrativo disciplina a gestão dos interesses coletivos expressos em normas constitucionais e infraconstitucionais, a regularidade da atividade administrativa estatal está condicionada ao estrito cumprimento dos preceitos legais vigentes. Isso implica dizer que o administrador público deve pautar-se pelo princípio da *legalidade estrita* (ou da restritividade) e, por consequência, só poderá fazer o que a lei expressamente permitir. Em suma, o gestor público, além de estar proibido de agir contra (*contra legem*) ou além da lei (*extra legem*), só poderá atuar de acordo com ela (*secundum legem*).

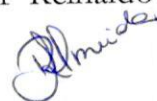
Na verdade, melhor seria a designação *princípio da juridicidade*, haja vista que a conduta dos agentes públicos deve estar pautada não só na lei em sentido estrito (normas-regras), mas, sobretudo, nos princípios operantes no ordenamento jurídico (normas-princípios). Tal é a expressão mais ampla que melhor se coaduna com a visão contemporânea de um sistema administrativo submerso no chamado Estado Constitucional de Direito.

Esse é o significado do princípio da legalidade (ou juridicidade) que se constitui como uma das mais relevantes normas de conduta na gestão da coisa pública. Incide sobre todos os atos emanados da Administração, inclusive naqueles em que o agente público atua com certa margem de liberdade, podendo fazer opções que mais se adequem aos interesses coletivos, ou seja, nos denominados atos discricionários. Diante do princípio em análise, tal liberdade de atuação está igualmente condicionada à legalidade, vez que as opções postas à apreciação discricionária da autoridade pública devem estar todas juridicamente previstas, ou seja, a sua escolha se limitará exclusivamente às possibilidades elencadas nas normas-princípios e nas normas-regras. (*In* Direito Administrativo Positivo, 4. ed. Leme: CL EDIJUR, 2015, p. 107-108)

Também deve-se trazer aos autos a opinião do professor Reinaldo Couto acerca da matéria, a seguir:

NOBILE MEDICAL EIRELI EPP

Rua Ministro Antônio Carlos Magalhães Nº 194 Cond. Acordo Empresarial GP 09 - Buraquinho, Lauro de Freitas - BA - CEP. 42.700-000
CNPJ: 17.462.476/0001-47 INSC. EST: 106.464.216 nobilemedical@gmail.com



A CF/88 erigiu como princípio da Administração Pública a legalidade, logo a violação à lei deve ter consequência clara no sistema jurídico, qual seja, a nulidade do ato ilegal.

[...]

A anulação ou invalidação pela Administração Pública decorre do seu poder-dever de autotutela, não comportando qualquer discricionariedade, visto que, diante de qualquer ilegalidade, a Administração Pública tem, independentemente de provocação, o dever de declarar a nulidade do ato administrativo.

[...]

A autotutela não pode ser exercida sem limites, devendo ser restringida também pelos direitos fundamentais encetados na Carta Maior, inclusive o descrito no inciso LV do art.5º que consagra o contraditório e a ampla defesa. Assim, quando o seu exercício tiver como consequência restrição ou extinção a direito de terceiro (administrado ou agente público) ou alteração de situação fática ou jurídica que lhe seja favorável, haverá a necessidade de observância daquele direito fundamental. (*In* Curso de direito administrativo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 260-261)

Conforme já dito anteriormente, a Qualificação Técnica é um importante critério de Habilitação no Certame, expressamente exigido em Lei, uma vez que verifica a capacidade operacional do Participante para executar o objeto da Licitação.

Sobre o tema, pertinente são os ensinamentos do Saudoso Hely Lopes Meirelles, que, do alto de seu ilibado magistério, assim preceitua:

“Qualificação técnica é o conjunto de requisitos profissionais que o licitante apresenta para executar o objeto da licitação. Pode ser genérica, específica e operativa.

[...]

