

ILMO SR. PREGOEIRO DO EDITAL 011/2023 DA SECRETARIA MUNICIPAL DO GABINETE DE ESTRATÉGIA GOVERNAMENTAL DE VOLTA REDONDA/RJ

A FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISA E ESTUDO DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM – FIDI, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o nº 55.401.178/0001-36 vem, respeitosamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 011/2023** (“Edital”), em especial aos Itens 1.1, 5.27 e 5.28 do Termo de Referência do Edital, com fulcro no Art. 41, §1º da Lei Federal nº 8.666/1993 e Item 1.3 do Edital, conforme as razões de direito a seguir.

### **I – DA TEMPESTIVIDADE**

Considerando o Art. 41, §1º da Lei Federal nº 8.666/1993 e Item 1.3 do Edital, que discorrem sobre o prazo para o recebimento de pedidos de esclarecimento e **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** em “até 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para a abertura da sessão pública mediante confirmação de recebimento, no e-mail”, sendo esta designada para o dia 26/09/2023, a apresentação desta **IMPUGNAÇÃO** é tempestiva, sendo apresentada em 21/09/2023.

## II – DA INEXISTÊNCIA DE ADEQUADA CARACTERIZAÇÃO DO OBJETO LICITADO, EM VIOLAÇÃO AO ART. 14 DA LEI FEDERAL Nº 8.666/1993 E AO ART. 3º, INCISO II DA LEI FEDERAL Nº 10.520/2002

O Edital em comento, nos termos do Item 1.1 do Termo de Referência visa a

*“contratação de empresa especializada para prestação de exames de Tomografia Computadorizada, com fornecimento de equipamentos e instalação do Tomógrafo, hardwares, softwares e operacional com técnicos com carga horária de 24 horas diárias 07 (sete) dias por semana, para atendimento aos pacientes de todas as faixas etárias agendadas pela Central de Regulação Municipal, **em local disponibilizado por esta Secretaria Municipal de Saúde, conforme condições e especificações contidas neste Termo de Referência.**”* (grifamos)

Porém, o Edital limita-se a indicar somente local “provisório” para a execução temporária e incerta da prestação dos serviços pela contratada. Em adição, ausente quaisquer subsídios sobre a caracterização do futuro do local “definitivo” em que os serviços deverão ser realizados pela contratada, inexistente, tampouco, o prazo máximo que a Administração Pública terá para defini-lo.

Em outras palavras, a execução dos serviços ocorrerá, na verdade, em **dois locais**: (i) provisório, por tempo indeterminado e (ii) futuro, ainda a ser definido, sem qualquer previsão de prazo, pela Administração.

Inegavelmente, integra o escopo do objeto da licitação os locais onde os serviços que pretendem ser contratados serão realizados. Isto porque tal indicação é **essencial** para que potenciais licitantes componham a sua proposta econômica e avaliem a sua capacidade de execução contratual, sob pena de, no limite, frustrar o objetivo primário das aquisições públicas: a seleção da melhor proposta para a adequada execução dos serviços necessitados pela Administração.

Este entendimento é reforçado pelo próprio Edital, em seu Item 13, ao tratar da exigência de **visita técnica** como condição de participação do certame por potenciais licitantes, que somente ocorrerá no local “provisório”:

13 - DECLARAÇÃO DE VISITA TÉCNICA:

13.1 - É obrigatório aos licitantes comparecer fisicamente ao local da execução do objeto contratual com a finalidade de vistoriá-lo em conjunto com os eventuais equipamentos existentes, tomando ciência de suas características, inclusive da rede elétrica, material utilizado, estado de conservação e eventual necessidade de substituição e de instalação de peças e materiais para a perfeita execução dos serviços objeto desta licitação.

