

À PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI-SP

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 33/2024

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Do Objeto: “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROTÉTICOS (CONFEÇÃO DE PRÓTESES TOTAIS E PRÓTESES PARCIAIS REMOVÍVEIS) VISANDO ATENDER O SERVIÇO ODONTOLÓGICO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI – SECRETARIA DE SAÚDE, CONFORME ESPECIFICAÇÕES DOS ANEXOS I E II – TERMO DE REFERÊNCIA.”

A impugnante, **LABOMINAS LABORATORIO DE PROTESE DENTARIA EIRELI, CNPJ: 02.956.244/0001-78**, com sede à Rua: TIRADENTES, nº 238, Bairro: CAMPINHO, CEP: 37.130-000 – ALFENAS – MINAS GERAIS, legalmente representada, pelo seu proprietário, o Srº Luciano de Freitas Silva, portador do CPF: 028.521.266-48 e RG: M-8909579, CRO: TPD-MG: 3591, brasileiro, separado, protético, endereço residencial; Rua Dr., Lincoln Westin da Silveira, nº 1381, APT 7, Bairro: Vila Formosa, Município Alfenas, CEP: 37.130-000-MG; e-mail: labominasprotese@hotmail.com, vêm apresentar a sua impugnação, em face do edital apontado, em epígrafe.

I - DA TEMPESTIVIDADE

Conforme apontado abaixo, a matéria apontada, trata-se de Ordem Pública e não possui, alcance de preclusão/intempestividade, pois os apontamentos, estão em consonância com a Lei/Decreto de Licitações.

E como sabemos ao Administrador Público e/ou quem faça as suas vezes, jamais poderá agir, com prevaricação ou conduta dolosa, quando lhe é apontada uma nulidade e essa nulidade, não é retificada, pela Administração Pública.

Sendo o prazo legal para apresentação da presente medida hodierna se dá a no máximo à 3 **(TRÊS) dias úteis** antes da Licitação, razão pela qual deve essa respeitável Prefeito Municipal/Comissão Especial de Licitação conhecer e julgar, os pleitos de Impugnação, tendo em vista a sua tempestividade.

Por analogia traz-se o posicionamento da Lei 8.666/93, e a aplicação, dos prazos à impugnação, que se dá a **até 02 (dois) dias uteis, anteriores a licitação, incluindo-se o segundo dia útil anterior ao acontecimento da licitação, como prazo válido, para a respectiva interposição da presente impugnação.**

Da Lei 8.666/93, ver-se no art. 41, §2º da Lei 8.666/93, concernente à **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o **fizer até o segundo dia útil** que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Desta feita, tem-se do art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina de modo expresso que o licitante deve protocolar/enviar sua impugnação ao edital ATÉ o segundo dia útil que anteceder a abertura do certame, **isso significa que o documento pode ser apresentado inclusive durante o transcorrer do segundo dia útil anterior ao início da licitação. A utilização do termo "até" nos comandos normativos em referência traz, evidentemente, o entendimento de que no segundo dia anterior à abertura do certame ainda se mostra possível apresentar o pedido de impugnação ao edital eventualmente contestado.**

Para exemplificar as colocações, concernentes ao termo **até**, traz-se abaixo o posicionamento dos Tribunais, senão vejamos, o ***Tribunal de Contas da União*** já acolheu tal entendimento. No Acórdão nº. 1/2007 (processo TC 014.506/2006-2) o TCU entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 22/11/2005 (terça-feira) em face de um pregão que teria abertura em 24/11/2005 (quinta-feira). Do mesmo modo, através do Acórdão nº. 382/2003 (processo TC 016.538/2002-2) entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 27/9/2002 (sexta-feira) em face de uma licitação que ocorreria em 1/10/2002 (terça-feira).

De mais a mais, ver-se a decisão do Tribunal Regional Federal do Rio de Janeiro e também do Tribunal de Contas da União que também traz o mesmo entendimento, face ao aceite da IMPUGNAÇÃO:

