



# CREMERJ

Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro

**Processo Licitatório n. 004/2016**

**Edital Pregão n. 003/2016**

**Objeto: Empresa especializada em gerenciamento e operação de plano odontológico na modalidade coletiva empresarial**

## DECISÃO IMPUGNAÇÃO

Em atenção a Impugnação ao Edital n. 003/2016, realizada em 02/05/16, cujo inteiro teor consta abaixo transcrito, inicialmente explicito:

- 1) **Por entender a presente Impugnação tempestiva**, conforme art. 12 do Decreto Federal 3555/00 e, em atendimento ao Item 2.2 do Edital em comento, passo a decidir;
- 2) **Quanto a Rede Credenciada:**
  - Considerando os estudos prévios realizados pela área técnica – *Recursos Humanos* – ainda na fase interna, quanto à rede de credenciados, necessários ao perfeito atendimento às localidades/beneficiários, pertinentes a presente licitação, a qual adotou os critérios de beneficiários por área abrangida;
  - Considerando a quantidade de representações do CREMERJ ao longo do Estado do Rio de Janeiro, totalizando 28 (vinte e oito) unidades expressamente elencadas no Item 10 – DAS REPRESENTAÇÕES DO CREMERJ, descrito no Termo de Referência;
  - Considerando que, para atendimento às 42 (quarenta e duas) regiões elencadas no Item 4.2.4 do Termo de Referência, constante do Edital, foram avaliadas:
    - A razoabilidade desta Administração Pública ao eleger a quantidade de credenciados, após as devidas avaliações:
      - 05 (cinco) credenciados para a região 01, com maior número de usuários;
      - 02 (dois) credenciados para as demais regiões.
    - Quantidades de beneficiários (titulares/dependentes/agregados) nas localidades que compõem as referidas regiões;



# CREMERJ

Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro

- A possibilidade de um número mínimo de credenciados a ser exigidos pelo Edital, neste caso, **apenas 02** (com exceção da Região 1: onde esta localizado a sede do órgão e, por isto, com maior número de usuários), concluímos já estarmos no limite **MÍNIMO POSSÍVEL**, vez que, nos casos de ocorrência de quaisquer impossibilidades no atendimento por um deles, tais como: descredenciamento, falecimento, sobrecarga de agendamento ou ainda, aguardo da reposição de outro credenciado na localidade, ao menos haverá **01** (um) credenciado para absorver a demanda naquela região, no caso de impossibilidade do outro credenciado fazê-lo;
- A exigência de rede mínima de credenciados (**dois** apenas para cada região; com exceção da região 1, pelo motivo já exposto), com intuito de promover a ampla concorrência, com maior número de participantes e na busca da proposta mais vantajosa, desde que, alinhado a isto, esteja a satisfação dos requisitos mínimos necessários ao pleno atendimento aos interesses da Administração Pública a que se destina a Licitação.

Salientamos ainda que, instalado o panorama de apenas 02 credenciados por região, como consta do Edital, o Beneficiário, pela própria impossibilidade numérica de escolher com rigor singular aquele que deseja que o atenda, não poderá fazê-lo, por pura falta de opção já que somente duas(!), à considerar ainda, tempo e distância ao qual esteja o credenciado localizado.

## DECIDO:

Acatar parcialmente a Impugnação ora protocolada, nos seguintes termos:

- **Suspender o certame para retificação do Edital**, em atendimento ao art. 28 da Lei 8666/93, com a exclusão da exigência contida no Item “7.2.1 – Documentação Relativa à Habilitação Jurídica, **letra g)** Apresentação de declaração de responsabilidade técnica emitido pelo CRO-RJ e comprovante de registro do plano no CRO-RJ”; (ainda que esta Administração entenda como rigor e formalismo excessivo apontado, já que tal requisição é passível de admissão no rol do art. 30, inciso I da Lei 8666/93).
- **Determinar prazo no Edital para o futuro contratado efetivar os ajustes necessários em relação à rede mínima de credenciados;**
- **Considerar IMPROCEDENTE e manter o Edital nos mesmos termos no que tange a rede credenciada, visto que a fundamentação do licitante interessado não se sustenta, face ao acima exposto, para que o CREMERJ venha a entender ser a rede credenciada exigida, considerada excessiva.**



# CREMERJ

Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro, 03 de maio de 2016.

