

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE/MT.

Pregão Eletrônico nº 34/2024

A FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISA E ESTUDO DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM (“FIDI”), pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, devidamente cadastrada no CNPJ/MF nº 55.401.178/0001-36 e com sede à Av. Paulista, 302 – 5º andar – Bela Vista, São Paulo/SP – CEP: 01310-000, por seu representante legal o **Sr. Fernando Franchi Vocci**, inscrito regularmente no CPF nº 312.675.928-93, vem, respeitosamente, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 34/2024

conforme fatos e fundamentos a seguir.

I Da tempestividade

1. Considerando o Art. 164¹ da nova Lei de Licitações nº 14.133/2021 e o Item 08 do Edital, que dispõem sobre o prazo para o recebimento de pedidos de esclarecimento e **IMPUGNAÇÃO** ao Edital em “até 3 (três) dias úteis antes da data da sessão pública de abertura do certame”, em campo próprio do sistema OU através do endereço eletrônico de pregoeiro oficial: pregaosmsvg@hotmail.com, sendo esta designada para o dia 27/11/2024, a apresentação desta **IMPUGNAÇÃO** é tempestiva ao ser apresentada até as 23h59 do dia 22/11/2024.

II Breve contexto

2. Cuida-se do certame para o registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviços de diagnósticos por imagem (tomografia computadorizada, ultrassonografia e angiotomografias), com comodato de equipamentos e aparelhos, incluindo o processamento e análise da imagem, emissão de laudos assinados por médicos especialistas, manutenção, insumos, mão de obra e materiais, em regime de 24 horas por dia, para atendimento aos pacientes da rede de urgência e emergência do município de Várzea Grande.
3. A impugnante possui expertise na área alvo da contratação e pretende formular proposta para a competição. No entanto, deparou-se com potenciais irregularidades no Edital, tendentes a cercear a sua competitividade e frustrar a isonomia do Pregão Eletrônico.
4. A persistência de tais ilegalidades traz prejuízo à própria Administração contratante, afinal, as indevidas restrições a concorrência certamente reduzirão a competição pelo contrato, resultando numa contratação a preços mais elevados.

¹ Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame,

5. Como será exposto adiante, o Edital carece de reformulação, devido a abusividade na exigência da habilitação técnica, incoerência entre o objeto e o termo de referência, prazo exíguo para início da execução dos serviços, separação de serviços semelhantes em dois lotes, condições que restringem a competitividade do certame. Confia-se, portanto, no acolhimento da presente Impugnação para que sejam retificadas as disposições analisadas.

III Das razões que ensejam a reforma do Edital do Pregão Eletrônico N° 34/2024

6. De pronto, antes de passarmos à impugnação de cada um dos itens do instrumento convocatório nos quais se verificou algum vício ou inconsistência, é necessário lembrar o poder de autotutela dotado à administração pública para controle e correção de seus próprios atos – detendo o poder dever de anulá-los quando ilegais ou revogá-los quando inconvenientes ou inoportunos.
7. Neste diapasão, erguem-se as súmulas 346 e 473 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súmula nº 346/STF: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula nº 473/STF: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

8. Ainda, a autotutela administrativa também está normatizada na Lei do Processo Administrativo Federal (Lei 9.784/99), em seu art. 53, o qual dispõe que “a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.
9. Nesta medida, a autotutela se impõe à Administração como um poder-dever de rever os seus atos, realizando o controle de legalidade destes, o que pode ser feito independentemente de provação externa.
10. No presente caso, restou verificado que o instrumento convocatório ora impugnado contém disposições marcadas pela ausência de clareza e objetividade, bem como exigências restritivas à participação de potenciais interessados no presente certame – o que por óbvio

enseja a suspensão do Pregão para fins de retificação das referidas regras editalícias, sob pena de violação dos princípios constitucionais da isonomia, competitividade, vantajosidade e economicidade (os quais devem ser observados em procedimentos desta natureza). É o que passa a expor:

IV Da abusividade dos itens “8.3, 8.7, 8.8 e 8.9” do Termo de Referência (Qualificação Técnica - Da restrição à competitividade do certame

11. Conforme depreende-se das exigências dos itens “8.3, 8.7, 8.8 e 8.9” do Termo de Referência (qualificação técnica), deverá ser apresentado pelos proponentes, para fins de **habilitação** técnica, registro no CREMET, inscrição do responsável técnico junto ao CREMET, cópia da carteira profissional dos profissionais que executarão os serviços e comprovação de que os médicos radiologistas que executarão os serviços, possuam RQE junto ao CREME/MT:

“(…)

8.3 Certificado de Regularidade do Estabelecimento (Registro ou Inscrição da pessoa jurídica) junto ao Conselho Regional de Classe (CREMET, COREN, CREFITO ou outro)

(…)

8.7 Cópia da Carteira Profissional/ Comprovação da inscrição do Responsável Técnico junto ao conselho de classe/MT.

8.8 Cópia da Carteira Profissional/ Comprovação da inscrição dos profissionais junto ao Conselho Regional de Classe/MT.

12. Ocorre que as exigências acima, retiram, completamente, o caráter competitivo do certame, podendo levantar, inclusive, suspeitas de direcionamento da licitação.