Quanto à interpretação da norma que estabelece o prazo e sua contagem, o Tribunal de Contas da União, em diversas oportunidades (Acórdãos nº1/2007 – processo TC 014.506/2006; nº382/2003 – processo TC 016.538/2002-2) já se manifestou sobre a impugnação do Edital em caso de pregão, **expressamente consignando que a impugnação poderá ser apresentada inclusive no segundo dia útil que antecede a disputa. Nesse sentido cumpre citar o trecho do**

acórdão 2167/2011...observa-se que tanto a lei quanto os decretos definem que a impugnação pode ser intentada até dois dias úteis antes da realização da licitação. Da interpretação das referidas normas, que utilizam a expressão “até”, pode-se concluir que o segundo dia útil anterior ao certame também deverá estar incluído no prazo (ou seja, a impugnação poderá ser apresentada inclusive no segundo dia útil que antecede a disputa). 3.9 Tal entendimento é corroborado pelo Acórdão TCU n. 1/2007 – Plenário e pelo Acórdão TCU n. 539/2007(<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/preg%25C3%25A3o%2520e%2520%2520imugna%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520e%2520%2520contagem%2520e%2520%2520prazo%2520e%2520edital%2520e%2520intempestividade%2520artigo%2520adj%252018/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%2520C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/2>)

Por derradeiro, ver-se em epígrafe, que se o Tribunal de Contas dá como válida a impugnação, feita e enviada até no segundo dia útil anterior a licitação, por derradeiro se dará válida a impugnação interposta no terceiro dia anterior a licitação.

II- DA MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA

O presente Pedido de IMPUGNAÇÃO é plenamente tempestivo, uma vez que a licitação, só acontecerá tão somente no dia **26/06/2024**, e mesmo por que a matéria ventilada é de **ORDEM PÚBLICA**, pois há uma ilegalidade insanável no Edital, contra a LEI, conforme ver-se-á no intróito.

Conforme Jurisprudência e súmula do STF - Supremo Tribunal Federal, quando, vislumbra-se a matéria é de Ordem Pública, não há/existe prazo decadencial, tudo conforme súmula 473 do 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.

Carreia-se também a Jurisprudência posterior ao respectivo enunciado citado acima:

Da jurisprudência posterior ao enunciado

- Observância do contraditório e da ampla defesa

"O recorrente pretendeu ver reconhecida a legalidade de seu agir, com respaldo no verbete da Súmula nº 473 desta Suprema Corte, editada ainda no ano de 1969, sob a égide, portanto, da Constituição anterior. (...) A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, foi erigido à condição de garantia constitucional do cidadão, quer se encontre na posição de litigante, num processo judicial, quer seja um mero interessado, em um processo administrativo, o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes. Ou seja, a partir de então, qualquer ato da Administração Pública que tiver o condão de repercutir sobre a esfera de interesses do cidadão deverá ser precedido de prévio procedimento em que se assegure ao interessado o efetivo exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa. Mostra-se, então, necessário, proceder-se à compatibilização entre o comando exarado pela aludida súmula e o direito ao exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, garantidos ao cidadão pela norma do art. 5º, inciso LV, de nossa vigente Constituição Federal." (RE 594296, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgamento em 21.9.2011, DJe de 13.2.2012, com repercussão geral - Tema 138)

Abaixo tem-se também a súmula nº 346-STJ, onde também dá guarida ao ente Municipal, de retificar/declarar nulidade de seus próprios atos, senão vejamos:

Dá súmula nº 346-STJ

Enunciado: **A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.**

Data de Aprovação / Sessão Plenária de 13/12/1963

Fonte de publicação: Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 151. Referência Legislativa:

Código Civil de 1916, art. 145; e art. 147. Observação

Veja Súmula 6 e Súmula 473. Precedentes: RMS 9460 / Publicação: DJ de 18/04/1963 / RMS 8731 / Publicação:

DJ de 02/07/1962 / RMS 9217 / Publicação: DJ de
01/06/1962 / RMS 7983 / Publicações: DJ de 07/08/1961 /
RTJ 19/41 / MS 4609 / Publicações: DJ de 24/12/1957 /
RTJ 3/651 / RE 26565 / Publicações: DJ de 05/12/1957 /
RTJ 3/655 / RMS 1135 / Publicação: DJ de 17/08/1950 /
RE 9830 / Publicação: DJ de 18/01/1950 / ACi 7704 /
Publicação: DJ de 10/08/1943

Da impugnação efetivada via e-mail, e sua legalidade é embasada no art. 5º, inciso LV, para tanto carrega-se entendimento do Tribunal de Contas, fotocópia integral em anexo:

A Administração ao limitar os meios de impugnação ao edital, excluindo a possibilidade do envio das impugnações por fax, e-mail ou correios, contraria o disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Esse tipo de irregularidade prejudica os licitantes em seu direito de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, a, da Constituição Federal:

Art. 5º (...) XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

Assim sendo tempestiva a impugnação ora apresentada.

II - DOS FATOS E DOS DIREITOS

Na documentação referente à **HABILITAÇÃO**, não há nenhum pleito/pedido, para que as possíveis licitantes apresentem documentação de extrema valia e de legalidade, as quais apontaremos abaixo.

