JUGAMENTO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Referência: Pregão Eletrônico n. 57/2020

Processo Administrativo n. 683099/2020

Objeto: Contratação de empresa para **prestação de serviços laboratoriais e de patologia clínica** como também fornecimento de reagentes e insumos laboratoriais, vinculada á cessão gratuita de equipamentos durante vigência do contrato, estrutura física e mobiliária, rede de informática e sistema de gestão laboratorial, transporte e fornecimento de insumos para coleta de sangue nas unidades de saúde do município, isentando-se de mão de obra, atendendo as necessidades do laboratório de referência municipal de Várzea Grande e da rede Ambulatorial, no período de 12 meses.

Trata-se de resposta da impugnação da empresa, **CIENTÍFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS LTDA,** pessoa jurídica de direito privado inscrita sob o CNPJ nº **04.539.279/0001-37**, que após a publicação do Pregão Eletrônico 46/2020, cuidou-se de impugnar o edital acerca das disposições contidas no instrumento convocatório mencionado acima.

DO PONTO QUESTIONADO

Trata-se do pedido de impugnação, dos pontos questionados no descritivo do edital *a seguir:*

CIENTÍFICALAB

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO, RESPONSÁVEL PELO PROCESSAMENTO DO PREGÃO ELETRÔNICO 57/2020 PROMOVIDO PELO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE/MT

Pregão Eletrônico nº 57/2020

Objeto: *Contratação de empresa para prestação de serviços laboratoriais e de patologia clínica como também fornecimento de reagentes e insumos laboratoriais, vinculada á cessão gratuita de equipamentos durante a vigência do contrato estrutura física e mobiliária, rede de informática e sistema de gestão laboratorial, transporte e fornecimento de insumos para coleta de sangue na unidades de saúde do município, isentando-se de mão de obra, atendendo as necessidades do laboratório de referência municipal de Várzea Grande e da rede Ambulatorial no período de 12 meses, conforme condições, quantidade e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.*

CIENTÍFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 04.539.279/0001-37, com sede na Alameda Calapós, 84, Tamboré, São Paulo, CEP: 06460-110-SP (documento 01 – Contrato social), por seu representante legal infra-assinado, vem, perante Vossa Senhoria, respeitosa e tempestivamente, ofertar **IMPUGNAÇÃO** ao instrumento convocatório, pelas razões de fato e direito expostos a seguir.

Cientificalab Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda
CNPJ 04539279/0001-37
Al. Calapós, 84 - Tamboré - Barueri/SP - CEP 06460-110 - Tel. (11) 4689-7086
/cientificalab
cientificalab.com.br

CIENTÍFICALAB

I. DOS FATOS:

1. O Município de Várzea Grande publicou Edital de Pregão Eletrônico nº 57/2020, que tem por objeto *a contratação de empresa para prestação de serviços laboratoriais e de patologia clínica como também fornecimento de reagentes e insumos laboratoriais, vinculada à cessão gratuita de equipamentos durante a vigência do contrato estrutura física e mobiliária, rede de informática e sistema de gestão laboratorial, transporte e fornecimento de insumos para coleta de sangue na unidades de saúde do município, isentando-se de mão de obra, atendendo as necessidades do laboratório de referência municipal de Várzea Grande e da rede Ambulatorial no período de 12 meses, conforme condições, quantidade e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos..*

2. Examinando-se os termos do ato convocatório, a Impugnante constatou que ele padece de graves vícios, os quais – caso não seja providenciada sua competente regularização – maculam a validade de todo o procedimento, conforme se passa a demonstrar.

II. DAS ILEGALIDADES CONSTANTES DO ATO CONVOCATÓRIO

2.1. Item 8.2.5.8 do Edital (e item 13.10.2.2. do Termo de Referência): *Ausência de previsão na legislação específica. Comprovação de qualificação técnica. Exigência ilegal de certificado de controle de qualidade. Medida restritiva*

3. Os itens em referência exigem comprovação técnica mediante a apresentação de *Certificado de controle de qualidade externo emitido pelo Programa Nacional de Controle de Qualidade – PNCQ, por empresa certificada pela ANVISA.*

CIENTÍFICALAB

4. Apesar da tentativa do Edital de revestir a exigência de legalidade, **a determinação não se respalda na legislação**, uma vez que extrapola as exigências mínimas de aptidão técnica prescritas no texto da legislação federal.