Att.

KARLA DAMACENO PINHEIRO DOLEJSI  
Pregoeira  
CREMERJ

---

**De:** xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

**Enviada em:** segunda-feira, 02 de maio de 2016 15:55

**Para:** licitacoes@crm-rj.gov.br

**Assunto:** Pedido de Impugnação – Pregão Presencial nº 003/2016 – Processo nº 004/2016.

**ILMA. SRA. PREGOEIRA KARLA D. P. DOLEJSI E EQUIPE DE APOIO DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CREMERJ.**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 003/2016, PELO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS Nº002/2016.**

**PROCESSO Nº004/2016.**

**TIPO DE LICITAÇÃO: MENOR PREÇO.**

**Xxxxxxxxxx**, futura participante da licitação em epígrafe, vem por intermédio de sua representante legal infra firmado, apresentar **PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO** ao Instrumento Convocatório - Pregão Presencial nº003/2016 - CREMERJ, com fulcro no art.41, §2º, da Lei nº 8.666/93 e item 2.2 do Edital, pelos fatos e fundamentos aduzidos.

## **INTRÓITO**

Cumpre estabelecer, inicialmente, que a Licitação é um procedimento administrativo prévio a todos os contratos da Administração, devendo tal procedimento ser a regra e não a exceção. Encontrando, fundamentação legal no art.37, inciso XXI da Carta Magna. Ressalta-se, que o objetivo da licitação é a busca da proposta mais vantajosa dentre as apresentadas por aqueles que desejam contratar com o Poder Público, bem como garantir a isonomia das contratações públicas.

A modalidade ora escolhida para a realização deste certame foi o Pregão Presencial com o escopo de ampliar a competitividade e conseqüentemente aumentar as oportunidades de participação e ter como resultado a redução de despesas



# CREMERJ

Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro

contratando com quem oferecer a proposta mais vantajosa que atenda aos anseios desejados.

Nos ensinamentos do Doutrinador Jorge Ulisses Jacob, "Pregão é o procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública, garantindo a isonomia, seleciona fornecedor ou prestador de serviço, visando à execução de objeto comum no mercado, permitindo aos licitantes, em sessão pública, reduzir o valor da proposta por meio de lances verbais e sucessivos."

No mesmo sentido, o Ministro Relator Eros Grau menciona na ADI 3070/RN:

"(...) 3. A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo Princípio da Isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso - o melhor negócio - e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem em iguais condições, a contratação pretendida pela Administração (...). A função de licitar é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público.(...)"

Por essas razões faz-se necessário que as alegações aqui expostas sejam analisadas, processadas e sejam dadas publicidade. Caso, as mesmas não sejam acolhidas, que sejam motivadamente respondidas, com observância ao Direito Constitucional de Petição, disposto na Carta Magna. Assim, vale mencionar os ensinamentos do doutrinador José Afonso da Silva. Vejamos:

"É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação."

## **DA TEMPESTIVIDADE DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO**

O Pedido de Impugnação, ora apresentado, é cabível por estar em consonância com a legislação pertinente à matéria e tempestivo com fulcro no art.41, §2º, da Lei nº8.666/93 juntamente com o item 2.2 do Edital. Vejamos:



# CREMERJ

Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro

## **2 - DA SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES E IMPUGNAÇÕES AO EDITAL.**

**2.2.** As solicitações de esclarecimentos de dúvidas, de providências ou impugnação deverão ser dirigidas à Pregoeira e protocolizadas na Recepção do CREMERJ, situada na Praia de Botafogo, 228, Lj. 119B - Botafogo, Rio de Janeiro/RJ, no horário de 11 às 16h, **ou** através do email [licitacoes@crm-rj.gov.br](mailto:licitacoes@crm-rj.gov.br), até às 16h do prazo final, conforme estipulado no artigo 12, *caput*, do Decreto nº 3.555/00 (Até dois dias antes da data fixada para recebimento das propostas).

