

ILMO SR.PREGOEIRO

COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

DNA GYN DIAGNOSTICOS MOLECULARES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ n. 18.754.602/0001-08, com sede na Rua Uberlandia, s/n, Qd 10, Lote 10, Jardim Nova Era, Aparecida de Goiânia – GO, CEP: 74.916-31, neste ato representada por seu advogado que esta subscreve (m.j), cujas formas de contato, tais como telefone, e-mail e endereço constam no rodapé desta vem à vossa presença com fulcro nos itens 10.1 c/c 20.19 do edital do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 041/2021 SRP – SAÚDE apresentar sua IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO pelos fatos e fundamentos a seguir descritos.**

1. DOS FATOS

O Município de Goiânia, por intermédio do edital de **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 041/2021 SRP – SAÚDE** publicado na data de 13/05/2021, pretende contratar empresa para :

“prestação de serviços de administração de 1.000.000 (um milhão) de doses da vacina contra COVID 19 e respectivo fornecimento da logística de tecnologia de informação e comunicação, insumos, registros e serviços necessários para implementação do processo completo de vacinação contra a COVID -19 aos munícipes de Goiânia , em até 17 pontos de vacinação de forma itinerante, e nos termos do permissivo legal preconizado no artigo 8º da Lei 14.124, de 10 de março de 2021,

Medida Provisória nº 1.047, de 03 de maio de 2021 e conforme especificações técnicas constantes deste Edital e anexos.”

De acordo com as regras do instrumento convocatório, o certame acontecerá na data de 21 de Maio de 2021 às 9h.

Sabe-se que o atual momento pandêmico que a população mundial vive requer atitudes proativas dos governantes de modo a controlar a disseminação do COVID-19, que somente no Brasil já ceifou quase meio milhão de vidas.

Salutar que o Município de Goiânia tenda a contratar empresa para tal prestação de serviços, todavia, em que pese a urgência do momento, os gestores públicos não podem se abster de observar as regras de concorrência que norteiam as contratações públicas.

Conforme se verá adiante, demonstraremos de forma cabal que o instrumento convocatório **RESTRINGE DEMASIADAMENTE** a concorrência em virtude de exigências documentais que são praticamente impossíveis de se cumprir, afastando um sem-número de possíveis licitantes interessados.

1. DA CLÁUSULA RESTRITIVA

Como se viu, o Município de Goiânia pretende contratar empresa para aplicar 1.000.000 (hum milhão de doses de vacina contra a COVID -19. Para tanto, traz um rol de exigências legais no instrumento convocatório (**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 041/2021 SRP**), os quais contemplam as exigências de comprovação de aptidão técnica para a operacionalização do objeto contratual.

Sem dúvidas, trata-se de uma prestação de serviços que tem lá a suas peculiaridades, mas que **não exige um altíssimo grau de especialização**, mormente porquê o próprio Termo de Referência traz as condições de execução do objeto, vejamos:

“A contratada deve dispor de recursos humanos habilitados, sendo preferencialmente constituídos de técnicos de enfermagem e enfermeiro para a administração da vacina e contendo no mínimo um enfermeiro por ponto de vacinação, estrutura física e de logística

*para administração de vacinas, por meio de drive-thru e de tendas itinerantes a serem instaladas no Município de Goiânia em locais indicados pela Secretaria Municipal de Saúde, além do gerenciamento de resíduos, alimentação, gerenciamento e envio de dados para a Gerência de Imunização, para atender às demandas da SMS - GO, conforme especificações e quantitativos descritos neste termo de referência simplificado. A empresa se responsabilizará por toda a mão de obra necessária para a execução dos serviços, bem como materiais e insumos para a execução das atividades, incluindo transporte e manutenção das vacinas em condições ideais de temperatura desde o local de recebimento na rede de frio até o momento de aplicação das doses, cadastro, triagem, aplicação da dose, registro no sistema de informação vigente e gerenciamento dos resíduos” **Grifo nosso***

É de se perceber que a empresa contratada será responsável por toda a logística de vacinação da população goianiense, e que, os recursos humanos necessários são em sua grade maioria técnicos de enfermagem e enfermeiros, os demais itens se restringem a estrutura física e tecnológica para a realização dos serviços.

Para uma melhor compreensão, é salutar verificar as especificações mínimas do objeto. Em resumo, apesar de vultuosa a contratação no que se refere ao número de doses, esta não se revela tecnicamente específica tampouco complexa, exigindo da empresa vencedora somente recursos financeiros e humanos aptos a desenvolver as atividades, não demandando maiores conhecimentos específicos.