5. Explica-se:

6. A Lei Federal nº 8.666/93 no artigo 30, §1º, inciso I e §5º, determina:

> **Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:**
> **II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características**, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
> **§ 1º** A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por **atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a**:
> **I - capacitação técnico-profissional:** comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;
> **§ 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**

7. Denota-se que legislação pátria se limita a exigir comprovação técnica mediante apresentação de atestado comprobatório de aptidão da licitante, sem exigir demais comprovações, tais como a exposta no Edital de apresentação de *certificado de controle de qualidade - PNCQ.*

CIENTÍFICALAB

8. Inclusive, a dispensa da específica documentação também é verificada na vigente Resolução RDC nº 302/2005, a qual regula tecnicamente o funcionamento de laboratórios clínicos, pois ao analisar a normativa constata-se que **o regramento não faz alusão a um certificado de qualidade específico**, possibilitando que o laboratório busque credenciamento técnico em mais de uma empresa certificadora.

9. Com efeito, resta claro que ao ato convocatório exigir que a licitante interessada no certame só seja reconhecida como apta para a função mediante a apresentação de determinada certificação, a qual seleto número de licitantes portariam, **é conduta que restringe o universo dos licitantes ferindo a intenção basilar do torneio, qual seja: acessar proposta mais vantajosa à Administração Pública que se dá com a ampla participação.**

10. Além disso, a determinação viola os princípios da isonomia e competitividade, uma vez que o interessado em participar será "barrado" de persistir em concorrer ao verificar a necessidade de demonstração do referido *certificado de qualidade*, situação que atenta diretamente os referidos princípios.

11. Não é por outro motivo que o Tribunal de Contas da União orienta:

> **A inadequação das exigências editalícias, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade** e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos, **conduz à anulação do processo licitatório.**
> **Acórdão 1097/2007 Plenário (Sumário)**

12. Com isso, resta evidenciada a gravidade de a Contratante explorar outros termos de comprovação para habilitação técnica, os quais não estão previstos na legislação específica (Lei 8.666/93).

CIENTÍFICALAB

13. Assim, como bem colocado pela jurisprudência acima, o presente processo licitação expõe-se à anulação, haja vista que o universo de interessados em participar do certame recua-se diante das específicas previsões constante no Edital imposta por mera discricionariedade da Administração Pública.

14. Em complemento, o Tribunal de Contas da União é claro ao aconselhar que a Contratante *abstenha-se de empregar como critério de comprovação de qualidade, o direcionamento à apresentação de certificado específico*[1], sendo devida, portanto, **a exigência mínima para a comprovação de aptidão por parte do licitante**. Confira-se:

> Aperfeiçoe as exigências para qualificação técnica, demandando para fase de habilitação os requisitos que sejam **essenciais** para a correta realização dos serviços a serem prestados. – g.n.
> **Acórdão 2220/2008 Plenário.**
>
> **Evite estabelecer cláusula ou condição capazes de comprometer, restringir ou frustrar indevidamente o caráter competitivo do certame quando do estabelecimento dos requisitos de capacidade técnico-operacional**, conforme art. 30 da Lei nº 8.666/1993.
> **Acórdão 890/2008 Plenário – g.n.**
>
> Envide esforços de modo **a limitar as exigências editalícias ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado** e a definir de maneira clara os critérios para avaliação dos documentos habilitatórios e das propostas apresentadas pelas licitantes, **evitando restrição ao caráter competitivo do certame** e julgamento subjetivo.
> **Acórdão 110/2007 Plenário – g.n.**

15. Vale ressaltar que a imposição de comprovação de aptidão técnica mediante apresentação de *certificado de qualidade - PNCQ* encontra-se no tópico que determina os documentos necessários para habilitação junto ao

[1] Acórdão 2331/2008 Plenário

CIENTÍFICALAB

certame nº57/2020, ou seja, sem a apresentação destes, a licitante será inabilitada mesmo diante de proposta e condições técnicas que atendam ao objeto licitado.

16. Ora, na primeira leitura do instrumento convocatório, a exigência salta os olhos, afastando os interessados em participar da licitação, mesmo que estes tenham plena capacidade técnica devidamente comprovada por atestado legítimo nos termos da lei, demonstrando condições mínimas para o atendimento da prestação de serviços descrita no objeto do certame.

17. Desta feita, é necessária a supressão dos itens em referência, na medida em que, não obstante a discricionariedade da Administração Pública para definir exigências de cunho técnico no âmbito de procedimentos de seleção para fins de comprovação da qualificação dos interessados, não se pode admitir que estas contrariem as *normas regulamentadoras do exercício das atribuições técnicas dos profissionais envolvidos na execução do futuro contrato*, bem como diversos princípios aos quais a Administração deve obediência.