No caso apresentado, a data de abertura do referido certame está marcada para o dia 05/05/2016, conforme o preâmbulo do Edital. Logo, o referente Pedido de Impugnação é **TEMPESTIVO**, devendo ser apreciado e respondido.

## **DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO**

### **1. DA APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA EMITIDO PELO CRO-RJ E COMPROVANTE DE REGISTRO DO PLANO NO CRO-RJ . ( Exigência disposta no item 7.2.1 letra "g" do Edital).**

Aduz o edital em seu item 7.2.1 - Documentação relativa à HABILITAÇÃO JURÍDICA, a seguinte exigência na apresentação dos documentos, referentes à Habilitação Jurídica:

#### **7.2.1 Documentação relativa à HABILITAÇÃO JURÍDICA:**

g) Apresentação de declaração de responsabilidade técnica emitido pelo CRO-RJ e comprovante de registro do plano no CRO-RJ. Observa-se com a leitura do dispositivo supramencionado, que o mesmo exige que o licitante apresente Certidão Negativa de Débitos de Ônus do Município de Salvador.



# CREMERJ

Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro

Contudo, vale ressaltar, que segundo o art.27 em consonância com os demais artigos pertinentes a este assunto, dispõe que as únicas exigências que o Edital poderá realizar são aquelas dispostas nos arts. 27 a 31 da Lei nº8.666/93, não sendo mencionado, em momento algum a possibilidade da Administração de exigir dos licitantes documentos emitidos por uma região específica, para fins de comprovação de Habilitação. Pelo contrário, o legislador deixou a critério do proponente a escolha da apresentação dos documentos podendo ser apresentado tanto o de sua sede ou do seu domicílio.

A presença de exigências fora aquelas TAXATIVAMENTE dispostas são contrárias aos dispositivos legais retro mencionados, em outras palavras, qualquer outra exigência referente a apresentação de documentos de habilitação diversa da disposta nos arts.27 a 31 serão consideradas **ILEGAIS E PASSÍVEL DE APRECIÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.**

No mesmo sentido, a Lei Geral de Licitações, que institui normas para licitações e Contratos Administrativos veda aos agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do Certame, consoante se depreende da leitura do art. 3º, §1º, inciso I.

"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 impessoalidade, 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



# CREMERJ

Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro

nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.".(Grifo nosso).

Nesse passo, é de todo oportuno transcrever o art.28 da Lei nº 8.666/1993 onde estabelece um rol **taxativo** referente à documentação que pode ser exigida como fins de comprovação de habilitação jurídica. Desse modo, não pode a Administração criar hipóteses nele não previstas, sob pena de incidir na vedação legal do art. 3º da lei em comento, conforme ensinamentos de Ronny Charles (TORRES, 2010, p. 179). O dispositivo legal determina que:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV - regularidade fiscal e trabalhista
- V - cumprimento do disposto no [inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal](#).

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, **consistirá em:**

- I - cédula de identidade;
- II - registro comercial, no caso de empresa individual;
- III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;
- IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;
- V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.



# CREMERJ

Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: [\(Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011\)](#) [\(Vigência\)](#)

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do [Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#). [\(Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011\)](#) [\(Vigência\)](#)

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





# CREMERJ

Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro

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;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1<sup>o</sup> A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; [\(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

§ 2<sup>o</sup> As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

§ 3<sup>o</sup> 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.



# CREMERJ

Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. [\(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)



# CREMERJ

Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro

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;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.



# CREMERJ

Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

Alerte-se que o rol apresentado acima, determina de forma **TAXATIVA** a documentação a ser exigida pelo Órgão para efeitos de comprovação indispensáveis ao cumprimento de demonstração de regularidade de habilitação jurídica. Demonstrando, assim, que não há qualquer exigência legal que obrigue o proponente a apresentar, declaração de responsabilidade técnica emitido pelo **CRO-RJ** e comprovante de registro do **plano CRO-RJ**.