Pois bem, como não há maiores exigências complexas, de igual modo não se justifica a exigência contida no item 9.7.1 e seguintes contida no edital que trata da apresentação dos atestados de capacidade técnica, vejamos a sua redação:

9.7.1. Atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome e a favor da empresa licitante, que comprove a sua aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

9.7.1.1. Entende-se por atividade pertinente e compatível atestado de serviços similares ao objeto da licitação;

9.7.1.2. O atestado de capacidade técnica deverá comprovar execução de serviços compatíveis ao objeto em percentual não inferior a 50% (cinquenta por cento) da quantidade de doses a serem executadas;

9.7.1.3. Os Atestados para comprovação de qualificação técnica deverão ser emitidos com base em contratos em andamento, ou já concluídos.

Especificamente quanto a redação do item 9.7.1.2 verifica-se que a Municipalidade exige a apresentação de atestado de capacidade técnica **que demonstre que a empresa interessada tenha aplicado 500.000 (quinhentas mil doses) de imunizantes e com um agravante, esse atestado deverá necessariamente ter sido emitido por uma pessoa jurídica de direito público ou privado.**

Indaga-se: qual seria então, a diferença entre uma clinica que aplica vacinas em pessoas físicas daquelas que realizam tal prestação de serviços *in loco*, seja em entes privados ou públicos ? Inexiste diferença. Veja que basta que as licitantes detenham as licenças e a indicação de responsável técnico para estar apta à participação do certame.

Ora, tal exigência se mostra **completamente desproporcional** e porque não dizer altamente inexecutável, tendo em vista que se há, são poucas ou nenhuma empresa em nível nacional que detém um atestado de tamanha magnitude, o que torna o certame fatalmente restrito a pouquíssimas empresas ou fadado ao fracasso.

Por exemplo, uma clínica de vacinação que atende o público em geral em campanhas contra o H1N1, certamente já aplicou imunizantes em mais de 500.000 pessoas, todavia, esta não possui atestado de capacidade técnica de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, o que faz que lhe seja tolhido o direito de participar do certame, em que pese deter capacidade técnica para executar o objeto

Isso sem sombra de dúvidas traz enormes prejuízos à Municipalidade, que em função desta cláusula restritiva, ficará refém de poucas empresas em nítida afronta ao

princípio da vantajosidade da contratação, mormente porque o critério de julgamento das propostas é única e exclusivamente o preço!!

A Constituição Federal em seu artigo 37, XXI, preconiza que as licitações públicas devem resguardar a igualdade de condições a todos os concorrentes, permitindo somente exigências de qualificação técnica **indispensáveis** a execução do objeto, vejamos:

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

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações **serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**

A qualificação técnica exigida pela licitante se mostra completamente fora dos parâmetros constitucionais, uma vez que o objeto e sua execução é *deveras* simples.

Não estamos falando de uma obra de grade vulto, de um software com alto grau de sofisticação ou de qualquer processo de inovação, estamos falando de gestos vacinais e estruturas simples de acondicionamento de vacinas, limpeza e logística e nada mais!!!!

Portanto, a exigência contida no item 9.7.1.2 além de ser desproporcional afasta um sem número de licitantes restringindo o certame quiçá frustrando o mesmo em nítido prejuízo ao interesse público.

O Tribunal de Contas da União por sua jurisprudência¹ que para a fixação de quantitativo mínimo nos atestados se faz necessária a demonstração de especificidade do

¹ Acórdão 737/2012-Plenário

objeto bem como a exposição dos motivos de fato e de direito nos autos do processo administrativo da licitação, vejamos:

“É indevido o estabelecimento de número mínimo de *atestados* de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses *atestados* superior a 50% dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, **a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação.**”

Ainda que se admita o estabelecimento de quantitativos mínimos, conforme a Nova Lei de Licitações (Lei n.14.133/2021), tal exigência somente poderá ser feita no que se refere **à parcela de maior relevância da licitação**, nos termos do §2º do art. 67, vejamos:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - Apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do [§ 3º do art. 88 desta Lei](#);

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

Disso, é possível perceber que o edital viola flagrantemente o disposto na novel legislação e na Constituição Federal, uma vez que sequer há estudo ou motivação demonstrando qual é a parcela de maior relevância do objeto da prestação de serviços.

