

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO SETOR DE LICITAÇÕES DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA CRUZ DA CONCEIÇÃO/SP

Pregão eletrônico nº 011/2023
Processo nº 095/2023
Processo de licitação nº 058/2023
Registro de preços

HOSPITAL DIA OFTALMOLÓGICO LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob nº 07.242.292/0001-18, estabelecida na Rua Joaquim Marques Lisboa, nº 26, bairro Vila Progresso, na cidade de Jundiaí/SP, através de seu sócio proprietário **MARCUS CASARIN COMEGNO**, brasileiro, casado, médico oftalmologista, portador da cédula de identidade sob o nº 13.340.455-9, SSP/SP, vem, respeitosamente, à presença de V. Senhoria, com fulcro no art. 41, §2º da Lei 8666/93 e 16.1 do instrumento convocatório, tempestivamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** em face de situação **restritiva**, que pode comprometer de forma irrecuperável o bom andamento da licitação, o que faz conforme segue:

I - DO OBJETO

Trata-se a presente concorrência pública para a contratação de pessoa jurídica cujo o objeto se denota da cláusula 2.1 do edital supra citado, "*A presente licitação tem como objeto o Registro de Preços para a eventual realização de exames e procedimentos oftalmológicos de alta e média complexidade para atender a demanda dos munícipes junto ao Departamento Municipal de Saúde de Santa Cruz da Conceição*".

Por fim, conforme descrito no edital, para fornecimento do objeto licitado, a proponente vencedora está obrigada conforme reza a cláusula 12.1.2, estar situada numa distância máxima percorrida para o local da realização dos exames licitados num raio de até 120 km (cento e vinte quilômetros) de distância da Sede do município de Santa Cruz da Conceição/SP.

II - LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA

O Edital em questão apresenta, como se pode observar possui cláusula que restringe a participação de eventuais licitantes, uma vez mantida, será capaz de macular o bom andamento do processo licitatório em comento por afrontar o princípio da isonomia, de modo que deve ser imediatamente corrigido, sendo ela:

12.1.2. Deverá ser respeitado a distância máxima percorrida para local de realização dos exames licitados de 120 km do município de Santa Cruz da Conceição



Fica evidente, de acordo com a cláusula 12.1.2 do Termo de participação na licitação, para que o interessado tenha meios para participar do certame, obrigatoriamente deverá estar estabelecido em um raio de no **máximo 120 km** do município de Santa Cruz da Conceição/SP.

Desta feita, o que se verifica através da exigência retro citada é que o edital ora impugnado extrapola os limites da Lei de Licitação que ao exigir no caso dos itens licitados, **SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA CONVENIENTE**, a licitante vencedora tenha que estar localizada em um raio máximo de 120 km (Cento e vinte quilômetros) de distância do município da instituição pública.

Outrossim, o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, é categórico em afirmar:

"§1º. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, **restringam ou frustrem o seu caráter competitivo** e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;" (gn)

Sobre a cláusula 12.1.2, como constata-se "*in casu*", o edital restringe a participação, uma vez que àqueles que possuem sede mais distante do que 120 km ficarão impossibilitados e privados de participar para o item licitado, o que é de todo injusto.

Contudo, em que pese existir imposição legal, em exceções, a administração poderá incluir cláusula restritiva, entretanto, deverá existir **JUSTIFICATIVA SATISFATÓRIA PARA QUE ISSO OCORRA**, o que não se encontra no presente instrumento edilício. Pelo contrário, ao analisar que todos os itens como consultas, exames, e procedimentos cirurgicos, faz com que o caso seja totalmente controverso.

Isso porque, os itens licitados devem ter como participante somente àqueles que possuem sede à 120 Km de distância, todavia, tais serviços não ostentam qualquer vedação legal no que tange a entrega de resultados e outros procedimentos eis que essa será feita sob a responsabilidade da contratada obedecendo todos os prazos nos respectivos no edital e respondendo pela sua realização, portanto, não existe fundamento plausível para tal limitação.