13.2 - A obrigatoriedade da visita técnica se justifica pelo tipo de objeto/encargo que será realizado pelo futuro contratado, bem como as condições que envolvem o local onde ele será executado. Assim, as condições do local são peculiares e relevantes para a execução do contrato e não podem ser expressas de modo detalhado e específico neste instrumento convocatório. Portanto, a exigência de vistoria técnica é necessária em face da necessidade de o local da execução do futuro contrato condicionar a elaboração das propostas precisas, de modo a evitar que a Administração se exponha ao risco de receber propostas inaptas, sem a compreensão de todos os elementos técnicos e financeiros que a efetiva execução do objeto demanda.

A visita técnica é instrumento previsto exatamente para que as concorrentes averiguem, de forma objetiva e concreta, as condições em que a prestação dos serviços contratados estará vinculada. Racionalmente, por se tratar de local provisório, também necessária a franquia de visita técnica ao local “definitivo” que no caso, impossibilitada por ausência de sua indefinição. **Ora, como a visita técnica prevista somente para o local provisório é capaz de cumprir o objetivo especificado no próprio Item 13 supracitado, ao longo da completa execução contratual?**

Evidentemente, o próprio Edital explicita a sua contradição, que incorre em alarmante ilegalidade devido à **inexistência de caracterização suficiente e adequada do objeto a ser licitado, exatamente pela ausência de definição do local onde os serviços serão prestados pela contratada, em clara violação ao Art. 14 da Lei Federal nº 8.666/1993, sob pena de nulidade do certame e responsabilização da Administração:**

*Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa. (grifamos)*

Para além da violação da Lei Federal nº 8.666/1993, **a caracterização inadequada e insuficiente do objeto do Edital incorre também na impossibilidade de este certame ser realizado na modalidade pregão**, por dispor contrariamente do Art. 3º, inciso II da Lei Federal nº 10.520/2002:

*Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:*

*(...)*

*II - a definição do objeto deverá ser **precisa, suficiente e clara**, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; (grifamos)*

Dessa forma, **é necessária a urgente reformulação do objeto do certame, incluindo a indicação de todos os locais onde os serviços que pretendem ser contratados serão prestados. Caso contrário, o Edital concretiza-se como ilegal e, portanto, passível de ser declarado como ato administrativo nulo.**

## **II. DA PREVISÃO DE OBRIGAÇÃO INCERTA, EM VIOLAÇÃO AO ART. 7º, §4º DA LEI FEDERAL Nº 8.666/1993**

Em adição à grave ilegalidade supramencionada, o Edital ainda prevê a realização de obrigações extremamente genéricas, incertas e excessivas nos Itens 5.27 e 5.28 de seu Termo de Referência:

*5.27 A CONTRATADA é responsável pela adequação do espaço provisório que será cedido pela Administração no Hospital Munir Rafal nesta cidade, tanto na parte Civil, elétrica, climatização e mobiliários conforme determinam as normas em vigor. (grifamos)*

*5.28 A CONTRATADA é responsável pela mudança do equipamento, quando o local definitivo for determinado pela Administração. (grifamos)*

Ainda que seja comum, em certames semelhantes ao presente, a previsão de obrigações relacionadas a adequação dos espaços para a correta prestação dos serviços, inclusive aderentes à normas infralegais (Portaria nº 1.186/2023 da Prefeitura de Volta Redonda/RJ, no caso), **a redação abstrata e imprecisa dos Itens 5.27 e 5.28 extrapolam o preceituado pelo Art. 7º, §4º da Lei Federal nº 8.666/1993, sob as penas previstas no §6º do mesmo dispositivo:**

*Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência: (...)*

*§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo. (...)*

*§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa. (grifamos)*

Veja, além de extremamente abrangentes, o Edital obriga a contratada a realizar as obrigações do Item 5.27 em local “provisório”, claramente não sendo este o local exato da prestação dos serviços ao longo de toda a execução contratual. Sendo tal previsão, inclusive, fortemente questionável quanto à sua legalidade, pois enseja a execução de atividades pela contratada de adequações civis, elétricas, mobiliárias e de climatização em espaço temporário e por tempo indeterminado, diferente daquele em que se deverá prestar os serviços de forma definitiva, contínua e até o final do contrato.