Portanto, como não há tal indicação no edital, impossível que se faça qualquer exigência que extrapole o que dispõe o inciso I, II, III, IV, V e VI do supracitado dispositivo legal.

Nesse caso interessante mencionar julgado do TCM-GO, no sentido de que recomendar ao Município de Goiânia a realização de um estudo demonstrando qual a parcela de maior relevância do objeto para fins de qualificação técnica²:

d) justifique, quando da instrução do processo administrativo referente à contratação, as parcelas que o edital aponte como de maior relevância e valor significativo para fins de qualificação técnica

Então, só se poderia invocar a guarida do §2º do art. 67, caso constasse de forma clara e objetiva a parcela de maior relevância do objeto licitado. Da forma como foi redigido o edital e feita a exigência, estar-se-á inserindo todo o objeto como de maior relevância,

² 19857/2016

cerceando o direito de muitas empresas de participarem do certame ao arrepio do interesse coletivo. Nesse sentido o Tribunal de Contas da União:

Acórdão 1417/2008 Plenário

As exigências de qualificação técnico-operacional limitam-se aos itens de maior relevância e em percentuais razoáveis

A doutrina autorizada³ também segue esta linha de raciocínio:

*“Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com a disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. (...) Talvez até se pudesse caracterizar a competência da Administração, na hipótese da fixação dos requisitos de qualificação técnica, como sendo de discricionariedade técnica. (...). **Nos casos de discricionariedade técnica, a decisão do administrador será válida na medida em que for respaldada pelo conhecimento especializado. É isso que se passa com a competência para disciplinar a qualificação técnica na licitação. A Administração não está autorizada a fixar exigências fundando-se na simples e pura “competência” para tanto. Sempre que estabelecer exigência restritiva, deverá apresentar fundamento técnico-científico satisfatório. Deve evidenciar motivos***

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 336

técnicos que conduzam à similitude entre o objeto licitado e a exigência constante do edital. No entanto, o ônus da prova recai sobre a Administração. Ou seja, diante da dúvida, cabe à Administração demonstrar a necessidade da exigência formulada. Não é encargo do particular evidenciar a desnecessidade do requisito imposto pela Administração. Afinal, quem elaborou o ato convocatório foi a Administração. Não seria possível invocar a mera presunção de legitimidade dos atos administrativos para afastar o dever de a Administração explicar o motivo e o conteúdo das escolhas realizadas.”

Disso se extrai que a fixação de requisitos mínimos de habilitação para fins de qualificação técnica, independentemente de técnico operacional ou técnico profissional deve ser estabelecida de maneira razoável, pertinente e compatível com o objeto licitado, sendo definida como processo lógico, fundado em razões técnico-científicas, de forma que não restrinja indevidamente a competitividade da licitação.

Salientamos novamente que o Termo de Referência não traz nenhuma especificidade, nenhum “bicho de 7 cabeças” para a execução do objeto.

Claro, a municipalidade deve se cercar de todas as cautelas necessárias, mormente em decorrência da necessidade da população em ser vacinada contra o Coronavírus, mas isso deve ser conciliado também com os princípios da ampla concorrência, da economicidade e da vantajosidade, **sem restrições demasiadas no instrumento convocatório, que afasta um sem número de empresas interessadas.**

A propósito, fica claro que o objeto licitado não possui um nível alto de complexidade uma vez que consta o seguinte: *Tendo em vista que as especificações do Termo de Referência através dos critérios usuais de mercado são suficientes para garantir a execução dos serviços.*

É bom ainda que se diga, que o ente administrativo já se resguarda contra eventuais empresas aventureiras, quando no item 21 do edital exige prestação de garantia no importe de 5% (cinco por cento do valor do contrato), e, como são 1.000.000 (um milhão de doses) esta garantia não será de pequena monta, o que *de per se*, afasta empresas que não possuem capacidade econômica para a execução do objeto. Nesse sentido o TCU;