Logo, por disposição Constitucional e infra legal, resta claro, que as únicas exigências que a Administração **PODE** fazer aos interessados são **dispostas no art.27 a 31 da Lei nº8.666/93**, sob pena de violação do Princípio da Legalidade e, conseqüentemente, da competitividade e lisura do Certame, em apreço.

Nesse diapasão, a formulação de exigências exorbitantes que restringem indevidamente a participação dos interessados foi analisada, também, pelo doutrinador Marçal Justen Filho. Vejamos:



# CREMERJ

Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro

**"A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar alta complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art.37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública". (grifos nossos).**

Nesse diapasão, partindo do exposto acima, a prova de regularidade para efeitos de habilitação jurídica ou comprovação técnica será comprovada somente com os documentos acima referidos e, **exclusivamente, da sede do licitante ou domicílio da proponente**, conforme preconiza os artigos supramencionados, constantes na Lei Federal nº 8.666/93.

Logo, a prova de habilitação jurídica da licitante deverá ser feita em conformidade com o disposto em lei. Dessa forma, qualquer exigência de apresentação de documentos extras ou qualquer certidão expedida em local diferente da sede ou do domicílio do licitante será **ILEGAL**, por contrariar o previsto em Lei.

Dessa forma, requer que seja retirada a referida exigência por SER ILEGAL E CONFROTAR SUMARIAMENTE OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LEI DE LICITAÇÕES, qual seja: Legalidade, lisura, competitividade e moralidade.

## **2. DA EXIGÊNCIA DE REDE CREDENCIADA DA LICITANTE**

Prevê o Edital nos item 4.2, 4.2.1 e 4.2.4 e seguintes do Anexo II - Termo de Referência as seguintes exigências de apresentação de rede, vejamos;

4.2.1. O plano deverá ter **cobertura Estadual**. A assistência a ser prestada pela licitante CONTRATADA deverá ter abrangência de credenciados nos termos do subitem 4.2.4 deste Termo de Referência.

4.2.3 A comprovação do atendimento aos requisitos do subitem 4.2.1 e 4.2.4 deve ser feita mediante a apresentação, da relação dos Municípios onde possui rede de atendimento e dos respectivos profissionais, consultórios e rede credenciada;



# CREMERJ

Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro

4.2.4 A CONTRATADA deverá possuir rede credenciada, contratada ou referenciada com cobertura em todo o Estado do Rio de Janeiro, respeitada as quantidades mínimas nas regiões abaixo relacionadas:

Como pode ser vislumbrado, nos itens supramencionados associados com tabela constantes nas páginas 26 e 27 do Anexo II que a licitante contratada deverá ter a abrangência e rede de credenciados, conforme consta na tabela discriminada no item 4.2.4 do referido anexo.

Observa-se, ainda, com a leitura dos dispositivos retro mencionados que o Edital, dispõe **NOMINALMENTE** o quantitativo de prestadores a ser apresentado pela futura contratada. Contudo, **NÃO ESTABELECE QUAL FOI O CRITÉRIO ADOTADO PARA A SELEÇÃO DAQUELE NÚMERO DE CREDENCIADOS**, Restando, assim, evidente que o quantitativo foi realizado de **forma discricionária, sem adoção de critérios objetivos** e, com isso, **RESTRINGINDO ASSIM, À PARTICIPAÇÃO DE POSSÍVEIS INTERESSADOS EM PARTICIPAR DO CERTAME.**

Ademais, como pode ser constatado ainda, que o instrumento convocatório não prevê prazo para o futuro contratado efetivar os devidos ajustes necessários em relação a sua rede, restringindo, dessa maneira, de forma clara e inequívoca a participação de mais interessados.