No cabeçalho, em especial, nas fls., 03 do edital, tem-se a norma a ser usada, o qual seja a Lei 14.133/2021, senão vejamos:

A) DA RETIFICAÇÃO – PREÂMBULO

Fica alterada a redação do preâmbulo, passando a conter a seguinte redação:

“LEANDRO MAFFEIS MILANI, Prefeito do Município de Birigui-SP, torna público que se acha aberta, por meio da Divisão de Compras, Licitações e Gestão de Contratos, com sede à Rua Anhanguera nº 1.155, Jardim Morumbi, nesta cidade, a licitação na modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICA, do tipo MENOR PREÇO POR LOTE, objetivando a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROTÉTICOS (CONFECCÃO DE PRÓTESES TOTAIS E PRÓTESES PARCIAIS REMOVÍVEIS) VISANDO ATENDER O SERVIÇO ODONTOLÓGICO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI – SECRETARIA DE SAÚDE, CONFORME ESPECIFICAÇÕES DOS ANEXOS I E II – TERMO DE REFERÊNCIA, que será regida pela Lei Federal nº 14.133, de 1º de Abril de 2021, Decreto Municipal nº 7.495/2024 (disponível em: <http://www.birigui.sp.gov.br/birigui/legislacao/legislacao.php>), Lei Complementar nº 123/06, 147/14 e 155/16 e demais legislação aplicável e, ainda, de acordo com as condições estabelecidas neste Edital.

Ocorre, que no edital em comento não há/possui a exigência, instada do dos arts. 62 a 70 da Lei nº 14.133, de 2021, a qual seja BALANÇO PATRIMONIAL, dos dois últimos exercícios, índices e declaração, relação de compromissos e capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, senão vejamos do art. 69, incisos e parágrafos abaixo:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.

§ 2º Para o atendimento do disposto no caput deste artigo, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 3º É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

Observa-se, que todo procedimento licitatório possui um edital e neste edital não de estar previstas as regras e os documentos necessários, para serem cumpridos, pois a LICITAÇÃO, é regida por Lei/Decretos; os quais devem ser cumpridos à risca, sob pena de conduta dolosa e/ou prevaricação.

Assim, sendo observa-se que no presente edital, este possui uma macula, o qual seja não se faz a cobrança de Balanço Patrimonial e nem às Demonstrações contábeis, o que MANDA a Lei/Decreto de licitações.

A lei determina que toda e qualquer empresa deve cumprir alguns requisitos, apresentando documentos que comprovem qualificação técnica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação econômico-financeira e habilitação jurídica.

Ressalta-se, que a qualificação econômico-financeira serve para demonstrar que a empresa tem boa saúde financeira. E para isso, o principal documento comprobatório para verificar as finanças da empresa é o balanço patrimonial.

Ao analisarmos a Lei 8.666/93, conforme extraímos do seu art. 31, elenca qual a documentação que poderá ser exigida pela Administração para a qualificação econômico-financeira das licitantes. O citado artigo tem como objetivo permitir que a Administração possa avaliar a situação econômico-financeira do licitante e assegurar-se de que o futuro contratado tenha meios de cumprir com as obrigações pactuadas.

Dentre as exigências que MANDA a Administração Pública, requerer o Balanço Patrimonial e as Demonstrações Contábeis, para tanto tem-se o art. 31, inciso I da Lei 8.666/93, senão vejamos:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Essa qualificação encontra-se também respaldada pela Constituição Federal, como se verifica o contido no inciso XXI, do art. 37. Assim, sendo não nos resta dúvida de que, a Lei de Licitações é bem clara ao exigir, para demonstração da qualificação econômico-financeira da empresa disposta a contratar com a Administração Pública, que esta apresente o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis, não podendo ainda substituí-lo por balancetes ou balanços provisórios.

O inciso I do artigo 69 da Lei n. 14.133/2021 preceitua que os licitantes devem apresentar:

“I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais”.

Sendo assim, necessário se faz a devida retificação do edital para que o mesmo possa solicitar que as empresas apresentem em sede de habilitação o seu balanço patrimonial.

Ainda no mesmo escopo, o Balanço patrimonial completo e demonstrações contábeis do último exercício social, na forma da lei, visando comprovar a qualificação econômico-financeira, elemento obrigatório da habilitação das licitantes, também estão elencados nos termos do art. 40, III, do Decreto nº. 10.024/2019, daí no presente instrumento convocatório deve exigir das licitantes a apresentação de todos os documentos previstos no art. 31, da Lei nº. 8.666/93, especialmente o previsto no inciso I, qual seja, o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, para que comprovem a boa situação financeira da empresa.

