ILUSTRÍSSIMO SENHOR DR. SECRETÁRIO DA SAÚDE DA MUNICIPALIDADE DE SOROCABA/SP

PREFEITURA MUNICIPAL DE SOROCABA/SP

SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SOROCABA/SP

Despacho ao e-mail: jcalixto@sorocaba.sp.gov.br

REFERÊNCIA:

EDITAL DE LICITAÇÃO

CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 02/2020

Objeto: gerenciamento, administração e a manutenção das atividades de dois centros de atenção psicossocial – CAPS III denominados de "arte do encontro" e "viver em liberdade", componentes da rede de atenção psicossocial (raps) de Sorocaba, para pessoas com transtornos mentais severos e persistentes.

ANNA CAROLINA ALVES DE SOUZA OLAIA, brasileira, casada, advogada, inscrita na OAB/SP sob o n. 260.081, e no CPF/MF sob o nº 315.329.328-71, portadora da Cédula de Identidade/RG nº 43.437.129-4, residente e domiciliada na Rua Esmeralda, nº 430, Bairro Chácaras Campo Limpo, na cidade de Campo Limpo Paulista/SP, CEP 13.230.000, vem, com fulcro no art. 41, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93, à presença de Vossa Excelência, oferecer a presente **MANIFESTALÇÃO QUANTO À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL,** em razão da persistência de questões aptas ao comprometimento do procedimento de chamamento público supra citado, conforme razões de fato e fundamentos de direito a seguir aduzidos, senão vejamos:

I. DA SÍNTESE DOS FATOS.

1. O procedimento de Licitação em epígrafe trata-se de Chamamento Público e tem por objeto *"o Gerenciamento, Administração e a Manutenção das Atividades de Dois Centros de Atenção Psicossocial – CAPS III Denominados de "Arte do Encontro" e "Viver em Liberdade", Componentes da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) de Sorocaba, para Pessoas com Transtornos Mentais Severos e Persistentes"* conforme se deflui do campo "**Do Objeto, Pagamento e Reajuste"**, constante do edital que ora se representa.

2. O certame seria realizado às 10h:00 do próximo dia 26 de outubro de 2020, determinando a comissão licitante que os envelopes contendo a documentação de habilitação e proposta de trabalho e de preço de trabalho deveriam ser entregues na Secretaria Municipal de Saúde de Sorocaba, localizada na Avenida Engenheiro Carlos Reinaldo Mendes nº 3041 – 3.º Andar – Alto da Boa Vista – Sorocaba – SP.

3. Devido ao fato da Representante entender que o edital acabava por conter máculas que colidiam frontalmente com princípios da Administração Pública, bem como vícios que igualmente contrariavam dispositivos legais e constitucionais que vigoram em nossa legislação pátria, em 16 de outubro de 2020 ofereceu a competente impugnação ao Ilustríssimo Sr. Secretário de Saúde da Municipalidade, cominando com a necessidade de suspensão do certame e da consequente adequação do edital e sua respectiva **republicação.**

4. O teor da impugnação, de forma sintética, se baseou nos seguintes argumentos:

> *a) Requerimento de exclusão do § 3º do item 4º e, § 3º do item 17 do edital, pelo fato da exigência obrigatória de representante da Pessoa Jurídica licitante no ato da entrega dos envelopes não estar prevista na Lei 8.666/1993, acabando por segregar, a exemplo, a participação daqueles que eventualmente optarem pela participação do certame apenas com o conteúdo da proposta escrita. Requereu, como consequência do seu acolhimento, a republicação do instrumento convocatório sem os vícios que os maculam, como resultado da observância dos princípios da Legalidade, Impessoalidade, Publicidade e Eficiência;*
>
> *b) Inserção do inteiro teor do disposto no artigo 32 da Lei 8.666/93 no item 21 das disposições editalicias, em especial a expressa disposição da possibilidade de **"autenticação dos documentos dos licitantes por Servidor"**, de modo a preservar a*

observância dos princípios que regem a atuação da Administração Pública na execução de seus atos, com a consequente republicação do edital, para a devida publicidade das alterações nesse item apontadas;

c) A determinação da exclusão do item 22, I, "e" das disposições editalicias, vez que cópia dos "documento de identidade" e do Cadastro de Pessoa Física" não são documentos passíveis de exigência como documentos de habilitação, republicando-se as disposições editalicias para a devida publicidade dessas alterações;

d) A determinação de exclusão do item 22, V, "d" do edital com a consequente republicação do edital para a devida publicidade das alterações levadas a cabo.