Na concepção do Doutrinador Hely Lopes Meirelles, o ato discricionário "são os que a Administração pode praticar com liberdade de escolha seu conteúdo, destinatário, conveniência, oportunidade e seu modo de realização".

Contudo, é relevante ressaltar, que a discricionariedade como poder da Administração, deve ser exercido consoante **determinados limites**, não se constituindo em opção arbitrária para o gestor público. Logo, deve ser esclarecido que a discricionariedade é diferente de arbitrariedade. Onde, a primeira, é a liberdade para atuar, para agir DENTRO DOS LIMITES DA LEI, enquanto a segunda é a atuação do administrador além (fora) dos limites da lei, **SENDO ILEGAL, ILEGÍTIMO E INVÁLIDO.**

No caso em apreço, o quantitativo estipulado foi disposto de forma discricionária e arbitrária, sem qualquer estudo técnico que justificasse aquela exigência, restringindo de sobre maneira o número possíveis licitantes. Sendo dessa forma ato **ILEGAL** e **INVÁLIDO**, pois **NÃO ADOTOU** critérios legais que, estabelecesse parâmetros para disposição de rede com os quantitativos respectivos.

Dessa forma, tais exigências, impossibilita que prováveis licitantes possam compareçam ao certame, com redes próprias que apresentam as mesmas



# CREMERJ

Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro

características em termos de atendimento. Ficando demonstrando, **TOTAL CERCEAMENTO NA PARTICIPAÇÃO DOS LICITANTES QUE APRESENTAM REDE SUFICIENTE E QUE ATENDEM DE FORMA SATISFATÓRIA O NÚMERO DE USUÁRIOS DO CREMERJ, CONFRONTANDO, DESSA FORMA, OS DITAMES LEGAIS E OS PRINCÍPIOS DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, QUAL SEJA: LISURA, AMPLA DISPUTA, BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA, ISONOMIA, LEGALIDADE,** dentre outros.

Nesse mesmo sentido, o art.37, XXI da Constituição Federal estabelece que, em licitações não é admitido cláusulas restritivas à participação dos interessados. Vejamos:

"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 econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**"

Esta disposição é, taxativamente, imposta no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93, vejamos:

"**É vedado** aos agentes públicos 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 objeto do contrato". (...).



# CREMERJ

Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro

Logo, por disposição Constitucional e Legal, resta claro, que as únicas exigências que a Administração **PODEM** fazer aos interessados são **AQUELAS INDISPENSÁVEIS AO CUMPRIMENTO DO CONTRATO**, sob pena de violação do Princípio da Competitividade e, conseqüentemente, da Legalidade.

No mesmo sentido, o art. 3º da Lei 8.666/93 dispõe que:

"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 impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

É cediço e ratificado por lei, que possíveis exigências em Editais **NÃO PODEM** ir além do estritamente necessário à obtenção do objeto desejado pelo Poder Público. Entendimento esse, ratificado pelo Doutrinador Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª Edição, Editora Dialética, Vejamos:

"A Lei ressalva a liberdade para a Administração definir as condições da Contratação Administrativa. Mas, simultaneamente, estrutura o procedimento licitatório de modo a restringir a discricionariedade em determinadas fases ou momentos específicos."

Corroborando o exposto anteriormente, restou demonstrado, que não foi adotado nenhum critério legal, que contivesse parâmetros diferenciadores que "justificassem" aquele número mínimo de credenciados ou quiçá a disposição dos mesmos naquelas regiões.

Nesse diapasão, a formulação de exigências exorbitantes que restringem indevidamente a participação dos interessados foi analisada pelo doutrinador Marçal Justen Filho. Vejamos:

**" A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar alta complexidade nem**





# CREMERJ

Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro

**envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art.37, XXI)**, somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública.". (*grifos nossos*).

Assim, tais exigências a ser apresentadas pelas licitantes, limita consideravelmente, o número de participantes, sendo, portanto, um desrespeito aos princípios constitucionais e legislação pertinente, **DEVENDO SEREM ABOLIDAS DESTE EDITAL.**

Nesse contexto, sabido é, o entendimento, já ratificado, pelos Tribunais Superiores, onde menciona que o objetivo da licitação é a busca da promoção da ampla disputa e interesse público. Devendo tais princípios, serem harmônicos e não conflitantes.