E as Empresas Optantes do SIMPLES?

Como vimos, a princípio, a lei estabelece permite que seja exigido balanço patrimonial nas licitações. Apesar da Lei Complementar 123/06 permitir que MEs e EPPs utilizem o SIMPLES e dispense o balanço, isso se trata de uma questão tributária e contábil e não licitatória.

A dispensa da escrituração do balanço não necessariamente se estende para outros cenários. Como as licitações públicas são regidas por normas próprias, não se confundem com outros ramos do direito. Dessa forma, como não existe dispensa de apresentação de balanço para MEs e EPPs nas licitações, sua apresentação é obrigatória para as empresas que desejam participar. É uma questão de estratégia para às

empresas/negócios, optar por ter ou não Balanço Patrimonial, mas para disputar licitações o Balanço Patrimonial e às Demonstrações Contábeis, é regra e deverá ser seguido.

Exceção à Regra

Esclarecida a norma geral, é importante destacar a existência de uma exceção! Existem dois casos em que MEs e EPPs não precisam apresentar o balanço patrimonial, pois trata-se de ressalva contida no Decreto 6.204/2007, que prevê no art. 3º:

*“Art. 3º Na habilitação em licitações para o **fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, não será exigida da microempresa ou da empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social.**”*

Assim, **para aquisição de produtos a pronta entrega e para locação de materiais, não é obrigatório balanço**. Ressalta-se que os bens de pronta entrega são aqueles que possuem entrega imediata, considerado o prazo de 30 dias.

Ou seja a licitação em comento, não é para a aquisição de produtos a pronta entrega e para locação de materiais, daí deverá ser REQUISITADO o Balanço Patrimonial e às Demonstrações Contábeis do ultimo exercício social, pois a prótese dentária não é um produto para a pronta entrega e nem é para a locação; a prótese dentária é personalíssima ou seja cada paciente possui uma, fato é que a prótese feita para a pessoa “A”, jamais servirá na pessoa “B”.

Ver-se, que não se exige, em sede de DOCUMENTAÇÃO PARA HABILITAÇÃO, nenhuma documentação, essencial, tais como, as descritas abaixo:

O item **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**, deverá ser retificado, pois como encontra-se, não está a obedecer a **SÚMULA 24 do TCE-SP**, senão vejamos:

c) Atestado(s) fornecidos por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, em nome da licitante ou de seus responsáveis técnicos, que comprove(m) o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em características com o(s) item(ns) cuja proposta foi declarada aceitável;

c.1) Caso o(s) atestado(s) esteja(m) em nome de seus técnicos, deverá ser comprovado que os mesmos mantêm vínculo profissional com a proponente, na data da licitação e que estejam integrando a equipe da licitante, demonstrando a RESPONSABILIDADE ou CORRESPONSABILIDADE TÉCNICA nos serviços executados.

O presente edital, deverá ser retificado, e em especial, na HABILITAÇÃO e em especial a **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**, para exigir-se o atestado de capacidade técnica, de **50% a 60%**, pois em processos licitatórios é decorrente da Lei, pois o **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA**, é um documento, que serve, para exemplificar, declarar ou comunicar, a comprovação, que a pretensa

licitante/empresa fornecedora tem experiência em executar serviços e/ou entregar produtos semelhantes ao objeto do edital, para tanto ver-se da **SÚMULA 24 do TCE-SP**, senão vejamos:

SÚMULA Nº 24

Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim **consideradas 50% a 60%** da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

HISTÓRICO / Aprovada pela Deliberação TC-A-029268/026/05 (DOE de 20/12/2005)

FUNDAMENTO / * Para criação do enunciado:

TC-029059/026/05 (RMC, Tribunal Pleno, sessão de 25/02/2005) / TC-0029493/026/05 (ECR, Tribunal Pleno, sessão de 26/02/2005)

TC-016519/026/05 e outro (ECR, Tribunal Pleno, sessão de 13/07/2005) / TC-020446/026/05 (FJB, Tribunal Pleno, sessão de 27/07/2005) / TC-023501/026/05 e outro (ARC, Tribunal Pleno, sessão de 14/09/2005) / TC-025507/026/05 (RM, Tribunal Pleno, sessão de 14/09/2005)