Notório apresentar, principalmente, que tal fato restringe expressamente a **participação de vários prestadores e fornecedores interessados que, logicamente, podem não participar pela restrição que lhes é imposta abusivamente pelo item 12.1.2.**



Ademais, cumpre trazer à baila decisões sobre casos análogos pelo TCU:

TCU - Acórdão 2079/2005 - 1ª Câmara - "9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93".

TCU - Decisão 369/1999 - Plenário - "8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;"

TCU - Acórdão 1580/2005 - 1ª Câmara - "Observe o § 1º, inciso I, do art. 3º da Lei 8.666/1993, de forma adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes."

Se não bastassem os fundamentos supracitados, é de suma importância mencionar o entendimento do renomado doutrinador Marçal Justen Filho, que em sua obra *Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos* 13ª edição, preleciona que:

"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, **serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação**" (gn)

Deste modo, a obrigatoriedade imposta pela lei, excepcionalmente, poderá ser desconsiderada quando existir motivo JUSTIFICÁVEL, o que não ocorre no presente edital.

Cumpre esclarecer que o objeto da licitação trata-se de atos médicos que em hipótese alguma, justificam uma restrição geográfica, podendo claramente os eventuais interessados, que possuam sede há mais de 120 km do município, participar de tal licitação, sem que haja detrimento dos bens ou prejuízo para a

efetiva contratação. Pelo contrário, a desconsideração de tal cláusula tornaria o certame mais competitivo, fato que é apreciado pelas normas licitatórias, com mais vantagem a Administração em relação a melhor oferta e o melhor serviço.

Não olvidar, que caso haja a necessidade de manter a quilometragem num raio de 120km, a Administração Pública poderá sem qualquer custo inserir exigência para que os licitantes que queiram participar, arquem com os custos de transporte aos munícipes que necessitam dos serviços médicos, detalhando e especificando seu modus operandi.

Isso porque, terão a segurança e maior comodidade para se tratarem em cidades maiores com maior gama de empresas que possuam equipamentos de primeira geração.

Ademais, segundo se observa pelos termos da cláusula 12.1.2 há de se considerar a cristalina restrição geográfica imposta em detrimento ao serviço público, já que o universo de licitantes ficaria reduzido à UMA ÚNICA licitante, capaz de preencher o critério de distância estabelecido.

Ora Senhores, não é aceitável em nosso ordenamento jurídico, que as condições de participação, quaisquer que sejam elas, restrinjam os licitantes, quanto mais que esse universo seja limitado a um único participante a preencher os requisitos exigidos.

Desta feita, verifica-se pois, a existência de um enorme prejuízo ao caráter competitivo da licitação, pois o EDITAL fixa a distância sem qualquer justificativa, e o que é pior ferindo de morte os princípios constitucionais da isonomia e igualdade entre os participantes.

Assim, ao incluir a limitação de distância, resta evidente que o edital, neste particular demonstra-se extremamente restritivo, dificultando de forma quase absoluta a participação de empresas interessadas, havendo clara afronta, novamente ao caráter competitivo do certame.

Com efeito, é imprescindível e necessário que haja a retificação do edital no que diz respeito a esse item, 12.1.2, visando sempre a ampla participação do certame, o que sempre acarretará amplos benefícios a Administração Pública.

Em resumo, a finalidade precípua da licitação é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, o que, eventualmente, não ocorrerá, em vista da restrição geográfica, caso mantidas as exigências da cláusula 12.1.2.

Assim, para que o presente processo cumpra seu objetivo precípua, qual seja, de impedir que os princípios básicos de proteção do interesse público deixem de ser observados por ocasião da realização de um certame licitatório, faz-se necessário examinar, de per si, a irregularidade indigitada no processo de forma a assegurar a consistência da representação formulada.