8.3 (exigência de certificado de regularidade da empresa junto ao conselho regional de classe do Mato Grosso) e o item 8.7 (cópia da carteira profissional/ comprovação de inscrição do responsável técnico junto ao conselho regional de classe/MT)

13. A exigência de tais registros é medida aceitável e legítima para o exercício da medicina, mas a norma não dá o direito de se exigir o registro prévio no CRM local para a empresa que ainda não atua em determinada unidade da federação.

14. Veja-se que a própria resolução do CFM, que regulamentou a Lei 6.839/80, bem como o registro de empresas perante o CRM, tem em seu anexo a seguinte redação:

“Art. 3º - As empresas, instituições, entidades ou estabelecimentos prestadores e/ou intermediadores de assistência à saúde com personalidade jurídica de direito privado **deverão ser registrados nos Conselhos Regionais de Medicina da jurisdição em que atuarem...**”

15. Daí porque, as exigências nas formas previstas dos itens 8.3 e 8.7 da qualificação técnica, implica clara restrição à ampla competitividade e violam o art. 9º, inc. I, letra “b” da Lei 14.133/21, que veda aos agentes públicos designados para atuar na área de licitações e contratos, estabelecer preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes.

16. É certo, como já dito, que o registro se mostra essencial, pois reside no rol de requisitos para a qualificação técnica da empresa, ou seja, ela deve comprovar estar apta ao exercício da medicina por intermédio de sua equipe, e só o registro no conselho de medicina pode conferi-lo.

17. Contudo, a partir disso, exigir que esse registro seja do local onde serão prestados o futuro serviço é um passo que viola a isonomia entre os participantes e estabelece um bairrismo inadequado e ilegal.

18. Ora, se uma empresa tem registro no CRM de outra Unidade da Federação, ela está plenamente apta a prestar serviços médicos. A solicitação de uma inscrição secundária em outra Unidade é ato meramente formal, que não a capacita nem está sujeita a controle

subjetivo do Conselho. Existe apenas para fins de controle, sem que nenhum exame da sua capacidade técnica possa haver nesse trabalho.

19. Logo, exigir antecipadamente, o registro no conselho do Mato Grosso, tanto da empresa quanto do seu responsável técnico é medida que não se justifica como pré-requisito, embora entenda-se **plenamente viável exigí-los por ocasião da CONTRATAÇÃO**, exclusivamente para a empresa que se sagrar vencedora do certame, desde que comprove dispor de registro prévio no CRM de seu Estado de origem.
20. Aliás, é este o entendimento do Tribunal de Contas da união, para quem esse registro complementar só é exigível e necessário por ocasião da assinatura do contrato, conforme os seguintes precedentes:

“5. A respeito desse ponto, relembro que este Tribunal tem jurisprudência firme no sentido de que a exigência de registro ou visto no CREA do local da realização da obra licitante somente dar-se-á no momento da contratação. Nessa linha, cito as Decisões Plenárias 279/1998 e 348/1999, o Acórdão 979/2005-Plenário e o Acórdão 992/2007-Primeira Câmara.

*6. O entendimento do Tribunal fundamenta-se no princípio constitucional da universalidade de participação em licitações, impondo-se ao ato convocatório o estabelecimento de regras que garantam a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, **vedadas cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame.**” (TCU, Acórdão 77/2009, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz.*

*“Conforme bem destacou o Sr. Analista de Controle Externo, este Tribunal **tem entendido que somente no momento da contratação da licitante vencedora é que a entidade poderá exigir a comprovação de inscrição junto ao órgão de fiscalização profissional do local onde o serviço será prestado.**” (TCU, Acórdão 979/2005, Plenário, Rel. Min Benjamin Zymier)*

“1 – Visto do Crea local na certidão de registro no Crea de origem somente é exigível por ocasião da contratação.” (TCU, Processo TC-000.051/2010-1, Acórdão 1328/2010 – Planalto)

“... não inclua em futuros editais de licitação exigência acerca de que o registro no CREA do local de origem da empresa licitante receba visto do CREA do local de realização das obras, com fins de mera participação em licitação, uma vez que, segundo pacífica jurisprudência desta Corte, o visto somente deve ser exigido quando da contratação [...]” (TCU Processo TC-001.998/1999-4, Acórdão 348/1999 – Plenário)

“... exigir visto do registro do profissional pelo simples fato de participar da licitação parece ser exigência acima daquela fixada pelo legislador ordinário, o que acaba por restringir, além do necessário, a competitividade do certame. Lembremo-nos de que o art. 30, I, da Lei 8.666/93 exige, para efeitos de qualificação técnica apenas o registro ou inscrição na entidade profissional competente, não mencionando qualquer necessidade de visto do registro no conselho regional do local da obra, o que reforça o entendimento de que somente por força do art. 58 da Lei 5.194/66 surge tal necessidade e apenas no momento da contratação”. (TCU Processo TC-011.423/96-0, Acórdão 279/1998 – Plenário)

21. Como visto, todos eles vêm na linha ora sustentada, de que o registro no CRM local (MT), embora possível, só pode ser solicitado por ocasião da assinatura do contrato com a empresa vencedora.
22. Então, a correção das regras ora impugnadas (8.3 e 8.7), para que as licitantes apresentem as certidões de registro tanto da empresa como de seu responsável técnico, do Estado onde estão sediadas em conjunto com declaração de compromisso de que SE contratada providenciará o registro no conselho do local onde serão executados os serviços (MT), não traz qualquer prejuízo à contratação.
23. Exigir tais providências previamente não atesta nenhum diferencial técnico, pois se a empresa tem registro no CRM de outro Estado ela está perfeitamente apta à prestação do serviço relacionado à medicina.