2.2. Itens 23.7 do Edital (e 20.6. do Termos de Referência – cláusula 7.6 do Contrato): *Da vedação legal. Condições de Pagamento. Prazo estipulado em Lei Federal. Glosa descabida.*

18. Denota-se do Edital de nº 57/2020 que os itens determinam:

> *O Fundo Municipal de Saúde pagará, mensalmente, aos prestadores, pelos serviços efetivamente prestados,* ***estes deverão ser aprovados e se houver alguma divergência poderão sofrer glosas*** *no teto máximo da unidade e nos valores unitários de cada procedimento, conforme tabelas do Sistema Único de Saúde.* – g.n.

19. Diante da leitura interpretativa da disposição prevista no Edital e seus anexos, conclui-se que o pagamento só será realizado após os serviços serem *aprovados e se houver alguma divergência poderão sofrer glosas.*

CIENTÍFICALAB

20. Em primeiro, a condição leva ao entendimento de que mesmo se a Contratada prestar os serviços e emitir a nota/fatura para pagamento será submetida a aprovação, a qual não se sabe ao certo os critérios a serem avaliados neste crivo administrativo.

21. Em segundo, em caso de subjetivas divergências, pelo que parece estipuladas a bel-prazer pela Administração Pública, será submetida a eventual glosa, em outras palavras, à retenção de valores.

22. Nesse aspecto, insta colocar em destaque as prescrições da Lei Federal 8.666/93 (alínea "a", inciso XIV, Artigo 40 - determina especificamente as condições de pagamento estipuladas pelo edital para celebração do contrato). Confira-se:

> **Art. 40.** **O edital conterá** 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**:
> XIV - condições de pagamento, prevendo:
> **a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;** - grifamos

23. Abrem-se parênteses para reforçar que as estipulações editalícias são vinculativas, ou seja, o contrato necessariamente seguirá os ditames do Edital, observada a sistemática da Lei de Licitações.

24. Contudo, conforme apontado, **o Edital nº 57/2020 possui disposições contrárias às premissas legais**, as quais preceituam que **o prazo de pagamento não excederá 30 (trinta) dias**,

CIENTÍFICALAB

assegurando ao Contratado não arcar com eventuais efeitos com espécie de "financiamento".

25. Sublinha-se que o Edital indica que o pagamento é condicionado para além da entrega da fatura/nota fiscal, pois só será devido, após análise na qual poderá apontar divergência que ocasionará a glosa/retenção de quantia devida à Contratada, mesmo diante de **serviços já prestados/entregues à Administração Pública**.

26. Em que pese o poder discricionário dado à Administração, esta expõe-se aos limites legais que delimitam a margem de liberdade, para que o particular não seja onerado.

27. Noutro giro acerca da glosa, verifica-se que no caso em tela sua previsão não se enquadra nas prescrições legais, caracterizando-se conduta arbitrária pela Administração, a qual a Contratada será submetida mensalmente às subjetivas averiguações por parte da Contratante que possui outros instrumentos competentes para penalizar a Contratada que eventualmente inadimplir suas prestações.

28. Importante dizer, que o instituto da glosa existe para fins específicos, porém deve ser usado com extrema cautela caso gere efeito financeiro, como o imposto pelo Edital nº 57/2020 ao prever a possibilidade de retenção de parte do pagamento mensal devido à Contratada.

29. Frise-se: **o Edital não é omisso quanto a previsão de sanções administrativas**, ou seja, a Administração está munida de aplicar advertência, multa ou até mesmo rescisão do contrato, sendo dispensada

CIENTÍFICALAB

quaisquer naturezas de glosa com efeitos financeiros, as quais podem gerar danos imensuráveis à Contratada.

30. Retomando às previsões legais, indaga-se que a interpretação do texto do supramencionado artigo (Art. 40, XIV) não deve ser "relativizada", tendo em vista que a determinação dada pela vigente Lei Federal nº 8.666/93 e revalidada pela jurisprudência é de que o prazo limite para adimplemento expira-se em 30 (trinta) dias.

31. De outro lado, complementa-se a argumentação com trecho do voto da Benemérita Desembargadora Federal *Vivian Josete Pantaleão Caminha*, no seguinte sentido[2]:

> (...)
> A questão da 'fatura'
>
> **A aquisição da eficácia média da obrigação da Administração dá-se de modo automático, sem necessidade da formalização em ato escrito.** Dispensa interferência do particular tanto quanto da própria Administração. **Ou seja, a dívida não depende, para tomar-se exigível, de algum documento formal encaminhado pelo particular.**
>
> Justamente por isso, a prática de encaminhamento de faturas é algo irrelevante para o efeito da exigibilidade. O particular encaminha a fatura à Administração porque é titular de uma obrigação exigível e não o inverso. Ou seja, a obrigação da Administração não se torna exigível porque recebeu uma fatura.
>
> (...)
>
> **Por tudo, não há cabimento em que a dívida da Administração apenas se torne exigível após a ela encaminhada um documento de cobrança.** Esse documento é dispensável e irrelevante. **A Administração tem o dever, inclusive, de realizar o pagamento sem qualquer outra iniciativa do particular.** Uma vez que a Administração dispõe de perfeito e absoluto controle acerca da existência da contratação, acompanhou sua execução passo a passo, adotou todas as formalidades para recebimento do objeto - **nada mais é necessário ao particular fazer para tornar-se titular de obrigação**