TC-002340/003/05 (RMC, Tribunal Pleno, sessão de 21/09/2005) / TC-001383/010/05 e outros (ECR, Tribunal Pleno, sessão de 28/09/2005) / TC-026520/026/05 e outros (ARC, Tribunal Pleno, sessão de 19/10/2005) / TC-028264/026/05 (EBC, Tribunal Pleno, sessão de 19/10/2005) / TC-028759/026/05 (EBC, Tribunal Pleno, sessão de 26/10/2005) / TC-031721/026/05 (FJB, Tribunal Pleno, sessão de 23/11/2005) / TC-033280/026/05 (FJB, Tribunal Pleno, sessão de 14/12/2005) / TC-033307/026/05 (ECR, Tribunal Pleno, sessão de 14/12/2005) / TC-034513/026/05 e outros (RM, Tribunal Pleno, sessão de 14/12/2005) / TC-035888/026/05 (EBC, Tribunal Pleno, sessão de 14/12/2005)

Ou seja em sede de HABILITAÇÃO, necessário se faz requerer atestado de capacidade técnica, de **50% a 60% do quantitativo/qualitativo requerido aí por derradeiro, necessária se faz a retificação.**

Em síntese a exigência do **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA**, possui o objetivo de comprovar perante o órgão contratante da administração pública que a empresa possui condições

técnicas e poderá atender a todos os requisitos solicitados no edital, e ademais a exigência do **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA**, decorre da Lei e não pode ser discricionária a sua não exigência.

De mais a mais ao administrador público e ou que faça às suas vezes, jamais poderá desobedecer a Lei, sob pena de conduta dolosa e/ou prevaricação.

Tem-se, que o ente tomador da licitação estará por rasgar/desconsiderar por completo a Lei 8.666/1993, em especial ao art. 30, inciso II, conforme ver-se abaixo:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

Carlos Pinto Coelho Motta, in Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, para reforçar a sua interpretação do art. 30, cita na íntegra as seguintes conclusões do Prof. Antônio Carlos Cintra do Amaral, no seu parecer intitulado:

"Qualificação Técnica da empresa na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos", separata da Revista Trimestral de Direito Público, nº 5, Malheiros Editores:

"1. Para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração deve, com base na Lei 8.666/93, exigir atestados referentes à sua capacitação técnica, com vistas à “comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação” (art. 30, II).”

Nesse sentido são as palavras de Marçal Justen Filho, in Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativo, 1994, p. 174, verbis:

"Na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, a Lei veda expressamente a exigência de prazo mínimo no exercício de atividades, desempenho de atividades em certos locais, etc (§ 5º). Isso não significa vedar a exigência de experiência anterior na execução de contratos similares."

O texto extraído do parecer do Procurador Paulo Soares Bugarin, nos autos alusivos à Decisão nº 395/95 também é esclarecedor:

"Assim, não restam dúvidas que, apesar do veto, a Lei nº 8.666/93 continua permitindo a exigência de “comprovação de aptidão para o 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...”, conforme inscrito no inc. II do art. 30 da Lei nº 8.666/93".

Sérgio Resende de Barros, em publicação constante na Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (São Paulo/SP, n.89, p.52-62, out.1998/jan. 1999), apresenta brilhante peça doutrinária acerca da qualificação técnica aduzida no art.30,II da Lei 8.666/93.

Diz o administrativista:

“No original da Lei nº 8.666/93, como no texto modificado pela Lei nº 8.883/94, o § 3º do art. 30 proíbe a recusa da aptidão por similaridade, estipulando que "será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior". A admissão de similares impede a exigência de iguais, que afastaria competidores que, mesmo não tendo ainda feito obra ou serviço igual ao objeto da licitação, podem executá-lo, por já haver executado similares. Assegura a acessibilidade e a competitividade do certame, princípios basilares da licitação, cuja inobservância a vicia.”

É de clareza solar que TODA a documentação, da licitação, deverá ser apresentada, previamente como MANDA a Lei/Decreto de licitações e mesmo por que como se fará o contraditório, ampla defesa e a MOTIVAÇÃO RECURSAL, de uma documentação a ser apresentada, em sede CONTRATO ????????

DO PEDIDO DE DISPUTA PELO VALOR GLOBAL E NÃO POR ITEM

O edital, em comento, se faz para a aquisição de próteses dentárias e com 02 (dois) itens, conforme tem-se nas fls., 24, no Termo de Referência.