24. Por outro lado, cria-se uma restrição indevida à ampla competitividade, pois afugenta e inibe a participação de empresas de outros estados, que tenham boas soluções práticas e com melhores propostas comerciais ao órgão licitante e, via de consequência, ao interesse público.
25. A mesma lógica se aplica ao responsável técnico da empresa pois, como prevê a Lei 3268/57, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina, todo e qualquer médico pode fazer a transferência (ou inscrição secundária) de seu registro caso exerça, de modo permanente, a profissão em outro Estado por mais de 90 (noventa) dias. Se for menor que isso, a inscrição suplementar sequer é exigida.

26. Nesse sentido:

“§ 2º Se o médico inscrito no Conselho Regional de um Estado passar a exercer, de modo permanente, atividade em outra região, assim se entendendo o exercício da profissão por mais de 90 (noventa) dias, na nova jurisdição, ficará obrigado a requerer inscrição secundária no quadro respectivo, ou para ele se transferir, sujeito, em ambos os casos, à jurisdição do Conselho local pelos atos praticados em qualquer jurisdição.”

27. Caso contrário, o edital estará a exigir, ilegalmente, que a empresa tenha o registro no Mato Grosso de antemão, mesmo que ela não esteja ali atuando, enquanto ela poderia exercer seu ofício sem esse registro suplementar por até 90 (noventa) dias sem qualquer ilegalidade.
28. Com efeito, nada pode obstar que empresas, e seus respectivos responsáveis técnicos, que ainda não possuem registro ou visto no CRM/MT, sob pena de se recair em exigência ilegal passível de reparação judicial, o que certamente virá a prejudicar o certame e prolongar o período de expectativa da contratação caso ela seja alijada da disputa e venha a reclamar seus direitos ao Poder Judiciários, que poderá suspender o certame até a solução final do litígio.
29. Por isso é que se pede pela revisão dos itens 8.3 e 8.7 antes da sessão pública, para que se corrija a redação de ambos, limitando-os a exigir o registro da empresa e do responsável técnico da região em que estão sediadas, sendo lícita a exigência de registro no CRM/MT para a empresa vitoriosa, após 90 (noventa) dias da assinatura do contrato.

Dos Itens 8.8 (cópia da carteira profissional/comprovação da inscrição dos profissionais junto ao conselho regional de classe/MT) e 8.9 (cópia da inscrição do RQE – registro de qualificação de especialista para cada especialidade médico do CREME/MT)

30. Pretende o município de Várzea Grande/MT realizar a contratação de serviços de saúde que serão prestados por profissionais, ou seja, contratação eminentemente de mão de obra especializada, impróprio que se exija do participante a **contratualização prévia** com os profissionais que irão executar o objeto, ou seja, que se perfectibilize antecipadamente vínculo jurídico, celetista ou autônomo, com os indivíduos que serão colocados à disposição da CONTRATANTE. Haja vista que ser declarado vencedor do certame não significa a efetivação da contratação. Esta, será efetiva somente após a assinatura do contrato.
31. Ora, seria como exigir que a empresa de construção civil, por exemplo, além de informar o seu engenheiro responsável técnico junto ao CREA, já informasse também, a lista de todos os profissionais que irão participar da execução das obras (arquitetos, desenhistas, pedreiros pintores e demais especialistas).
32. As exigências a título de habilitação consignadas nos instrumentos convocatórios devem se limitar apenas às estritamente necessárias a garantir a adequada execução do objeto, ante regra imposta pela Constituição Federal:

“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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

33. Conforme se observam, nos termos da Lei Federal 14.133/21, a avaliação da capacidade técnica dos licitantes (a aptidão para executar objeto similar ao licitado) deve se dar sob duas perspectivas distintas: (i) qualificação técnico-profissional; e (ii) qualificação técnico-operacional; ambas previstas no art. 67 da Lei 14.133/21.

34. Oportuno, os ensinamentos de Jessé Torres Pereira Júnior:

“A qualificação técnica da pessoa jurídica resulta do conjunto de recursos organizacionais e humanos. Tanto que o inciso II do art. 30 (ainda da Lei 8.666/93 e que pode ser aplicado também ao art. 67 da Lei 14.133/21) cuida, em sua primeira parte, de elementos organizacionais, deixando para a segunda parte a referência ao pessoal técnico. Este, sem estrutura empresarial apta a produzir insumos e apoios, na medida e no tempo certos, não logra execução adequada. Por conseguinte, o edital pode e deve estabelecer as exigências, por meio de atestados, que sejam suficientes para que a comissão julgadora verifique se cada licitante dispõe daquele conjunto de recursos, sob pena de inabilitação. As restrições lançadas na parte final do inciso I do § 1º referem-se à experiência passada dos profissionais, pessoas físicas e, não da empresa, pessoa jurídica”. (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários a lei de licitações e contratações da administração pública. 7. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág. 390)

35. A comprovação da qualificação técnico-operacional consiste na demonstração de aptidão, pela empresa proponente, para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, indicação das instalações do aparelhamento e pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação. E a capacidade técnico-profissional tem por finalidade comprovar se as empresas participantes do certame dispõem, para a execução do contrato, de profissional reconhecido pela entidade de classe competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de objeto similar ao licitado, limitado às parcelas de maior relevância e valor significativo expressamente previstas no instrumento convocatório.