No mesmo sentido, a Especialista Fernanda Marinela, em sua obra Direito Administrativo, 7ª Edição, dispõe que: o termo de referência deve conter: "(...) a indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, VEDADAS ESPECIFICAÇÕES que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a sua realização (...)".

Compartilhando o mesmo entendimento, vale mencionar, ainda, a lição do Mestre Marçal Justen Filho, em sua consagrada obra "*Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos*", vejamos:

**(...) Não cabe à administração ir além do mínimo necessário à garantia do interesse público. Logo, não se validam exigências que, ultrapassado o mínimo, destinam-se a manter a Administração em situação "confortável". A CF/88 PROIBIU ESSA ALTERNATIVA.**

"Pode-se afirmar que, em face da Constituição, o mínimo necessário à presunção de idoneidade é o máximo juridicamente admissível para exigir-se no ato convocatório."

**"LOGO, TODA VEZ QUE FOR QUESTIONADA ACERCA DA INADEQUAÇÃO OU EXCESSIVIDADE DAS EXIGÊNCIAS, A**



# CREMERJ

Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro

**ADMINISTRAÇÃO TERÁ DE COMPROVAR QUE ADOTOU O MÍNIMO POSSÍVEL.** Se não for possível comprovar que a dimensão adotada envolvia esse mínimo, a Constituição terá sido infringida.

**"SE A ADMINISTRAÇÃO NÃO DISPUSER DE DADOS TÉCNICOS QUE JUSTIFIQUEM A CARACTERIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA COMO INDISPENSÁVEL (MÍNIMA), SEU ATO SERÁ INVÁLIDO. NÃO CABERÁ INVOCAR COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA E TENTAR RESPALDAR O ATO SOB O ARGUMENTO DE LIBERDADE DE APURAÇÃO DO MÍNIMO. É claro que a referência constitucional se reporta ao mínimo objetivamente comprovável - não àquilo que parece ser o mínimo objetivamente comprovável - não àquilo que parece ser o mínimo em avaliação meramente subjetiva de um agente." (in ob. Cit., 5ªed., ver. E ampl. Pág.284). (grifo nossos).**

Frente aos ensinamentos doutrinários acima, e o que preceituam os dispositivos legais que versam sobre a nulidade de exigências desproporcionais e desarrazoadas, sem um critério lógico e legal nas cláusulas editalícias, infere-se, com bastante facilidade, que o Edital apresenta-se eivados de vícios, devendo sempre a Administração privilegiar a interpretação dos aspectos fáticos, normativos e legais a ampla competitividade no certame licitatório e o alcance do objetivo buscado pelo Poder Público.

Deste modo, após a leitura de todo exposto, associado com o posicionamento do TCU faz-se necessário que tais exigências referente ao quantitativo de Rede, **SEJAM RETIRADAS** do corpo editalício, já que tais exigências são ilegais e imorais. Afetando, assim, na elaboração da proposta de preços, o caráter competitivo e a licitude do certame.

## **DOS PEDIDOS**

Ante ao exposto, requer que sejam julgadas, **TOTALMENTE PROCEDENTES** a Impugnação suscitada, já que tais exigências são



# CREMERJ

Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio de Janeiro

CONTRADITÓRIAS E CONSEQUENTEMENTE **ILEGAIS**, sob pena de comprometer a lisura do Certame.

Devendo-se **SUSPENDER** a data de abertura do certame, pelo fato do atual edital encontrar-se eivado de vícios e, uma vez, retificado influenciará na lisura do certame, na Proposta de Preço, na ampla participação dos futuros licitantes e consequentemente na busca da melhor proposta.

Observando-se, contudo, a remarcação do prazo e o intervalo mínimo exigido legalmente.

Nesses Termos, pede deferimento.