[2] Apelação TRF4 - proc. nº 5000341-32+2014.4.04.7200 - 09/07/2019

CIENTÍFICALAB

exigível. **A remessa de um documento de cobrança é formalidade secundária e irrelevante**." - grifamos

32. Com a bem colocada expositiva conclui-se que não é necessária documento/aprovação/análise para que a Contratada receba a quantia devida pela prestação de serviços ofertada, **tendo em vista que o pagamento da quantia entabulada nos termos do contrato deverá ser automático**, ou seja, após entregue o serviço, automaticamente na data avençada (em até trinta dias) o pagamento deve ser realizado.

33. **Ou seja, " a necessidade de aprovação dos serviços", bem como eventual "glosa de quantia" é ilegal, indevida e deve ser afastada!**

34. Conclui-se, portanto, que caso a Contratada seja condicionada a esperar procedimentos formais internos, tais como aprovações/análises por ente da Administração Pública com eventual glosa de quantias, configura-se enriquecimento ilícito da Contratante, em detrimento da Contratada.

35. Pelo exposto, o Edital merece reparo para que conste expressamente e tão somente que após o prazo máximo de 30 (trinta) dias os serviços prestados serão quitados, nos termos do artigo Art. 40, XIV, da Lei Federal nº 8666/93, afastando qualquer glosa com impactos financeiros.

2.3. Itens 24.1 do Edital (e item 21.1 do TR – cláusula 8.1 do Contrato): *Reajuste de preços. Indevida vinculação à alteração da tabela SUS. Omissão do Edital quanto ao critério de reajuste.*

36. O Edital nos referidos itens indica que *os preços contratados somente poderão ser revistos se, na vigência do contrato houver alteração*

CIENTÍFICALAB

da Tabela SUS (SIGTAP), conforme será exposto adiante **a expressa disposição não coaduna com a vigente legislação pátria sobre o tema.**

37. A disposição editalícia não merece vigorar, pois além de ilegal, ela gera imensa insegurança à Contratada a qual mesmo que tenha os preços defasados pela inflação terá que sujeitar-se à atualização de preços a qual não possui uma periodicidade fixa para tanto.

38. Com isso, caso a regra persista o vencedor do certame seria exposto a prestação de serviços por prazo determinado, porém com atualização de preços vinculados à atualização de valores de tabela (SUS) a qual já ficou 17 anos[3] sem reajuste!

39. Sobre o tema de revisão de preços a Constituição Federal trata diretamente da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contatos celebrados pela Administração Pública com particulares:

> "Art. 37 – (...)
> 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."(grifos nossos)

40. Não é o caso de aprofundar a noção de equilíbrio econômico-financeiro de contrato, de resto sobejamente conhecida e acolhida pacificamente por nossos Tribunais.

[3] Fonte: https://www.camara.leg.br/noticias/556048-debatedores-reclamam-de-defasagem-nos-valores-da-tabela-do-sus/

CIENTÍFICALAB

41. O que interessa colocar em destaque desde logo é que o texto constitucional impõe taxativamente que sejam mantidas as "*condições efetivas da proposta*" que dá origem ao contrato. Isso revela muito claramente que o equilíbrio entre os encargos do particular contratado e a sua remuneração é definido no momento de sua apresentação (da proposta).

42. São as condições definidas na proposta que devem ser preservadas. A Constituição Federal não diz apenas que devam ser mantidas as condições efetivas estabelecidas inicialmente no contrato. A proteção constitucional é muito mais ampla, garantindo a preservação das condições da proposta que dá origem ao Contrato Administrativo.

43. **Um dos instrumentos para preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo é justamente o reajuste de preços, por isso não pode a Contratada submeter-se a incerta atualização de preços baseada em tabela que não se reajusta de doze em doze meses.**

44. Dando correção ao preceito constitucional, a Lei de Regência dos Contratos Administrativos (Lei n.º 8.666/93) tratou com muito rigor do reajuste de preços.