5. Ato contínuo, após o respectivo recebimento e análise dos termos impugnados, a r. Secretaria de Saúde procedeu em 21 de outubro de 2020 a publicação do resultado da análise no Diário Oficial da Municipalidade de Sorocaba/SP, (ano 28 / Número: 2609 / Pag. 8 e 9), atendendo a resposta nos seguintes termos:

a) Quanto à solicitação de exclusão de §3º do item 4º e, §3º do item 17 do edital, o nobre julgador pontuou que *"assiste razão à requerente e considerando que a licitação não deve conter dispositivos que restrinjam o seu caráter competitivo, o §3º do item 4, o §3º do item 17 e demais disposições que contenham a exigência da presença do representante legal da licitante sem a devida previsão legal expressa serão retificadas para que possam permitir o envio de documentações por meio do correio ou outros meios equivalentes, respeitadas as demais disposições do edital e seu cronograma.* ***Defere-se o pedido."***.

b) Em análise ao quanto disposto no item 21 do instrumento convocatório, arguiu que *"Não havendo que se falar em disposição contrária à previsão legal do art. 32 da Lei de Licitações, visto que em verdade há menção expressa de atendimento ao referido artigo em sua totalidade, garantindo-se que todas as formas de autenticação previstas em Lei serão admitidas, não devendo prosperar tal requerimento."*.

c) Já no que se refere a exclusão da alínea "e" do inciso "I" da cláusula 22 do Edital, argumenta o Ilustre julgador que "*a exigência de documento de identidade do representante legal da licitante de fato não está inserida no rol do artigo 28 e seguintes da Lei de Licitações, a exigência de tal documento se deve à realização cadastral do município quanto ao preenchimento de dados dos Anexos "RP" do Tribunal de Contas Estadual e dos dados de assinatura do contrato, onde por equívoco foi inserido no tópico de habilitação. Assim,* ***defere-se o pedido de exclusão deste documento do rol de exigências de habilitação****, sendo que o mesmo poderá ser exigido tão somente do licitante vencedor quando da formalização do termo de convênio." (Grifou-se)*

d) Por fim, manifestou-se pela negativa ao requerimento de exclusão do composto no item 22, V, "d", sustentando, em síntese, que *"Equivoca-se a requerente, pois o dispositivo atacado deve ser analisado em conjunto com disposto na cláusula 14 que específica sobre quais impedimentos deve versar esta declaração, em especial o item "VII" (...)*

(...) Inclusive o referido dispositivo foi objeto de apreciação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo por meio do procedimento TC – 017852.989.20-1, o que a redação atual do inciso VII e suas alíneas da cláusula 14 do Edital. Desta forma resta prejudicada a alegação de que não foi acatado o disposto na súmula 51 do TCESP. Dessa forma nega-se o presente requerimento.".

6. Como consequência dessa análise, deu-se por favorável parcialmente ao atendimento da impugnação apresentada pela Requerente, **RETIFICANDO** os termos do Edital no seguintes termos:

4º – DO ATENDIMENTO À IMPUGNAÇÃO: Ante a todo o exposto, dá – se por favorável parcialmente ao atendimento da impugnação apresentada.

Assim, o Edital SES 02/2020 passa a ser retificado nos termos a seguir: I – O §3º da cláusula 4º passará a conter a redação a seguir:

4º […]

§3º – Optando o licitante pelo envio dos envelopes de habilitação, proposta técnica de trabalho e proposta de preço de trabalho por correio, deve certificar-se de que tais documentos sejam entregues até a data e hora designadas para a realização da sessão pública de abertura dos mesmos.