36. De acordo com Marçal Justen Filho:

“A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.

[...]

Por outro lado, utiliza-se a expressão “qualificação técnico profissional” para indicar a existência, nos quadros (permanente) dá uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração. A questão da qualificação técnico profissional somente pode ser compreendida em face de obras e serviços de engenharia. É que a legislação regula a profissão subordinada a realização de qualquer obra ou serviço de engenharia a um controle específico em face dos órgãos de classe (CREA). Esse controle envolve a participação e a responsabilidade técnica de um profissional (pessoa física) regularmente inscrito em face do CREA. Veja-se que o profissional que é indicado como “responsável técnico” não é, na quase totalidade dos casos, parte da relação jurídica contratual. A obra ou serviço de engenharia é contratada com uma certa pessoa jurídica. A responsabilidade técnica é de uma pessoa física – que pode ser sócia, empregada ou contratada pela empresa que participa da contratação para execução de obra ou serviço de engenharia.

Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviços licitados. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública)” (grifou-se) (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.693-694)

37. Portanto, para fins de qualificação técnica-profissional **basta** que as licitantes comprovem que dispõem, na data da apresentação das propostas, de **responsável técnico** devidamente habilitado, podendo o vínculo entre eles (empresa e profissional) ser de cunho trabalhista, societário ou mediante apresentação de contrato de prestação de serviços.
38. Nessa linha, tem-se que é viável que a Administração defina no instrumento convocatório a composição mínima da equipe técnica que julgar necessária para a satisfatória execução do objeto bem como o perfil dos profissionais que a integram (desde que pautada em justificativa adequada e suficiente), e a exigência de que esses **futuros** profissionais

apresentem o registro no conselho regional da classe do local onde serão executados os serviços (MT) e as decidas comprovações de especialização, sendo que na fase de habilitação o licitante **apenas precisará apresentar uma declaração de disponibilidade dessa equipe, sem ser necessária a relação nominal dos integrantes ou qualquer outra espécie de comprovação (que de forma automática, gera vínculo entre a licitante e o profissional) a qual será exigida após a adjudicação, como condição contratual, e que se descumprida sujeitará o particular às sanções cabíveis em face de sua inadimplência.**

39. Assim leciona Rolf Dieter Oskar Friedrich BraUNET, em sua obra:

“Pode ser fixado como requisito, no instrumento convocatório, que o proponente deverá comprovar a existência de disponibilidade de máquinas e equipamentos, assim como de pessoal técnico apto à execução da obra ou serviço de engenharia. Neste caso, o proponente deverá apresentar uma relação de máquinas, equipamentos e de pessoal técnico especializado, declarando formalmente e expressamente a sua disponibilidade. Deve ficar bem claro que esta declaração obriga a proponente, se for contratado, a disponibilizar os bens e pessoal no canteiro de obras ou no local onde será executada a obra ou serviço. Não é permitida a exigência de que os bens arrolados sejam de propriedade do proponente. É indispensável considerar que é absolutamente vedado impor ao proponente a locação prévia das máquinas e equipamentos ou outros bens necessários para a execução da obra ou serviço de engenharia, ...” (BRAUNERT, Rolf Dieter Oskar Friedrich. Como licitar obras e serviços de engenharia. 3 Ed. Ver. Atual. E ampl. Curitiba: Editora JML, 2014, pág. 117)

40. Dessa forma, ainda que a Administração possa, em face de justificativa técnica, definir composição mínima da equipe técnica responsável pela execução do serviço, **não é válido exigir que as licitantes apresentem relação nominal de membros que compõem essa equipe**, nem que comprovem vínculo profissional entre eles, bastando, na fase de habilitação, a apresentação de **declaração formal do próprio licitante** de que disporá, caso **contratada**, do pessoal técnico adequado para atender as condições do edital e executar regularmente o objeto.

41. Assim, ao exigir que na fase de habilitação seja apresentado a comprovação de que os profissionais possuam RQE/MT e apresentação da carteira profissional desses profissionais no CRM/MT, obriga a interessada em contratar **antecipadamente** equipe técnica apenas para participar da licitação. E mesmo que fosse exigido declaração de compromisso desses profissionais de que irão compor a equipe técnica da licitante, caso esta seja a vencedora, é ilegal, pois pode gerar, por exemplo, ações na esfera trabalhista.
42. Dessa forma, as exigências impostas ainda na fase de habilitação ferem o caráter competitivo do certame, ao impor ônus desnecessário aos interessados.
43. Destarte, será a partir da assinatura do contrato e durante a execução dos serviços que a Administração deverá verificar, por intermédio de competente e esmerada fiscalização, se a empresa contratada cumpre com as obrigações contratuais assumidas (que se vinculam aos termos do edital e da proposta vencedora), o que inclui, então, a disponibilização de pessoal técnico exigido para a execução do objeto sob pena de inadimplemento e aplicação das sanções cabíveis.
44. Em julgado, o Tribunal de Contas da União – TCU entendeu que exigir termo de compromisso dos profissionais (no presente edital, seria a exigência dos itens aqui combatidos) que integram a equipe técnica restringe a competitividade, porquanto é uma forma de já obrigar a empresa licitante a formalizar o vínculo com os profissionais, sem saber se será vencedora do certame:

“10. Restrição da competitividade do certame ante a exigência de comprovação de profissionais aptos a prestar os serviços licitados por meio de apresentação de termo de compromisso desses profissionais com a empresa licitante.