ITEM	DESCRIÇÃO	QUANTIDADE ESTIMADA MENSAL	QUANTIDADE ESTIMADA ANUAL	QUANTIDADE EMENDA IMPOSITIVA	VALOR UNITÁRIO (R\$)	VALOR TOTAL ANUAL (R\$)
1	2.02130771.3 – Prestação de serviço – Contratação de Laboratório para confeção de Prótese Dentária – Próteses Totais	40	480	100	200,00	116.000,00
2	2.02130772.1 – Prestação de serviço – Contratação de Laboratório para confeção de Prótese Dentária – Próteses Parciais Removíveis	45	540	100	400,00	256.000,00

Conforme o festejado edital a DISPUTA será por item, daí existe a possibilidade, de se ter 02 (duas) LOTES/EMPRESAS DIFERENTES, prestando serviços; ocorre que a DISPUTA deveria ser pelo VALOR GLOBAL, conforme demonstramos abaixo.

Indaga-se como irá se efetivar a oclusão das próteses de um Município, que necessite de uma prótese TOTAL-superior e outra prótese PARCIAL-inferior ????. Ressalta-se, que existe a possibilidade das próteses possuírem cores de dentes diferentes, pois cada LABORATÓRIO DE PRÓTESE, utiliza-se de uma marca de dente; mesmo que os dentes possuam a mesma característica, o qual seja de dupla e/tripla prensagem.

Por derradeiro sabe-se, que hoje há/possui uma infinidade de fabricantes de DENTES e RESINAS, que compõem as próteses, que são homologados pela ANVISA, contudo as cores dos dentes e resinas não de mudar de fabricante para fabricante.

Aponta-se, que a forma sugerida, a qual seja DISPUTA pelo VALOR GLOBAL, é apontada respeitando a necessidade técnica, visto que estamos falando de 02 (dois) LOTES, tais como (Total Maxilar ou Mandibular), e (dentária parcial maxilar ou mandibular), indaga-se uma empresa fornecendo próteses e outra fornecendo dentista ??????, o que tornaria inviável ser realizado por laboratórios distintos, pois com a necessidade em reabilitar oralmente o paciente, devolvendo a devida capacidade mastigatória, fonética, estética e oclusal; respeitando os devidos critérios de dimensão vertical, linha mediana e de sorriso; a realização e confecção das mesmas ocluídas devem obedecer um mesmo padrão de confecção, evitando assim, problemas de iatrogenia aos tecidos mucosos, ósseos e articulares do paciente reabilitado.

A licitação por menor preço global/total deve ser econômica e tecnicamente viável, ou seja, não pode culminar na elevação do custo da contratação de forma nem tampouco afetar a integridade

do objeto pretendido ou comprometer a perfeita execução do mesmo; caso seja realizada a licitação por ITEM haverá o comprometimento do serviço, visto que é totalmente inviável a realização das próteses em oclusão por 02(dois) laboratórios diferentes, onde teríamos que realizar cada prótese em uma etapa com o quádruplo do tempo para o profissional e paciente e o quádruplo de materiais gastos para realizar as próteses, sendo que, havendo algum desconforto ou dano ao paciente, dificultaria sobremaneira realizar os ajustes necessários com laboratórios diferentes.

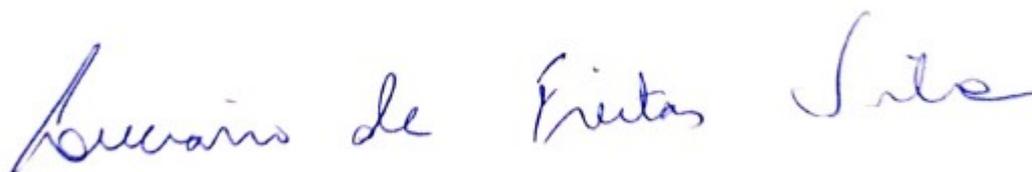
Pois um laboratório fez uma prótese TOTAL e o outro fez a prótese PARCIAL, esta de estrutura metálica. E mais imaginemos um concerto de prótese???? sendo que o Município possui próteses de diferentes laboratórios???? De qual prótese estaria em desconforto??? nas fls. 24, quando da caracterização das próteses; ou seja cada laboratório trabalha com uma resina e dente diferentes.

Daí em suma a licitação deverá ser efetivada pelo VALOR GLOBAL e não por ITEM, smj.

III DOS PEDIDOS

Servimo-nos do presente, impugnação ao objurgado Edital, para solicitar que seja esclarecido, em linguagem objetiva, à impugnação ora ofertada junto à este Município de **Birigui-SP**.

Alfenas 20 de junho de 2024



LABOMINAS LABORATORIO DE PROTESE DENTARIA EIRELI / CNPJ: 02.956.244/0001-78

Luciano de Freitas Silva, portador do CPF: 028.521.266-48 e RG: M-8909579.