II - O §3º da cláusula 17 passará a conter a redação a seguir:

§3º – Optando o licitante pelo envio dos envelopes de habilitação, proposta técnica de trabalho e proposta de preço de trabalho por correio, deve certificar-se de que tais documentos sejam entregues até a data e hora designadas para a realização da sessão pública de abertura dos mesmos.
III – Considerando o disposto nos itens "I" e "II" acima, fica prorrogada a data de abertura e recebimento dos envelopes de Habilitação e propostas, podendo os mesmos serem entregues até as 10h00min do dia 09/11/2020.
IV – Fica revogada a alínea "e" do inciso "I" da cláusula 22 do Edital.
IV – O Edital passa a conter o cronograma a seguir:

ETAPA	DESCRIÇÃO DA ETAPA	Datas
2	Impugnação aos termos do Edital	Licitantes: Até 02 dias úteis antes do recebimento dos envelopes. Demais pessoas: Até 05 dias úteis antes do recebimento dos envelopes.
3	Recebimento dos Envelopes 01, 02 e 03 e Abertura do Envelope 01	Até 09/11/2020 – 10h00min
4	Resultado da análise do Envelope 01: Habilitação	10/11/2020 – a partir de 17h00min
5	Apresentação de recursos contra o resultado da análise do envelope 01: Habilitação	11/11/2020 – 17/11/2020
6	Resultado da análise dos recursos interpostos contra o resultado do envelope 01	18/11/2020
7	Abertura do Envelope 02	20/11/2020 – 10h00min
8	Divulgação do resultado da análise do Envelope 02: Proposta de Trabalho e classificação preliminar	26/11/2020 – a partir de 17h00min
9	Apresentação de recursos contra o resultado da análise do envelope 02: Proposta de Trabalho e sua classificação preliminar	27/11/2020 – 03/12/2020
10	Resultado da análise dos recursos interpostos contra o resultado do envelope 02 e/ou sua classificação preliminar	04/12/2020 a partir de 17h00min
11	Abertura do Envelope 03: Proposta de Preço de Trabalho	08/12/2020 – 10h00min
12	Resultado da análise do Envelope 03: Proposta de Preço de Trabalho e Divulgação da classificação final	10/12/2020 a partir de 17h00min
13	Apresentação de recursos contra o resultado da análise do envelope 03: Proposta de Preço de Trabalho e /ou da classificação final	11/12/2020-17/12/2020
14	Resultado da análise dos recursos interpostos contra o resultado do envelope 03 e/ou da classificação final. Divulgação da classificação final após recursos	18/12/2020
15	Homologação	21/12/2020

7. O que ocorre é que conforme as razões e motivos que serão doravante aduzidos, o nobre Julgador se equivocou quando determinou a retificação do edital, ao revés de determinar a **REPUBLICAÇÃO** do instrumento convocatório.

8. Diante de tal situação, continua-se a contrariar as exigência da Lei, bem como aos Princípios estabelecidos no artigo 3º da Lei 8.666/93, onde todo e qualquer procedimento público licitatório deve guardar simetria com os princípios constitucionais da isonomia, garantindo a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e que deverá ser 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.

9. Ademais, conforme redação trazida pelo § 1º, inciso I do referido artigo, 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, bem como estabelecerem 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, motivo pelo qual se socorre da presente.

10. Em breve síntese, é o resumo dos fatos.

II. DA NECESSIDADE DE REPUBLICAÇÃO DO EDITAL DE CHAMAMENTO PÚBLICO 02/2020 - SES

11. Em que pese os esclarecimentos e ponderações do nobre Secretário de Saúde do Município de Sorocaba/SP na resposta à impugnação da qual ora se manifesta, mas a mesma não pode persistir em todos os seus termos, tendo em vista que fere flagrantemente princípios constitucionais, bem como os comandos dispostos na Lei de Licitações (Lei 8.666/93), senão vejamos:

12. O caso concreto exprime a tentativa da Secretaria de Saúde Municipal em proceder apenas à retificação das cláusulas editalícias, sem, contudo, respeitar o processo de republicação obrigatório e necessário de todas as cláusulas integrantes do instrumento convocatório, contando com a competente supressão/alteração das questões acolhidas e que foram objeto da impugnação.

13. É necessário, ademais, que a republicação conte com a mesma publicidade trazida nas veiculações anteriores, se fazendo mister, ademais, que os prazos constantes da lei, bem como àqueles respeitados nas publicações antecedentes sejam fielmente cumpridos.