Alegam os recorrentes que a exigência de apresentação de termo de compromisso firmado por profissionais aptos a prestarem os serviços licitados não impõe qualquer ônus às licitantes antes da contratação, pois não se exigiu o vínculo empregatício, prática vedada pela jurisprudência desta Corte, e está de acordo com práticas usuais no mercado.

Análise.

Tais argumentos também já foram analisados e considerados insuficientes para afastar a irregularidade em exame quando da instrução que deu origem à medida cautelar de suspensão do curso da licitação (peça 28), tendo o Relator a quo assim se manifestado na proposta de deliberação que negou provimento ao agravo (peça 44):

43. Em que pese não exigir formalmente o vínculo empregatício contratual como alegado pelos recorrentes, tal exigência **impõe, efetivamente, ônus ao licitante**, uma vez que precisará não apenas indicar o profissional, como também obter dele compromisso de composição de equipe técnica que fará os trabalhos objeto do contrato, situação que, na prática, impõe ao licitante o estabelecimento de vínculo com o profissional indicado.

A exigência **impõe ônus antecipado** sem a correspondente garantia de que o participante venha a ser o vencedor do certame, o que pode afastar inúmeros interessados.

Ademais, para que os recorrentes não fiquem à mercê de maus licitantes e tenham maior garantia acerca do pessoal da contratada, cabe a eles disporem, no edital e, sobretudo, no contrato que vier a ser celebrado, sobre as condições dos profissionais necessários à realização dos serviços e até a possibilidade, nos casos mais extremos, de a contratada ser declarada inidônea para contratar com a Administração Pública Federal.

10.5. Assim, a questão foi corretamente enfrentada pelo Tribunal na fase processual anterior:

[...]

5. No tocante à frustração do caráter competitivo do certame devido à adoção do peso 7 para nota técnica e 3 para o preço, os recorrentes inovam em relação aos argumentos apresentados na fase processual anterior devidamente analisados e refutados pelo Tribunal. O mesmo ocorre com relação à existência de apresentação de termo de compromisso de profissionais aptos a prestar os serviços licitados, **considera imprópria pelo Tribunal**” (grifou-se) (TCU – Acórdão nº 2660/2014 do Plenário.)

45. A exigência admitida nesse caso, é a comprovação de possuir em seu quadro, responsável técnica devidamente registrado no conselho de classe de sua jurisdição, com declaração de compromisso de contratação futura dos profissionais que irão compor a equipe que executará os serviços objeto da licitação, com as devidas comprovações e registros.
46. Depreende-se da exigência ora impugnada, que se está privilegiando determinado participante que eventualmente já possua equipe técnica contratada, porém ociosa, ou o atual contratado, pois estes serão os únicos em condições de cumprir com essa exigência, sem que venha acarretar-lhe prejuízos financeiros posteriores na hipótese de sua adjudicação do objeto, ou seja, já possui esses profissionais contratados independente do resultado da licitação.
47. Portanto, é inaceitável a permanência dessas exigências, pois retiram completamente o caráter competitivo da licitação.
48. A avaliação da capacidade técnica para o cumprimento das obrigações contratuais, não se dá pela análise curricular dos eventuais profissionais que serão colocados à disposição da CONTRATANTE, mas sim pela exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica, nos termos do art. 67, incisos I, II e III da Lei Federal 14.133/21, que assim dispõem:

“Art. 67 – A documentação relativa à qualificação técnico-profissional 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;”

49. Veja, que a exigência legal é relativa à equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, no caso o médico responsável técnico – RT e não todos os profissionais que irão executar a prestação dos serviços.
50. Assim sendo, resta evidente a inexistência de justificativa plausível para as exigências constante no Edital do Pregão 34/2024, sendo certo que a mesma está maculando a legalidade do certame – razão pela qual devem ser extirpadas do instrumento convocatório, ou, alternativamente, **ter a sua redação modificada para que os interessados apresentem declaração formal**, assumindo que disporão de equipe técnica qualificada caso vencedores e para execução do contrato apresentará lista nominal de cada membro da equipe, juntamente com a comprovação de vínculo empregatício, registro no conselho de classe e comprovação de título de especialista.