45. Nos termos da Lei Federal nº 8.666/93, os preços definidos em propostas apresentadas em licitação pública devem ser ***(a)*** *reajustados desde a data de apresentação até a assinatura do contrato;* ***(b)*** *os preços reajustados para a data de assinatura do contrato devem continuar sendo reajustados durante o prazo de execução do objeto do contrato;* ***(c)*** *os preços contratuais reajustados para a data do adimplemento da obrigação devem ser reajustados financeiramente até a data do efetivo pagamento;* ***(d)*** *reajuste financeiro em caso de atraso no pagamento.*

CIENTÍFICALAB

46. É o que prescreve o artigo 40 da referida Lei, ao definir as cláusulas obrigatórias do edital:

> Art. 40 — O edital conterá 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;**
> XIV - condições de pagamento, prevendo:
> c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;
> d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos." (destaque não consta do original)

47. De igual modo, o artigo 55 da mesma Lei, ao definir as cláusulas obrigatórias do contrato administrativo, prescreve:

> Art. 55 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.

48. Nessa linha, no regime da Lei n.º 8.666/93, os preços ***devem*** ser reajustados durante todos os períodos compreendidos entre a data de apresentação de proposta (ou data-base do orçamento utilizado para sua elaboração) até a data de seu efetivo pagamento.

49. Ademais, o denominado Plano Real afetou parcialmente esse regime, porque **proibiu a aplicação de cláusulas de reajustes**

CIENTÍFICALAB

de preços em periodicidade inferior a 12 (doze) meses (Art. 2º da Lei 10.192/2001)

50. Se a Lei n.º 8.666/93 impõe o reajuste de preços desde a apresentação da proposta (ou da data-base do orçamento ao qual ela se reporta) e o Plano Real proibiu o reajuste de preços com periodicidade inferior a 12 (doze) meses, é certo que os preços pactuados em contratos administrativos ***devem*** ser reajustados na menor periodicidade admitida em lei.

51. Isso significa dizer o seguinte: nos contratos administrativos, os preços devem permanecer fixos apenas e exclusivamente durante o período mínimo definido pela Lei do Plano Real. A Administração Pública, *quer seja por meio de legislação local ou disposições contempladas no editais de licitações,* **não** tem poderes para **ampliar ou condicionar** o prazo mínimo de reajuste, além do limite definido no Plano Real (o que representaria violar a Lei n.º 8.666/93).

52. Não é por outro motivo, aliás, que a própria Lei n.º 10.192/2001 expressamente reconhece a competência da disciplina estabelecida pela Lei n.º 8.666/93 para a matéria:

> "Art. 3º - Os contratos em que seja parte órgão ou entidade a Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei,** e, no que com ela não conflitarem, da Lei n.º 8.666/93, de 21 de junho de 1993." - g.n.

53. Desta forma, a lei cuida expressamente da periodicidade de reajuste dos contratos administrativos e do início de sua contagem, pelo que não há espaço para a Administração alterar um ou outro ou ainda apresentar faculdades que não lhe cabe e que só lhe favorece.

CIENTÍFICALAB

54. Nessa linha, no regime do Plano Real, **os preços contratuais devem ser reajustados durante todos os períodos compreendidos entre a data de apresentação de proposta** (momento em que fixado o preço da contratação) até a data de seu efetivo pagamento.

55. Neste sentido, vale transcrever orientação emanada pelo Tribunal de Contas da União pela Relatora Ministra Ana Arraes no Acórdão nº 2205/2016 - Plenário. Confira-se:

> Todavia, como lembrou a instrução, "**o estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93**
> Acórdão 2.804/2010 – Plenário). – g.n.

56. Posto isto, os itens impugnados devem ser alterados, de modo a **prever o reajuste automático** dos preços, a cada período de 12 meses, contado da data limite da entrega das propostas comerciais, afastando a vinculação do reajuste a modificação de preços da tabela SUS.

2.4. Itens 26.2, 26.5.9.3, "c" e "d" (e item 22.4.1, IV do TR – cláusula 13.4.1, IV do Contrato): *Obstáculo editalício. Não observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Multa. Inexecução Parcial. Cálculo base. Valor Integral da Ordem de Empenho*

57. Nas disposições constantes no Edital, Termo de Referência e minuta de Contrato do Pregão Eletrônico nº 57/2020, os parâmetros para aplicação de sanções administrativas demonstram diversos níveis de gravidade, porém com indicação de severas sanções. Confira-se:

CIENTÍFICALAB

26.2 Nos termos do art. 7º da Lei nº. 10.520/2002, ficará impedido de licitar e contratar com o município, pelo prazo de até **5 (cinco) anos**, sem prejuízo das multas previstas edital e no contrato e das demais penalidades legais, garantido o direito à ampla defesa aquele que: ***a) Não assinar o termo de contrato*** *ou a ata, quando convocado dentro do prazo de validade da proposta;* ***b) Deixar de entregar os documentos exigidos no certame;*** *c) Apresentar documentação ou declaração falsa; d) Ensejar o retardamento da execução do objeto; e) Não mantiver a proposta;* ***f) Falhar na execução do contrato****; g) Fraudar a execução do contrato;* ***h) Cometer fraude fiscal****; i) Comportar-se de modo inidôneo;* - g.n.