No limite, **questiona-se a sobreposição e cumulação da realização das mesmas atividades em dois locais distintos, sob duas perspectivas** (i) da ausência de zelo de recursos públicos pela Administração, do ponto de vista da economicidade, por obrigar e custear a realização duplicada de atividades em dois locais, sendo um destes apenas provisório, em desconformidade ao princípio constitucional da economicidade e eficiência; e/ou (ii) acumular indevidamente ao objeto impreciso desta contratação, a realização de obras e melhorias onde não serão executados os serviços de maneira definitiva, em suposta tentativa de não se realizar processo licitatório apartado e específico para a reforma deste local provisório e temporário. Ambas as hipóteses incorreriam em violação à legislação de contratações públicas, ensejando a aplicação das penalidades e sanções previstas na lei aos responsáveis.

Retornando à questão central, uma vez definido o local futuro, da forma atual estabelecida pelo Edital, intuitivamente assume-se que **as adequações deverão ser realizadas novamente pela contratada**. Por se tratar de local desconhecido quanto às suas características, fragilidades, avarias e tamanho, **incorre-se na imprevisibilidade e impossibilidade de precificação adequada para a execução das obrigações do Item 5.27 e, em especial o Item 5.28, por inexistir quaisquer referenciais de distância entre os dois locais, já que necessário o deslocamento dos equipamentos pela contratada.**

Exatamente sobre tal obscuridade e possibilidade de diversas interpretações sobre o Item 5.27, nos termos do Item 1.3 do Edital, a FIDI **formulou questionamento ao Sr. Pregoeiro nos seguintes termos:** “O item 5.28 trata da responsabilidade da mudança do equipamento para o “local definitivo” a ser determinado pela Administração. Porém, é primordial para a precificação saber não só a localização desta unidade definitiva, como as características do local. Trata-se de uma unidade nova? Qual a distância do local dito “provisório”? Deverá a CONTRATADA arcar também com as adequações deste local? Se sim, como mensurar o tamanho dessas adequações se nem a Administração sabe o local? Isso impacta diretamente na formulação da proposta.”. **Em resposta, afirmou a Administração:** “O local definitivo será em nosso Município, e quanto a reforma do local a municipalidade irá arcar as [sic] suas custas esse local”.

Considerando o apresentado pela Administração, em relação à redação atual dos Itens 5.27 e 5.28 do Termo de Referência, **surgem outros substratos que fundamentam a sua urgente e imprescindível reformulação do Edital, por incorrer em clara ilegalidade.**

Primeiro, a resposta reforça o questionamento feito acima, especialmente sobre a ausência de zelo de recursos públicos, infringindo os princípios da economicidade e eficiência, porém de forma mais grave, enfatizando que, supostamente, as adequações seriam feitas pela própria Administração, incorrendo no risco seleção de propostas econômicas mais caras do que o necessário. Segundo, **não há qualquer disposição no Edital e em seus anexos sobre tal informação apresentada pela Administração**, ora, a legislação estabelece que **as partes se vinculam somente aos termos do instrumento convocatório (Edital e Anexos), não havendo qualquer garantia, para as licitantes, de que esta afirmação se concretizará futuramente**. Por fim, devido ao modo de envio de esclarecimentos e recebimento de respostas, estritamente via e-mail, **incorre-se na clara ausência de publicidade de todas as informações concernentes ao certame licitatório, enfatizando ainda mais a existência de violação à isonomia e garantia da competitividade igualitária entre licitantes**, ilegalidade que será abordada no tópico seguinte.