V Da insuficiência De Informações Necessárias Para Fins de Formulação de Proposta de Preço Pelas Licitantes – Da Violação Ao Princípio Da Competitividade

51. Da análise atenta do instrumento convocatório ora impugnado, verifica-se irregularidade no que diz respeito à ausência de informações essenciais que deveriam constar do seu Termo de Referência – uma vez que imprescindíveis para a formulação de proposta entre as concorrentes.
52. O objeto do edital 34/2027 é a contratação de serviços de diagnóstico por imagem, contemplando as modalidades de tomografia, ultrassonografia, angiotomografia e ressonância magnética, tendo como destino os pacientes da rede urgência e emergência do município.
53. Conforme estabelecido no edital, os serviços deverão ser realizados no Hospital e Pronto Socorro de Várzea Grande, em espaço cedido pelo CONTRATANTE.
54. Para a plena satisfação dos serviços, a empresa contratada deverá fornecer, conforme o Termo de Referência: equipamentos, profissionais, instalações de água e energia, manutenções, insumos, materiais, mobiliários, acessibilidade, entre outros.

55. No entanto, nem o edital e nem o termo de referência apresentam informações suficientes para a correta precificação dos serviços e apresentação de propostas coerentes com os serviços que deverão ser prestados.
56. O Termo de Referência impõe que as adequações do espaço que será cedido, são de responsabilidade da contratada, no entanto, inexistente em todo o documento, qualquer informação acerca desse espaço físico como: condições atuais, adequações mínimas exigidas, se o serviço já é prestado na unidade, quantos equipamentos serão necessários, se o local já possui proteção radiológica, climatização, quantas salas existem para a realização dos exames de tomografia computadorizada, uma vez que a previsão de 45.310 exames/ano, ou 3.775 exames/mês, demandariam um volume de 5,24 exames por hora, ou seja, 1 (um) exame a cada 11,44 minutos, o que torna inviável a execução dessas quantidades com apenas 1 (um) tomógrafo.
57. Ainda, é preciso levar em conta o risco operacional em relação aos lotes 1 (tomografia) e 3 (angiotomografia). Não faz sentido a separação desses lotes, pois ambos podem ser realizados no mesmo equipamento. Logo, é economicamente necessário que os lotes 1 e 3 sejam unificados.
58. Ou seja, faltam informações básicas, porém fundamentais, que impactam na formulação das propostas, carecendo o processo de suspensão imediata, para as devidas correções.
59. Omitidas tais informações essenciais, cada licitante adotará parâmetros distintos em sua proposta, o que não se pode admitir – haja vista que a subjetividade fere o julgamento das propostas.
60. Dito de outra forma: as omissões e o caráter genérico da redação do indigitado Termo de Referência macula o edital e o certame como um todo de inadmissível obscuridade quanto aos seus termos, o que invariavelmente viola o corolário de tratamento isonômico entre as concorrentes ao impedir que essas disputem o objeto contratual em pé de igualdade, tendo em vista as inúmeras incertezas quanto as regras a elas impostas naquela concorrência – **o que por óbvio impede que a impugnante e outros interessados elaborem uma proposta comercial realista e bem calcada na realidade fática da prestação dos serviços.**

61. É evidente que o referido Termo de Referência integrante do edital do presente certame **não apresenta a objetividade e clareza exigidas pela Lei 14.133/21, o que o torna verdadeiramente nulo.**
62. As previsões contidas nos termos de referência e estudo técnico preliminar, servem para justamente complementar de maneira mais aprofundada as informações do edital acerca da forma de exercício das obrigações a que o licitante contratado irá se submeter quando da execução contratual. O Termo de Referência e o Estudo Técnico Preliminar desempenham, sob este ponto de vista, papel fundamental na contratação, haja vista que seu conteúdo irá delimitar com maior precisão o objeto da licitação e, ainda, serão os responsáveis por fornecer importantes referenciais para a formação de preço dos licitantes.
63. Outrossim, tem-se que o Termo de Referência e o Estudo Técnico Preliminar são parte integrante do edital, eles também vinculam todo o certame, inclusive no tocante à formulação e julgamento das propostas. Portanto, é essencial que a Administração Pública atente para a sua correte e adequada elaboração, possibilitando a identificação clara e suficiente do objeto, o cálculo do custo e o conhecimento de forma definitiva de todas as variáveis envolvidas na execução do objeto porventura contratado.
64. Ou seja, somente com a exatas considerações das obrigações descritas, é que os particulares poderão dimensionar os custos que incorrerão para executar o contrato. Afinal, estes aditivos ao edital, conforme já exposto acima, vinculam os licitantes a certas condições de execução que necessariamente deverão ser observadas pelos licitantes em sua precificação.
65. A nossa legislação de contratações públicas obriga que as condições de execução contratual especificadas, sejam as mais claras possíveis, sendo vedado o estabelecimento de redações imprecisas ou que confirmem margem para dúvidas a seu respeito. A este respeito vale destacar as considerações de Carlos Ari Sundfeld, que ao discorrer sobre o tema, assim se manifesta:

“Cumpra ao Edital definir o objeto da disputa com precisão e clareza, sem especificações excessivas ou desnecessárias.