Comprova-se a capacidade técnica genérica pelo registro profissional; a específica, por atestado de desempenho anterior e pela existência de aparelhamento e pessoal adequados para a execução do objeto da licitação; e a operativa pela demonstração da disponibilidade desses recursos materiais e humanos adequados, necessários à execução” (*In* Direito Administrativo Brasileiro, 25ª Ed., Editora Malheiros, SP – 2000, p. 279)

Marçal Justen Filho também se posiciona acerca do tema:



7.14) *Capacitação técnica em compras*

NOBILE MEDICAL EIRELI EPP

Rua Ministro Antônio Carlos Magalhães Nº 194 Cond. Acordo Empresarial GP 09 – Buraquinho. Lauro de Freitas – BA - CEP. 42.700-000
CNPJ: 17.462.476/0001-47 INSC. EST: 106.464.216 nobilemedical@gmail.com

Como dito, as exigências técnicas, no tocante a compras, são menos frequentes do que se passa quanto a obras e serviços. A sumariada da disciplina legal, sobre o tema, não retrata proibição de constarem requisitos de capacitação técnica nos instrumentos convocatórios de licitação para compras. [...]

Os limites e proibições atinentes a obras e serviços podem ser aplicados, supletivamente, ao caso de compras. (In Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 274)

Indispensável, pois, a caracterização da Qualificação Técnica por parte dos Licitantes, devendo o Edital ser expresso e literal quanto à exigência de documentos aptos a comprovar os requisitos genéricos, específicos e operativos dos interessados no Certame, sob pena de nulidade – tal como taxativamente enumera o art. 27, inciso II, da Lei de Licitações, *ipsis litteris*:

“Lei n.º 8.666/93, art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I – habilitação jurídica;
- II – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA;
- III – qualificação econômico-financeira;
- IV – regularidade fiscal;
- V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal” (Grifou-se)

Inferre-se, assim, que, diante da estrita legalidade à que devem se submeter os Procedimentos Licitatórios, nulo será o edital que deixar de exigir, para a adequada habilitação dos Participantes, documentação relativa a sua respectiva QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. Com idêntico posicionamento, unívoca é a Doutrina sobre a matéria, note-se:

“Ninguém poderá contratar com a Administração sem que disponha de habilitação, reunindo, pois, simultaneamente, os requisitos da habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal.

FRISE-SE QUE INEXISTE ESCALA DE RELEVÂNCIA ENTRE OS REQUISITOS QUE COMPÕEM A HABILITAÇÃO, DE TAL SORTE QUE SE EXIGE A PRESENÇA CONCOMITANTE DE TODO O CONJUNTO.” (ALCOFORADO, Luis Carlos, Licitação e Contrato Administrativo, Brasília Jurídica, 1ª Ed., DF – 1998) (Grifou-se)

“Ao definir o objeto a ser contratado, a Administração Pública está implicitamente delimitando a qualificação técnica que deverão apresentar os eventuais interessados em participar da licitação. MAS NÃO BASTA ESSA DELIMITAÇÃO IMPLÍCITA. AS EXIGÊNCIAS QUANTO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DEVEM ESTAR PREVISTAS DE MODO EXPRESSO.” (FILHO, Marçal Justen, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 8ª Ed., SP – 2001) (Grifou-se)

Como não poderia ser diferente, o Superior Tribunal de Justiça, em Acórdão relatado pela Ilustre Ministra Laurita Vaz, igualmente recomenda:

“ROMS 10736/BA; RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA (1999/0020847-1), Min. LAURITA VAZ, T2 - SEGUNDA TURMA, ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO LICITANTE. EXIGÊNCIA LEGAL. REGISTRO OU INSCRIÇÃO NA ENTIDADE PROFISSIONAL COMPETENTE. PRECEDENTES. RECURSO PREJUDICADO. I - A habilitação do particular, antes denominada capacidade jurídica, é a aptidão efetiva do interessado, seja ele pessoa física ou jurídica, para exercer direitos e contrair obrigações, com responsabilidade absoluta ou relativa por seus atos, ligando-se visceralmente à pessoa partícipe do certame da licitação, e não às qualidades de seus funcionários. II - O art. 30, inc. I, da Lei n.º 8.666/1993, ao regular a habilitação dos interessados, dispõe que a qualificação técnica se limita à apresentação de registro ou inscrição na entidade profissional competente. Contempla-se, assim, a comprovação da aptidão da pessoa do licitante em cumprir com todas as obrigações atinentes à execução do objeto da licitação. III - A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DO PARTICULAR LICITANTE É PRESSUPOSTO INDISPENSÁVEL AO ADIMPLEMENTO DE SUA HABILITAÇÃO NO CERTAME PÚBLICO, UMA VEZ QUE A ADMINISTRAÇÃO SOMENTE PODERÁ CONFIAR-LHE A EXECUÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO, SE O INTERESSADO POSSUIR E COMPROVAR, NOS TERMOS DA LEI (ART. 30, INC. I, DA LEI N.º 8.666/1993), A SUA HABILITAÇÃO JURÍDICA PLENA. PRECEDENTES DO STJ.” (Grifou-se)