ACÓRDÃO 1865/2012 ATA 27/2012 - PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada no Ministério das Cidades, pela 3ª Secob, no período de 14/06 a 16/07/2010, no âmbito do Fiscobras 2010, determinada pelo Acórdão n. 442/2010; Plenário (TC 027.472/2009-4), referente aos recursos alocados aos PTs 17.512.0122.1N08.0024/2010 e 17.512.0122.006F.0139/2007 Apoio a Sistemas de Esgotamento Sanitário em Municípios de Regiões Metropolitanas, de Regiões Integradas de Desenvolvimento Econômico, de Municípios com mais de 50 Mil Habitantes ou Integrantes de Consórcios Públicos com mais de 150 Mil Habitantes – no Estado do Rio Grande do Norte;.ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:9.1. determinar ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal, tendo em vista a notícia de que foi denunciado o Contrato de Repasse n. 218.504-94/2007, que:9.1.1. condicionem o aporte de novos recursos federais às obras de construção do sistema de esgotamento sanitário do Município de Parnamirim/RN ao cumprimento do disposto no item 9.2 do Acórdão n. 1.693/2011Plenário e nos itens 9.1.1 e 9.1.3 do Acórdão n. 2.099/2011-Plenário;9.1.2. comuniquem a este Tribunal caso sejam pactuados novos contratos de repasse relativos às obras de construção do sistema de esgotamento sanitário do Município de Parnamirim/RN; **9.2. determinar ao Município de Parnamirim/RN que, nas futuras licitações que realizar, com utilização de recursos federais, para contratação de obras e serviços de engenharia, abstenha-se de: 9.2.1. selecionar itens do orçamento pouco representativos para fins de comprovação de experiência anterior na execução do serviço, em termos financeiros e ante as características do empreendimento, por afronta ao disposto no art. 30, § 1º, inciso I, parte final, da Lei 8.666/93, e à jurisprudência deste Tribunal (Súmula n. 263/2011);**

9.2.2. estipular a necessidade de que a prova da execução anterior de determinados serviços se faça num único atestado, o que potencializa a restrição à competitividade, a não ser que a vedação ao somatório esteja devida e amplamente fundamentada nos autos do procedimento licitatório, em consonância com o disposto nos Acórdãos ns. 1636/2007, 2150/2008, 342/2012, todos do Plenário, dentre outros julgados deste Tribunal; 9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam à Caixa Econômica Federal, ao Ministério das Cidades, ao Município de Parnamirim/RN e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional; CMPOF; 9.4. arquivar os presentes autos.

(TCU - RELATÓRIO DE AUDITORIA (RA): 01501820105, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 18/07/2012, PLENÁRIO, Data de Publicação: 18/07/2012)

Sendo assim, ante a flagrante ilegalidade do item 9.7.1.2 no que se refere à apresentação de atestado de capacidade técnica que demonstre a aplicação de 500.000 doses impugna-se o referido item contido no edital **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 041/2021 SRP – SAÚDE, pugnando pela sua reformulação no sentido de que seja possível a participação de empresas que detenham atestados de aplicação de vacinas sem o estabelecimento de limites mínimos.**

2. DO PEDIDO DE SUSPENSÃO

Conforme item 10.6.1 do edital é possível a atribuição de efeito a esta peça de impugnação. Conforme narrado, o certame está muito próximo e a sua continuidade com a exigência contida no item 9.7.1.2 causará enormes prejuízos à Municipalidade e à coletividade uma vez que há um nítido caráter restritivo à competição, devendo comparecer apenas poucas empresas ou nenhuma, o que traz consequências gravíssimas no que se refere à busca pela melhor proposta de preços, ocasionando sérios prejuízos ao erário municipal.

Sendo assim, requer que de forma excepcional e diante da gravidade dos fatos que seja atribuído efeito suspensivo ao PREGÃO ELETRÔNICO Nº 041/2021 SRP – SAÚDE até ulterior manifestação sobre a presente impugnação.

Ao fim e ao cabo, pelo exposto requer:

- a) A atribuição de efeito suspensivo à presente impugnação
- b) Que ao final conheça da presente impugnação para reformular o item 9.7.1.2 do edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 041/2021 SRP – SAÚDE para possibilitar a apresentação de atestados de capacidade técnica sem a exigência de quantitativos mínimos ou com base em critérios razoáveis com base em estudos que possibilitem a ampla competitividade e busca pela melhor proposta.

São os termos em que pede e espera deferimento

Goiânia, 19 de Maio de 2021

JURANDIR DIAS DE PAULA JÚNIOR
OAB/GO 24.880

AGENOR CAMARDELLI CANÇADO
OAB/GO 45.271

AGENOR
CAMARDELLI
CANCADO
NETO:004165591
58

Assinado de forma
digital por AGENOR
CAMARDELLI CANCADO
NETO:00416559158
Dados: 2021.05.19
07:50:44 -03'00'