A exigência de precisão deriva, de um lado, da necessidade de o licitante saber a natureza e dimensão exata da prestação a que se obrigará, de outro, da impossibilidade lógica de, em certame competitivo, confrontar coisas

distintas". (Carlos Ari Sundfeld, *Licitação e Contrato Administrativo – 2ª Edição*. São Paulo, Malheiros Editores, 1995, p.101)

66. O excerto transcrito acima, descortina duas questões centrais associadas à exaustividade da descrição do escopo da licitação pelo instrumento convocatório. A uma, esta será fundamental para a delimitação do objeto da licitação e, conseqüentemente, para a precificação a ser desempenhada pelos licitantes – como já asseveramos acima. A duas, a precisão na descrição deste objeto também será relevante para que as propostas apresentadas adotem os mesmos referenciais em sua elaboração, tornando possível o seu cotejo pela comissão de licitação.
67. Neste último caso, a clareza do Edital alvitra impedir que cada licitante estabeleça interpretações subjetivas acerca dos serviços que compõem a contratação e, a partir delas, formule propostas de preço que não atendam às necessidades da Administração ou que não sejam comparáveis em relação aos demais licitantes.
68. Ora, evidente que os problemas acima apontados – quais sejam, as omissões e o caráter genérico da redação dada ao Termo de Referência – maculam o instrumento convocatório com vícios insanáveis que resultam na sua verdadeira nulidade! Com efeito, este é inclusive o entendimento consolidado no bojo do E. Tribunal de Contas da União, o qual reiteradamente tem feito consignar que *“A restrição à competitividade, causada pela ausência de informações essenciais no instrumento convocatório, é causa que enseja a nulidade da licitação.”* (TCU. Acórdão 1556/2007 – Plenário)
69. Da mesma forma, veja-se precedente de lavra do E. TJSP em caso absolutamente análogo ao presente, no qual aquela C. Corte reconhece que falta de elementos e informações necessárias para que os interessados em participar da licitação possam elaborar suas propostas de preços, com total e completo conhecimento do objeto licitado, infringe os princípios da legalidade e da igualdade e impõe, em consequência, restrição ao caráter competitivo do certame:

“MANDADO DE SEGURANÇA. Licitação. Execução de serviços de saneamento ambiental e coleta de resíduos no âmbito do Município de Pindamonhangaba. Edital eivado de omissões no tocante à definição de parâmetros prévios para a elaboração de plano de trabalho, para a escolha do local onde será implantado novo teatro sanitário e para o encerramento do aterro sanitário atual. Omissões que dificultam a elaboração

de propostas adequadas à execução dos serviços, a formação dos preços pelos licitantes e prejudicam a busca pela proposta mais vantajosa, a isonomia e a competitividade do certame. Sentença que concedeu a ordem. Recurso oficial e voluntário não providos.

*Trecho do voto: “(...) **todos os elementos básicos e essenciais do certame devem constar de forma clara no edital, a fim de evitar interpretações dúbias e confusões aos participantes do processo licitatório, especialmente porque as regras da licitação devem permitir a participação do maior número possível de participantes e não restringir essa participação**”. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1002859-97.2020.8.26.0445; Relator: Antonio Carlos Villen; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 16/07/2021; Data do Registro: 16/07/2021)*

70. Dos julgados acima reproduzidos, extrai-se que a melhor interpretação dos dispositivos legais até aqui mencionados vai no sentido de que não pode admitir a existência de elementos imprevisíveis no procedimento licitatório. Os licitantes devem conhecer, de antemão, e com grau de certeza, quais são, de fato, as exigências da futura contratação, ainda mais quando essas circunstâncias repercutem sobre os custos da execução do serviço.
71. Ou seja, no caso concreto, deve haver certeza, por parte das licitantes, acerca de quantos e quais equipamentos médicos deverão ser instalados pela contratada, a real situação do espaço físico do hospital etc.
72. Desta forma, cumpre destacar que, *in casu*, o Edital (com destaque para o seu Termo de Referência) permite a multiplicidade de interpretações aos licitantes, que poderão subjetivamente optar por incluir ou não custos essenciais à correta execução dos serviços que serão contratados.
73. Ao inserir previsões imprecisas no Edital, a Administração termina por privilegiar aqueles, que, valendo-se do ardil da dúvida, venham a excluir certos serviços e/ou custos de suas propostas, independentemente de sua relevância para o objeto da contratação. Sob este prisma, a previsão editalícia rompe a isonomia da contratação, pois não deixa claro o critério de precificação e, ainda, beneficia expressamente aqueles que espertamente desconsiderem os serviços e custos em questão em suas propostas.
74. Outrossim, redações dúbias além de serem ilegais, facilitam a realização de propostas oportunistas, nas quais licitantes mal-intencionados aproveitam a imprecisão editalícia para

excluir de suas propostas serviços relevantes para a contratação e, deste modo, vencer o certame por ofertar preços evidentemente mais baixos que seus concorrentes que os levaram em consideração.

VI Do exíguo Prazo de Início

75. O Termo de Referência em seu item 11.2 ao tratar do prazo de início dos serviços, prevê que o início deverá ser imediato após a assinatura do contrato:

“11.2 A execução será iniciada imediatamente após a assinatura do contrato.”

76. Ocorre que o prazo de entrega do objeto não pode prosperar, visto que limita a competitividade e frustra o próprio escopo do processo licitatório.

77. Os serviços que serão prestados são de alta complexidade e exigem uma série de preparações e adequações nos locais onde serão executados os serviços. É sabido pelas empresas que atuam na área de diagnóstico por imagem, que a instalação de equipamentos envolve o cumprimento de uma série de especificações técnicas extremamente rigorosas, que são impostas pelos próprios fabricantes, sob pena da perda da garantia desses equipamentos.