26.5.9.3 Conforme disposto no (Arts. 86 e 87 da Lei 8.666/93), na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato, **em caso de atraso injustificado na execução do contrato**, ou a **inexecução total ou parcial**, garantido a prévia defesa a Prefeitura Municipal de Várzea Grande-MT aplicará a MULTA CONTRATUAL correspondente a:

c) 10% (dez por cento) sobre **o valor constante na Ata**, pela inexecução total do objeto, sem prejuízo das outras sanções cabíveis, e 5% pela inexecução parcial

d) **15% (quinze por cento) sobre o valor da Ordem de Fornecimento/Empenho**, pelo descumprimento **de qualquer clausula** contratual exceto prazo de entrega; -g.n.

58. Apesar de interligados os temas serão abordados em separado para melhor visualização dos vícios a que se quer destacar.

2.4.a – Item 26.2: Impedimento de licitar e contratar – Aplicação de severa sanção (5 anos) – infrações de diversos níveis de gravidade

59. Denota-se do *item 26.2* do Edital que a licitante será exposta a impedimento/suspensão de licitar e contratar com o município pelo longo prazo de 5 (cinco) anos por diversas condutas elencadas de *"a"* a *"i"*, porém, vale nesta oportunidade compará-las entre si.

CIENTÍFICALAB

60. Ao verificar caso a caso das possibilidades expostas nas alíneas de aplicação da sanção do *item 26.2* verifica-se graus de gravidade, por exemplo, "*não assinar o termo de contrato*" não detém a mesma gravidade que "*deixar de entregar os documentos exigidos no certame*"; ou "*falhar na execução do contrato*" com "*cometer fraude fiscal*".

61. Ora, ao comparar as situações é evidente que a Administração não mereça ser exposta a nenhuma delas, nem mesmo a licitante deve cometê-las, mas não restam dúvidas que uma única sanção (de cinco anos) sem qualquer dosimetria, **é medida severa a qual expõe a licitante a pena restritiva que não observa os termos da proporcionalidade e razoabilidade**.

62. Neste sentido, não é crível que a Administração deixará de sanar disposição constante no Edital e anexos, a qual vinculará a Contratada por todo o exercício da prestação de serviços, fixando **nove** situações/oportunidades em que a Contratada poderá se afastar da contratação com a administração pública por pelo menos 5 (cinco) anos.

63. Portanto, se faz devido rever os critérios de aplicação das sanções administrativas, para que a Contratada não seja exposta a pena incompatível com a gravidade de eventual infração cometida, tendo em vista que a contratação com administração pública é de suma importância para a continuidade do bom desempenho empresarial das empresas contratadas.

2.4.b – Item 26.5.9.3, "c" e "d" (e item 22.4.1, IV do TR – cláusula 13.4.1. IV): Multa baseada em valor integral, mesmo diante de inadimplência parcial – Violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade

CIENTÍFICALAB

64. Antes de tratar acerca da violação aos princípios norteadores das contratações com a Administração Pública, vale apontar que no *item 26.5.9.3, "c"* **merece retificação**, uma vez que a modalidade de licitação não consiste em Sistema de Registro de Preços que como verificado acima na alínea "c" o cálculo base seria sobre o valor *constante na Ata.*

65. Além disso, caso o regramento persista, sendo a multa calculada sobre o valor de 5% (cinco por cento) sobre a integralidade do valor do contrato, a disposição merece ser revista, uma vez que por mais que a disposição diferencie a porcentagem de multa para as inexecuções parcial ou total, **ainda há violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade**, pois o devido é que a sanção seja proporcional à infração praticada, ou seja, baseada na proporção do inadimplemento.

66. Para os aspectos apresentados nos subitens supra, insta evidenciar que as hipóteses de penalidades determinadas pelo Contrato, representam ofensa aos princípios que norteiam o poder de aplicação de sanções pela Administração Pública, de modo que **o instrumento deve ser retificado para nele constar que (i) o período de impedimento/suspensão de licitar seja em conformidade com o grau da infração cometida; (ii) as multas decorrentes de atraso devam ser calculadas com base no valor da obrigação tida como não atendida no prazo estipulado contratualmente**.