 **LABOMINAS**
Laboratório de Prótese Dentária
(35) 3291-4944 - 3297-3471 - 8876-3352
Rua Tiradentes, 238 - Centro - Alfenas-MG



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

Birigui, 24 de Junho de 2024.

Ofício nº 20 / 2024

Assunto: Análise do pedido de impugnação do Pregão Eletrônico nº 33/2024

Departamento Odontológico

Venho por meio deste, encaminhar a análise do pedido de impugnação do Pregão Eletrônico nº 33/2024 da empresa LABOMINAS LABORATÓRIO DE PRÓTESE DENTÁRIA EIRELI.

Com base na Nova Lei de Licitações nº 14.133/2021, em vigor, e não na Lei 8.666/1993, como mencionado no pedido de impugnação da empresa, é importante destacar que a exigência de qualificação técnica é facultativa, ou seja, o edital pode ou não incluir esse requisito, a critério da administração pública.

Diante do exposto, uma vez que a exigência de qualificação técnica não é obrigatória e não está prevista no edital conforme a Nova Lei de Licitações, não há necessidade de retificação do edital conforme solicitado pela empresa LABOMINAS LABORATÓRIO DE PRÓTESE DENTÁRIA EIRELI.

Sem mais para o momento, reitero meus protestos de elevada estima e consideração.

Atenciosamente.


Carmencita Rodrigues Paludetto
Diretora de Saúde Bucal

A/C

Juliana Gabriele Marcolino

Pregoeira Oficial

Prefeitura Municipal Birigui - SP



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

Birigui-SP, 24 de junho de 2024

Ofício Especial

Assunto: Manifestação à Impugnação interposta pela empresa LABOMINAS LABORATORIO DE PROTESE DENTARIA EIRELI ao Edital do Pregão Eletrônico nº 33/2024.

Senhores Licitantes,

Em atenção à impugnação impetrada pela empresa **LABOMINAS LABORATORIO DE PROTESE DENTARIA EIRELI** ao edital do Pregão Eletrônico nº 33/2024, cujo objeto é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROTÉTICOS (CONFEÇÃO DE PRÓTESES TOTAIS E PRÓTESES PARCIAIS REMOVÍVEIS) VISANDO ATENDER O SERVIÇO ODONTOLÓGICO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI – SECRETARIA DE SAÚDE, CONFORME ESPECIFICAÇÕES DOS ANEXOS I E II – TERMO DE REFERÊNCIA**, informamos que, após diligência realizada junto à Secretaria requisitante, a qual é a responsável pela elaboração do descritivo dos itens e pelo Termo de Referência, e com base no Ofício nº 20/2024, resta decidido pelo **INDEFERIMENTO** do pedido de Impugnação apresentado por esta conceituada empresa.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a empresa **LABOMINAS LABORATORIO DE PROTESE DENTARIA EIRELI** apresentou tempestivamente seus memoriais, nos termos do Art. 164 da Lei Federal nº 14.133, de 1º de Abril de 2021:

" 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."

Em síntese, a empresa impugnante solicita que o referido processo licitatório seja retificado, conforme exposto abaixo:

*"[...] Ocorre, que no edital em comento não há/possui a exigência, instada do dos arts. 62 a 70 da Lei nº 14.133, de 2021, a qual seja **BALANÇO PATRIMONIAL, dos dois últimos exercícios, índices e declaração, relação de compromissos e***



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação[...]

[...] O item QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, deverá ser retificado, pois como encontra-se, não está a obedecer a SÚMULA 24 do TCE-SP, senão vejamos:

c) Atestado(s) fornecidos por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, em nome da licitante ou de seus responsáveis técnicos, que comprove(m) o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em características com o(s) item(ns) cuja proposta foi declarada aceitável;

c.1) Caso o(s) atestado(s) esteja(m) em nome de seus técnicos, deverá ser comprovado que os mesmos mantêm vínculo profissional com a proponente, na data da licitação e que estejam integrando a equipe da licitante, demonstrando a RESPONSABILIDADE ou CORRESPONSABILIDADE TÉCNICA nos serviços executados

[...] O presente edital, deverá ser retificado, e em especial, na HABILITAÇÃO e em especial a QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, para exigir-se o atestado de capacidade técnica, de 50% a 60%, pois em processos licitatórios é decorrente da Lei, pois o ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA, é um documento, que serve, para exemplificar, declarar ou comunicar, a comprovação, que a pretensa [...]

[...] DO PEDIDO DE DISPUTA PELO VALOR GLOBAL E NÃO POR ITEM

O edital, em comento, se faz para a aquisição de próteses dentárias e com 02 (dois) itens, conforme tem-se nas fls., 24, no Termo de Referência [...]