78. A instalação de equipamentos de diagnóstico por imagem exige adequações nas salas onde serão realizados os exames, adequações inclusive previstas no próprio edital, mesmo que de forma imprecisa. O que inviabiliza completamente o prazo exigido no item 11.2 do Termo de Referência.

79. De forma unânime, os fabricantes e fornecedores informa que as adequações e posteriormente a instalação desses equipamentos, requerem no mínimo 45 (quarenta e cinco dias) para serem concluídas.

80. Ou seja, impraticável o prazo exigido no edital, sendo que as únicas empresas capazes de atender a este prazo, serão as atuais contratadas.

81. O objetivo da licitação é possibilitar a participação do maior número de licitantes de todo o território nacional como forma de fomentar a competitividade, na busca da proposta mais vantajosa para a Administração. Dessa forma, o edital deve estabelecer um prazo razoável para o início dos serviços como forma de ser respeitado o princípio da livre concorrência.

82. Diante disso, o edital carece de retificação também quanto ao prazo para inícios dos serviços, para que passe a exigir prazo exequível de início, atendendo aos princípios da igualdade, isonomia, proporcionalidade e outros.

VII Da Divergência Entre o Objeto e os Lotes

83. De pronto, o edital define como objeto:

“Registro de Preços para futura e eventual contratação de empresa especializada na prestação de serviços de diagnósticos por imagem (tomografia computadorizada, ultrassonografia e angiotomografias), com comodato de equipamentos e aparelhos, incluindo o processamento e análise da imagem, emissão de laudos assinados por médicos especialistas, manutenção, insumos, mão de obra e materiais, em regime de 24 horas por dia, para atendimento aos pacientes da rede de urgência e emergência do Município de Várzea Grande/MT”.

84. No entanto, da análise do Termo de Referência, existe previsão para a execução de exames de ressonância magnética (lote 4).
85. A ausência de alinhamento entre o objeto descrito no edital e no termo de referência compromete o caráter competitivo da licitação e infringe os princípios da transparência, isonomia e competitividade, previstos na Lei 14.133/21.
86. A falta de clareza sobre o que está sendo licitado pode fazer com que potenciais interessados não compreendam integralmente as obrigações contratuais, levando-as a optar por não participar, mesmo que possuam capacidade técnica necessária, reduzindo a competição e podendo levar a contratações menos vantajosas para a Administração.
87. Ainda, quando o objeto é descrito de forma vaga, genérica ou contraditória em relação aos serviços detalhados, pode beneficiar empresas que já possuam conhecimento prévio do projeto ou que tenham proximidade com o órgão contratante, podendo criar vantagem indevida.

88. Dessa forma, a inconsistência entre o objeto informado e a descrição dos serviços no Termo de Referência necessita de ajuste, para que todos os interessados tenham conhecimento claro acerca do objeto da licitação e participem de forma igualitária.
89. Diante de todo o exposto, conclui-se que o edital não reúne condições de prosseguimento, necessitando ser reformulado em pontos essenciais. Ante estas considerações e o risco que seus termos oferecem à higidez jurídica do certame, faz-se necessária a revisão completa da redação do Edital e do Termo de Referência quanto à (i) abusividade na exigência de qualificação técnica; (ii) insuficiência de informações para fins de formulação das propostas; (iii) prazo exíguo para início dos serviços e (iv) divergência entre o objeto informado e o descrito no termo de referência

VIII Dos Pedidos

32. Ante o exposto, pede-se, respeitosamente:

- (i) A reelaboração dos itens 8.3 e 8.7 (qualificação técnica), para que as **licitantes apresentem certidão de inscrição e regularidade da empresa e do responsável técnico diante do CRM de sua sede, com a apresentação de declaração formal, de que, se contratadas, providenciarão a inscrição secundária no CRM/MT**, visando assim, a participação do maior número de interessados no certame.
- (ii) A reelaboração dos itens 8.8 e 8.9 (qualificação técnica), alterando a **redação para que os interessados apresentem declaração formal**, assumindo que disporão de equipe técnica qualificada caso vencedores e para execução do contrato apresentará lista nominal de cada membro da equipe, juntamente com a comprovação de vínculo empregatício, registro no conselho de classe e comprovação de título de especialista.
- (iii) A reelaboração do Termo de Referência, incluindo todas as informações pertinentes ao objeto, de forma que, seja viável a formulação de propostas que abranjam todo o objeto licitado.

- (iv) A unificação dos lotes 1 (tomografia) e 3 (angiotomografia).
- (v) A reelaboração do item 11.2 do Termo de Referência, para que os serviços possam ser iniciados em até 45 (quarenta e cinco) dias, diante da complexidade da implantação dos serviços.
- (vi) A reelaboração do edital, para que o objeto informado seja coerente com a descrição dos serviços descritos no Termo de Referência.

Ante o exposto, requer-se, respeitosamente, que seja acolhida a presente impugnação, para se determinar a correção de cada um dos pontos impugnados, bem como se garanta a mais ampla participação no certame com a republicação do edital.

P. Deferimento

São Paulo, 22 de novembro de 2024.

**FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISA E ESTUDO DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM
FERNANDO FRANCHI VOCCI – CPF Nº 312.675.928-93
ANALISTA SR. DE LICITAÇÕES
PROCURADOR**