Especificamente quanto ao Item 5.28 salienta-se, em adição, **a contradição entre a vinculação desta obrigação com o objetivo da exigência de visita técnica prevista pelo Edital (Item 13 do Termo de Referência).**

Tais obscuridades **impactam severamente na correta precificação das propostas comerciais das concorrentes, podendo, no limite, serem estimadas pelas licitantes de maneira insuficiente para o adequado atendimento às pretensões da Administração.**



Para além da violação da legislação - o que, por si só, enseja obrigatoriamente a suspensão da realização do certame e a reformulação do Edital - destaca-se que, pela inexistência de quantitativos e informações concretas, **sequer haverá referencial para que a Administração seja capaz de julgar propostas comerciais inexecutáveis, podendo inclusive ser contratada licitante que ofereça valores incapazes de honrar todas as obrigações contratuais, frustrando todo o certame e objetivo da contratação pública.**

### **III. DA AUSÊNCIA DE GARANTIA DA COMPETITIVIDADE E SELEÇÃO DA MELHOR PROPOSTA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, EM VIOLAÇÃO AO ART. 3º, CAPUT E INCISO I DO §1º DA LEI FEDERAL Nº 8.666/1993.**

Em consonância com o *caput* do Art. 37 da Constituição Federal, o Art. 3º da Lei Federal nº 8.666/1993 detalha os princípios norteadores das contratações públicas, sendo incisivo, em seu §1º, inciso I, **sobre a vedação de o Edital prever cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem a isonomia e igualitária competição de licitantes:**

*Art. 3º **A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da **legalidade**, da **impeccabilidade**, da **moralidade**, da **igualdade**, da **publicidade**, da **probidade administrativa**, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do **julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos.*

§ 1º *É vedado aos agentes públicos:*

*I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991. (grifamos)*

Como já extensamente exposto, **há uma clara indefinição do objeto do Edital por não prever os locais em que os serviços contratados deverão ser executados.** Novamente, a definição do que se pretende contratar deve ser **precisa, suficiente e clara a todos os interessados.**

Dessa forma, a ausência de previsão dos locais enquadra-se exatamente na vedação da inclusão de cláusulas que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame. Isto porque a imprecisão do objeto do Edital é permissiva à eventuais distorções na apresentação de propostas comerciais pelas licitantes, em especial quanto às obrigações constantes nos Itens 5.27 e 5.28 do seu Termo de Referência, comprometendo a isonomia e a adequada competitividade.

A ausência de concretude do objeto poderá dar causa a diferentes interpretações e assimetria nas assunções das circunstâncias e condições dos locais em que as obrigações devem ser executadas, consequentemente gerando precificações desuniformes pelas concorrentes, por não seguirem as mesmas premissas, já que não claras e pré-determinadas pelo Edital.

No limite, poderão ser apresentadas propostas comerciais com valores extremamente discrepantes pelas licitantes pela ausência de definição clara e precisa do objeto da contratação pública. **Mais grave ainda, por se tratar de critério de julgamento de “menor preço”, o Edital incorre em grandes chances de selecionar proposta comercial inexecutável.**

Sendo assim, extremamente necessário para a garantia da lisura e legalidade do Edital a reformulação de seu objeto, contendo a indicação dos locais a serem prestados os serviços, bem como um maior detalhamento das obrigações contidas nos Itens 5.27 e 5.28 do Termo de Referência, possibilitando as licitantes averiguem as condições dos locais e precifiquem adequadamente as suas responsabilidades, especialmente quanto ao custo de deslocamento dos equipamentos entre os locais “provisório” e “definitivo” (que carece de especificação).

Somente com tais alterações e definições será possível que as licitantes apresentem propostas comerciais condizentes com os serviços e em pé de igualdade, que possam ser julgadas por meio de critérios isonômicos e objetivos, exatamente como prescreve a legislação.



#### IV. DO DESCUMPRIMENTO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM AS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E INOBSERVÂNCIA DA GARANTIA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO,

Diante das ilegalidades contidas no Edital já expostas, **explícita a violação dos princípios constitucionais que norteiam a atuação da Administração Pública**, fixados no Art. 37 da Constituição Federal, sobretudo o da **legalidade**:

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

Não obstante, a inexistência de previsão pelo Edital de objeto preciso, suficiente e claro com a indicação explícita do local de execução dos serviços, **também incorre na grave inobservância da garantia do equilíbrio econômico-financeiro do contrato**, tendo em vista que as informações presentes na atual redação do instrumento convocatório são insuficientes para a correta elaboração da proposta comercial pelas licitantes.