**** Os Memoriais na sua íntegra serão disponibilizados anexos a este ****

É o relatório.

Com base nas informações trazidas pela empresa a respeito do modo de disputa, resta **INDEFERIDO** o pleito da interessada, pelos motivos expostos a seguir:

Primeiramente há que se ressaltar que o Edital está baseado e amparado pela Lei Federal nº 14.133, de 1º de Abril de 2021, Decreto Municipal nº 7.495/2024 (disponível em: <http://www.birigui.sp.gov.br/birigui/legislacao/legislacao.php>), Lei Complementar nº 123/06, 147/14 e 155/16 e demais legislação aplicável, não sendo incluído neste rol a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 que



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

se encontra revogada. Portanto qualquer apontamento referente a antiga Lei de Licitações não será analisado.

Com relação às ilegalidades alegadas, expomos e julgamos:

O Impugnante alega que é ilegal a não exigência de Balanço Patrimonial e demais demonstrações contábeis para a licitação em conteúdo. O texto da Lei traz que as condições de habilitação serão definidas no edital (artigo 65 da Lei Federal nº 14.133/2021). Portanto, é o Edital quem determina os requisitos de Habilitação.

Tal modo de interpretação do próprio texto legal nos traz a relatividade dos documentos habilitatórios de uma licitação, ou seja, a lei não é taxativa quanto aos requisitos exigidos pelo ente quando da questão de Habilitação no Edital, e sendo este último absoluto em uma licitação pública.

Podemos ainda citar a doutrina do renomado jurista e doutrinador Marçal Justen Filho, no entendimento acerca da distinção entre requisitos absolutos e relativos, em atenção ao Edital, como vemos:

“1) A exigência explícita de previsão no edital

O art. 65 expressamente exige que o edital preveja os requisitos de habilitação.

1.1) Ainda a distinção entre requisitos absolutos e relativos

*Tal como exposto, **determinados requisitos de habilitação podem ser qualificados como absolutos**, na acepção da sua exigência em toda e qualquer licitação, **sem comportar variações em vista das peculiaridades do objeto licitado**. Já outros requisitos são relativos, eis que a sua exigência e conteúdo serão fixados em vista das condições do caso concreto (...)*” (em Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 797) (Grifo Nosso)

Ao que tange a matéria impugnada sob alegação de ilegalidade (qualificação econômico-financeira), o mesmo entende que:

*“(...) A qualificação econômico-financeira **não é**, no campo das licitações, um **conceito absoluto** (...)”.* (em Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 882) (Grifo nosso).

Logo, além do entendimento que não há um conceito absoluto, não consta em nenhum momento no artigo 69 da Lei Federal nº 14.133/21 a obrigatoriedade em exigir tal documentação.

A segunda ilegalidade apontada diz respeito a não exigência do Atestado de Capacidade Técnica. Por se tratar de um assunto de caráter técnico a ser fiscalizado e gerido pela Secretaria de Saúde através do Departamento Odontológico, a mesma fora devidamente questionada, e por meio do Ofício nº 20/2024 informa que, com base nas informações trazidas pela empresa, não há alterações/retificações a serem feitas na referida cláusula editalícia, conforme vemos a seguir:



Prefeitura Municipal de Birigui

CNPJ 46.151.718/0001-80

[...] É importante destacar que a exigência de qualificação técnica é facultativa, ou seja, o edital pode ou não incluir esse requisito, a critério da administração pública [...]

**** Os Memoriais na sua íntegra serão disponibilizados anexos a este ****

Por fim, a última ilegalidade indicada refere-se ao pedido de disputa pelo valor global e não por item. Em relação ao pedido, informamos que o presente edital fora retificado, sendo composto por um lote (com dois itens) e a disputa se dará por valor global conforme cláusulas 1.4, 5.1, 6.6, 6.25.3, 6.26, 7.7.7, 7.7.8 e novos anexos publicados junto ao Edital Retificado.

Diante de todo o exposto e considerando a análise e manifestação da Secretaria Requisitante, resta **INDEFERIDA** a impugnação apresentada pela empresa **LABOMINAS LABORATORIO DE PROTESE DENTARIA EIRELI**, mantendo-se inalterado o Edital/Retificação, bem como a data de abertura do certame.

Cordialmente,



Documento assinado digitalmente

JULIANA GABRIELE MARCOLINO

Data: 24/06/2024 14:23:01-0300

Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Juliana Gabriele Marcolino
Pregoeira Oficial