Todavia, no que concerne ao caso trazido à baila, empós minuciosa leitura no Edital sub censura, não se consegue ao menos vislumbrar a exigência de documento relativo à comprovação de verdadeira Qualificação Técnica dos participantes, uma vez que há

omissão no quantitativo mínimo a ser exigido pela Contratante, o que lhe engendra incontestável nulidade.

Da mesma forma que o Órgão Licitante não pode exigir documentos além daqueles autorizados, também não pode suprimi-los. Portanto, em que pese a imperatividade legal de exigência, no Edital, dos documentos referentes à Qualificação Técnica dos Licitantes, a omissão de tal elemento macula o Procedimento de Licitação logo em seu nascedouro, tornando o Instrumento de Convocação, reitere-se, nulo de pleno direito.

Cumpra destacar que o objeto da licitação é a aquisição de material hospitalar. Assim, ao não se exigir uma qualificação técnica mínima, a Administração estará correndo o risco de ocasionar um caos na saúde pública, uma vez que poderá ser consagrado vencedor um licitante que não tenha a menor possibilidade técnica de executar o objeto contratual, deixando assim a população de Maceió sem os materiais hospitalares necessários à saúde pública.

Cumpra destacar que o direito à saúde está consagrado no art. 196, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Neste eito, deve-se trazer aos autos os ensinamentos do professor Pedro Lenza acerca do tema:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante **políticas sociais e econômicas** que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

São de **relevância pública** as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (art.197). (In Direito constitucional esquematizado. 19. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, p. 1281)

Em relação à análise de amostras, cumpre trazer aos autos a doutrina do professor Marçal Justen Filho, que brilhantemente ensina:

A amostra pode ser reputada como uma manifestação concreta da proposta formulada. Nesse caso, a Administração examinará a amostra

NOBILE MEDICAL EIRELI EPP

Rua Ministro Antônio Carlos Magalhães Nº 194 Cond. Acordo Empresarial GP 09 – Buraquinho. Lauro de Freitas – BA - CEP. 42.700-000
CNPJ: 17.462.476/0001-47 INSC. EST: 106.464.216 nobilemedical@gmail.com

Amida

por ocasião da licitação, tomando-a como parte integrante da proposta. A reprovação da amostra equivalerá à desclassificação da proposta. A amostra será rejeitada quando não apresentar os requisitos mínimos necessários de qualidade, aceitabilidade e outros indicadores **PREVISTOS FORMALMENTE NO ATO CONVOCATÓRIO.** (In Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2013, p.134)

Assim, percebe-se claramente que o Edital não previu formalmente no ato convocatório os critérios de julgamento das amostras.

III – DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, vem a Peticionária, com a devida vênia, requerer o TOTAL PROVIMENTO da presente IMPUGNAÇÃO, no sentido de Vossa Senhoria sanar as irregularidades ora caracterizadas, caso não seja possível o saneamento das ilegalidades encontradas, que seja declarado NULO o Edital ora impugnado, face os vícios ora apontados, por ser medida de Direito e de Justiça.

Nestes Termos,
Pede e espera Deferimento!

Lauro de Freitas - BA, 27 de novembro de 2018.



**NOBILE MEDICAL COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI
ROSELI SANTOS LOPES DE ALMEIDA
SÓCIA ADMINISTRADORA**

CNPJ: 17.462.476/0001-47

NOBILE MEDICAL LTDA - EPP

Rua Ministro Antônio Carlos Magalhães, 194, Quadra H
Lotes 56 a 58, Galpão 09, Buraquinho - CEP: 42.700-000

LAURO DE FREITAS - BA

NOBILE MEDICAL EIRELI EPP

Rua Ministro Antônio Carlos Magalhães Nº 194 Cond. Acordo Empresarial GP 09 – Buraquinho. Lauro de Freitas – BA - CEP. 42.700-000
CNPJ: 17.462.476/0001-47 INSC. EST: 106.464.216 nobilemedical@gmail.com