A consequência direta de tal inobservância é a assunção, pela Administração Pública, de riscos relacionados à insegurança jurídica e econômica da inteira execução contratual adequada pela licitante vencedora - considerando que o Edital prevê como critério de julgamento da melhor proposta o “menor valor” ofertado pelas concorrentes – **já que a proposta comercial apresentada e aceita pela Administração Pública é vinculante às partes, como estabelece a 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 as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifamos)*

O texto constitucional, ao prever a obrigatoriedade de se respeitar as condições efetivas da proposta apresentada pelo particular, positiva a garantia da intangibilidade da equação econômico-financeira dos contratos administrativos.

Em outras palavras, os vícios e ilegalidades contidos do objeto do Edital, em específico quanto à indefinição dos locais onde os serviços serão prestados, reflete equação econômico-financeira inadequada da contratação, revertendo os princípios de regência estabelecidos pela Constituição Federal.

Admiti-la e mantê-la na presente contratação é compactuar com flagrante ilegalidade, sendo imprescindível a correção do instrumento convocatório para se assegurar que o equilíbrio contratual seja informado na presente contratação pelos elementos fáticos que efetivamente deverão ser considerados nas propostas comerciais das licitantes.

Dessa forma, ao mesmo tempo que se garante isonomia e possibilita a correta precificação dos serviços pelas proponentes, há a mitigação de eventuais riscos relacionados à constatação de que dos valores aceitos pela Administração Pública sejam inadequados e insuficientes para a adequada execução contratual, durante a sua vigência.

O que justifica, portanto, a urgente necessidade de reformulação do objeto do Edital e detalhamento das obrigações dispostas nos Itens 5.27 e 5.28 do Termo de Referência.

## V – DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, pede-se, respeitosamente:

- (i) O adiamento da sessão pública prevista para o dia 26/09/2023 para a realização do pregão presencial do Edital, para que a Administração possa corrigir as ilegalidades constantes no instrumento convocatório, apontadas nesta Impugnação;
- (ii) Reelaboração do Item 1.1 do Termo de Referência do Edital, de maneira a readequar o objeto da contratação de maneira precisa, suficiente e clara a todos os interessados, com a prévia definição e indicação dos locais em que serão realizados os serviços pretendidos pela contratação pública;

(iii) Garantia do franqueamento de visita técnica, a todos os interessados, dos locais definidos e indicados pela Administração, em que serão realizados os serviços pretendidos pela contratação pública; e

(iv) Reelaboração do Item 5.27 do Termo de Referência, indicando de modo preciso e detalhado as obrigações a serem assumidas pela contratada, em ambos os locais definidos e indicados pela Administração, em que se realiza a prestação de serviços pretendidos pela contratação pública; e

(v) Inclusão de previsão no Termo de Referência de que as adequações do local definitivo serão realizadas completamente pela Administração às suas expensas, conforme apresentado em resposta ao Pedido de Esclarecimento protocolado pela FIDI.

Em caso de indeferimento de um ou mais pedidos solicitados acima, requer-se, subsidiariamente:

(i) Reelaboração do Item 5.27 do Termo de Referência, excluindo a obrigação de a contratada realizar adequações no local “provisório” indicado pela Administração, em que se realiza temporariamente e indefinidamente a prestação de serviços pretendidos pela contratação pública; e

(ii) Reelaboração do Item 5.28 do Termo de Referência, de modo que os custos para o deslocamento dos equipamentos até o local definitivo sejam às expensas da Administração.

P. Deferimento

São Paulo, 21 de setembro de 2023.

**FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISA E ESTUDO DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM – FIDI**

**CNPJ nº 55.401.178/0001-36**

**FERNANDO FRANCHI VOCCI – PROCURADOR**

**RG.: 27.208.073-1**