67. Tal argumentativa consolida-se, pois, a Administração, ao exercer o seu dever/poder/direito sancionador, deve observância aos princípios da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade.

CIENTÍFICALAB

68. Estes princípios, de fato, têm grande relevância para o tema de sanção administrativa, sendo que sua observância passa necessariamente pela avaliação da extensão/impacto de eventual prejuízo decorrente do ato tido como infrator para o contrato em si e à Administração.

69. **Contudo, os itens tais como redigidos, não alcançam ou dão concreção a estas questões, posto que assevera a aplicação de multa levando em consideração valor-base que não guarda relação de pertinência com o ato infrator e/ou prejuízo dele decorrente ou fixa severa sanção para infrações de menor poder ofensivo**.

70. Neste contexto, insta destacar entendimento doutrinário do jurista Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o qual corrobora com o quanto aqui exposto:

> O princípio da razoabilidade, sob a feição de proporcionalidade entre meios e fins, está contido implicitamente no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 9. 784/99, que impõe à Administração Pública: adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (inciso VI); observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados (inciso VIII); adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados (inciso IX); e também está previsto no artigo 29, § 2º, segundo o qual **"os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes**[4]

71. O Tribunal de Contas da União por sua vez orienta:

> **Estipule, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, penalidades específicas e proporcionais à gravidade** dos eventuais descumprimentos contratuais;
> **Acórdão 1453/2009 Plenário**

[4] DI PIETRO, Maia Sylvia Zanella. 27ªEd. – pág. 81/82.

CIENTÍFICALAB

72. Ora, sabe-se da necessidade de previsão de penalidades editalícias, a fim de coibir os licitantes de cometerem atrasos, mas a aplicabilidade de sanção deve observar critérios de gravidade do ato para enquadrar-se compatível punição ao ato ilícito praticado, observando os critérios principiológicos da razoabilidade e proporcionalidade.

73. No entanto, nota-se o contrário no Edital nº 57/2020, pois dispõe que diante de descumprimento e/ou atraso, as penalidades serão aplicadas baseando-se em preceitos incompatíveis com a conduta praticada.

74. Por tais motivos, mostra-se correto concluir que o Edital merece reparo para o fim de adequação da base de cálculo da multa e estabelecer que **as sanções sejam aplicadas sempre em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade**

III. DOS PEDIDOS

75. Considerando que os vícios apontados na presente Impugnação constituem flagrante ilegalidade, além de aptos a macular todo o procedimento, requer seja a presente acolhida para o fim de que os itens e condições contratuais sejam suprimidos ou ajustados, restabelecendo-se, assim, a legalidade do certame.

76. Outrossim, requer, ainda, que, com a modificação do Regulamento, seja esse divulgado posteriormente pela mesma forma que se deu o

CIENTÍFICALAB

texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido para preparação e elaboração de propostas pelos interessados.

Termos em que,
Pede Deferimento.
De Barueri para Várzea Grande, 03 de novembro de 2020.

Científicalab Produtos Laboratoriais e Sistemas Ltda.

Beatriz Lins Ferreira Gouveia
Procuradora

Heloise Divito Banares Karita
Procuradora

04 539 279/0001-37
CIENTIFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS LTDA
Al. Calapós, 84
Tamboré-CEP 06460-110
Barueri/SP

PROC. ADM. N. 683099//2020 **PREGÃO ELETRÔNICO 57/2020**

DA ANÁLISE DOS PONTOS QUESTIONADOS

Os pontos questionados são oriundos do termo de referencia, nesse caso não cabendo a este Pregoeiro analisá-los, neste contexto, fora encaminhado o referida impugnação à área técnica da Secretaria de Saúde responsável pela elaboração do termo de referencia para que assim, fossem dirimido os pontos questionados.

Em resposta, retornou da Secretaria de Saúde, conforme **CI nº241/2020;** anexo;

DA DECISÃO

A Pregoeira, no uso de suas atribuições e em obediência ao Decreto Federal 3.555/00, Lei nº 10.520/2002 e subsidiariamente a Lei 8.666/93, bem como, com fundamento no inciso VII do artigo 11 do Decreto Federal nº 5.450/2005, em respeito ao princípio licitatório, informa que em referência as alegações apresentadas e da análise, realiza nas razões e tudo o mais que consta dos autos, assim:

Decido conhecer a impugnação interposta pela Empresa, **CIENTÍFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS LTDA,** inscrita sob o CNPJ sob o nº **04.539.279/0001-37,** por ser tempestivo, **ACATO** o parecer elaborado pela Equipe Técnica da Secretaria Municipal de Saúde e no mérito ***NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo o certame conforme edital.***

Essa é a posição adotada pela Pregoeira, de ciência à Licitante, após proceda às demais formalidades de publicidade determinadas pela lei.