Quando o agente público ultrapassa os limites de exigências nos casos de atos discricionários como no caso em tela, passa a imperar a ação arbitrária do administrador, conduta essa desautorizada pelo ordenamento jurídico no Estado Democrático de Direito. O arbítrio do administrador não ofende somente os administrados, ofende os Poderes constituídos, particularmente o Poder Legislativo, de onde emanam ou se cancelam as regras de conduta dos agentes públicos.

Assim, *concessa venia*, temos que deve ser afastada a exigência da prestadora vencedora, para o item licitado possuir sede até 120 km do município de Santa Cruz da Conceição/SP, ou subsidiariamente que seja inserida na referida cláusula, que uma vez ultrapasse tal limite de distância, a vencedora deverá subsidiar transporte para os pacientes que dele precisar.

Desta forma, não restou opção a ora impugnante que não fosse à impugnação do Pregão em epígrafe, para que se faça cumprir às exigências disposta em lei, devendo a comissão de licitação adequar o Edital retirando as cláusulas para a participação dos licitantes, ou que retifique para que haja a possibilidade daquelas licitantes que estão estabelecidas acima de 120km, propiciar transporte as suas expensas para os pacientes.

III - DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM A RETIFICAÇÃO DO EDITAL

A impugnante possui interesse em participar do Certame, todavia, entende que as exigências contidas no edital, conforme supra exposto, viola o princípio da ampla competitividade e do interesse público, uma vez que restringe de sobremaneira o número de participantes na licitação e macula a aplicação da legislação pertinente.

Na forma em que se encontra, apresenta um prejuízo extremo ao caráter competitivo da licitação e, principalmente a supremacia do interesse público, bem como um descompasso a melhor doutrina aplicada à espécie.

Assim, inegável que a manutenção do edital em comento ensejará uma violação evidente ao princípio da igualdade e legalidade, uma vez que restringirá demasiadamente o número de licitantes que participariam do certame, o que, obviamente prejudicaria os interesses da Administração e ofende de sobremaneira a legislação aplicável e a própria Constituição Federal.

Frise-se, que a retirada da exigência supra apontada da presente licitação não trará qualquer prejuízo à Administração, muito ao revés, traria diversas vantagens, uma vez que haveria uma maior concorrência, com a abertura dos critérios de modo a açambarcar as empresas pequenas e médias da região.

Não se pode olvidar que nosso sistema licitatório tem por escopo escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, bem como propiciar a todos os particulares, condições de contratar com a Administração, de maneira



isonômica.

Com efeito, importante trazer a baila a magnífica lição do eminente professor Celso Antônio Bandeira da Mello, sobre o princípio da igualdade nas licitações, *in verbis*:

O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem ofereceras indispensáveis condições de garantia. É o que prevê o já referido art. 37, XXI, do Texto Constitucional. Aliás, o § 1º do art. 3º da Lei 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório (...).

Resta evidente, portanto, que a manutenção do edital ora discutido, traria prejuízo à Administração Municipal, vez que esta representa flagrante restrição à ampla participação no presente processo, o que impediria a necessária redução de preços em favor do erário.

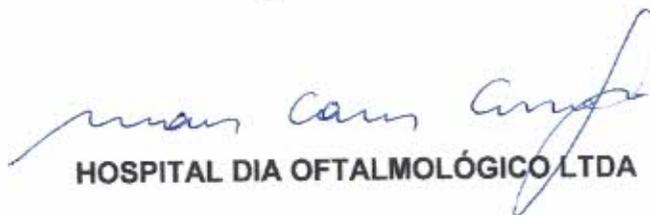
IV - DO PEDIDO

PELO EXPOSTO, requer seja acolhida a presente impugnação e julgada procedente para que esta Administração Pública proceda às retificações do Edital dadas a argumentações supra relacionadas, com a conseqüente republicação do mesmo, através de instrumento modificativo, atendendo assim aos princípios do melhor aproveitamento dos recursos e da competitividade.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Termos que,
pede deferimento.

Santa Cruz da Conceição/SP, 13 de abril de 2023.



HOSPITAL DIA OFTALMOLÓGICO LTDA

Marcus Casarin Comegno