Várzea Grande-MT, 06 de novembro de 2020.

Francisca Luzia de Pinho
Pregoeira

CI nº241/2020/Sup. Aqui. **Várzea Grande - MT, 5 de novembro de 2020.**

À
Ilma. Sra.
Francisca Luzia de Pinho
Pregoeira

PROTOCOLO Nº
Data: 06/11/20 Hora: 10:31
Resp.:
Setor de Licitação - P. M. V. G.

Assunto: resposta a Impugnação

Prezada Senhora,

Em resposta à impugnação da **CIENTIFICALAB PRODUTOS LABORATORIAIS E SISTEMAS LTDA, CNPJ: 04.539.279/0001-37**, referente ao processo nº 683098/2020, do Pregão eletrônico 57/2020, cujo objeto é Contratação de empresa para **prestação de serviços laboratoriais e de patologia clínica** como também fornecimento de reagentes e insumos laboratoriais, vinculada á cessão gratuita de equipamentos durante vigência do contrato, estrutura física e mobiliária, rede de informática e sistema de gestão laboratorial, transporte e fornecimento de insumos para coleta de sangue nas unidades de saúde do município, isentando-se de mão de obra, atendendo as necessidades do laboratório de referência municipal de Várzea Grande e da rede Ambulatorial, no período de 12 meses.

Sendo assim, no que tange aos pedidos de esclarecimentos passamos a expor:

Questionamento 1
Item 8.2.5.8 do Edital (e item 13.10.2.2. do Termo de Referência): Ausência de previsão na legislação específica. Comprovação de qualificação técnica. Exigência ilegal de certificado de controle de qualidade. Medida restritiva.

R: Quanto a impugnação apresentada pela empresa, o Certificado de Controle de Qualidade é uma ferramenta importante para a garantia da qualidade das análises laboratoriais, auxiliando o laboratório a avaliar a eficiência da fase analítica de seus processos. Não se está aqui, portanto, diante de situação em que se evidenciam exigências capazes de frustrar o caráter competitivo do certames, mas sim exigências compatíveis com a pretensão da contratação, que em síntese almeja mais qualificação dos serviços a serem ofertados ao município, não havendo, falar, em violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade e a regra prevista no art. 3º da Lei Federal 8.666/93. A exigência ora impugnada pela impetrante não afronta a competitividade, mas tão somente delimita, o que é claramente legítimo.

Questionamento 2

Itens 23.7 do Edital (e 20.6) do Termo de Referência – clausula 7.6 do Contrato): Vedação legal. Condições de Pagamento. Prazo estipulado em lei federal. Glosa descabida.

R: As glosas são feitas nos procedimentos / serviços, caso exista divergência nos critérios de execução, fluxos estabelecidos no presente instrumento e legislação atual.

Questionamento 3

Itens 24.1 do Edital (e item 21.1 do TR – cláusula 8.1 do Contrato): Reajuste de preços. Indevida vinculação à alteração da tabela do SUS. Omissão do Edital quanto ao critério de reajuste.

R: O Item do edital e do termo de referência será mantido, haja vista que os valores dos procedimentos são repassados aos municípios pelo Ministério da Saúde baseado nos valores da tabela Sigtap/SUS.

Questionamento 4

Itens 26.2, 26.5.9.3, ´´c´´ e ´´d´´ (e item 22.4.1, IV do TR – cláusula 13.4.1 IV do Contrato): Obstáculo editalício. Não observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Multa. Inexecução Parcial. Cálculo base. Valor Integral da ordem de empenho.

2.4 – Item 26.2: Impedimento de licitar e contratar – Aplicação de severa sanção (5 anos) – infrações de diversos níveis de gravidade

R: O Item do edital e do termo de referência será mantido conforme preconiza o art. 7º da Lei nº 10.520/2002, haja vista que a sanção imposta será de **até 5 (cinco) anos,** a pena aplicada será proporcional a infração cometida.

2.4.b – Item 26.5.9.3, ´´c´´ e ´´d´´ (e item 22.4.1, IV do TR – cláusula 13.4.1 IV): Multa baseada em valor integral, mesmo diante da inadimplência parcial – violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade)

R: O Item do edital e do termo de referência será mantido.

Wellyngton Alessandro Dolce
Sup. de Controle, Avaliação e Regulação/SMS
Secretaria Municipal de Saúde – email: gestaosmsvg@gmail.com
Avenida da FEB, nº 2.138, Bairro da Manga, Várzea Grande – MT – 78.115-904 – Fone (65) 3632-1504