14. A propósito, conforme o disposto no §4º do artigo 21 da Lei 8.666/93, qualquer modificação que venha a constar em quaisquer dos itens dispostos no edital devem ser divulgados pela mesma forma com que se deu o texto original, senão vejamos:

> Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:
> **§ 4° Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inqüestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas. (Grifamos)**

15. Pelo teor do dispositivo legal em pauta, a regra é que se haja a publicação do dispositivo da mesma forma pela qual se deu nas oportunidades anteriores, qual seja, **republicação do instrumento convocatório na Imprensa Oficial e não mera retificação, como foi o caso exarado no corpo da resposta à impugnação.**

16. Outrossim, a exceção prevista à republicação do edital só poderia ser utilizada no caso da alteração não afetar a formulação das propostas, aqui entendendo o termo "proposta" como sendo o conjunto formado pela documentação dos envelopes de habilitação, proposta técnica de trabalho e proposta de preço de trabalho.

17. Por conseguinte, mesmo que a alteração do presente edital ocorresse nos documentos de habilitação exigidos dos interessados em disputar o certame, sem nenhuma relação com a elaboração da proposta propriamente dita, a republicação também é obrigatória, tal qual já está pacificado na doutrina e na jurisprudência.

18. Cabe destacar que, inclusive quando a modificação é para diminuir as exigências de habilitação, como ocorreu no caso em concreto, com relação ao deferimento da exclusão do quanto exigido no item 4º, §3º, bem como do item 22, I, alínea "e" das disposições editalícias, é necessária a republicação do edital com reabertura de prazo, pois um interessado que não tinha condições de disputar de acordo com a regra inicial eventualmente terá condições de se habilitar com as novas exigências e precisa-se dar amplitude à alteração.

19. Ademais, a determinação visando a publicação de novo edital sem a inclusão de cláusulas restritivas do caráter competitivo do certame é direito dos participantes do procedimento, de modo que a sua ausência põe em risco os critérios da isonomia e impessoalidade.

20. Tal obrigatoriedade de republicar o edital e reabrir o prazo da licitação, mesmo nos casos em que haja diminuição de exigências já foi vastamente trazida na doutrina, como por exemplo, no Acórdão nº 1197/2010 – TCU – Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti:

> 9.2.2. atente para a necessidade de divulgação, pela mesma forma que se deu o texto original, das eventuais alterações do instrumento convocatório, com a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, mesmo em hipóteses que resultem na ampliação do universo de competidores, a fim de viabilizar que os novos possíveis interessados contem com tempo hábil para a elaboração de suas propostas, com vistas a dar pleno cumprimento ao disposto no § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93;

21. Nesse sentido também é o Acórdão 702/2014-Plenário, TC 018.901/2013-1, relator Ministro Valmir Campelo, 26.3.2014 do TCU, senão vejamos:

> 5. É necessária a republicação do edital nos casos em que as respostas aos pedidos de esclarecimentos de licitantes, ainda que publicadas em portal oficial, impactem na formulação das propostas, em conformidade com o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93.

22. Para que não haja dúvida acerca da relevância da modificação que implique na republicação do edital o legislador teve o cuidado de limitar a utilização da exceção aqui tratada para os casos em que a alteração na proposta, e no caso de habilitação for incontestável.

23. Se houver qualquer dúvida se a modificação do edital afetará ou não a proposta (compreendida como proposta comercial e documentação), essa modificação deverá ser republicada.

24. Dessa forma, só restariam permitidas quaisquer modificações do edital, sem a reabertura de prazo, para aquelas alterações que efetivamente **não iriam trazer nenhuma consequência para a montagem da habilitação ou da elaboração da proposta**.

25. No caso em comento, ainda que tenha havido apenas a exclusão de exigências, não se vislumbra qualquer arbítrio sobre a conveniência ou não na republicação do instrumento. **Até porque, repita-se: os concorrentes que não iriam participar da licitação em razão dessas exigências poderão participar desde que tenham conhecimento de que houve a sua exclusão**!

26. Repise-se que além do fato de que quaisquer alterações do edital de licitação exigem divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, a norma impõe que essa divulgação ocorra dentro de prazo idêntico ao inicialmente estabelecido no instrumento convocatório.

27. E a respeito do prazo para divulgação das disposições editalícias é necessário observar o teor do artigo 21, §2º, I, "b", *in verbis*:

> Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:
> § 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:
> I - quarenta e cinco dias para:
> b) concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço"

28. Apenas para constar, o comando legal supra mencionado aplica-se ao certame objeto do instrumento convocatório sob análise, conforme consta do item 2º, parágrafo único do instrumento convocatório.

29. Ademais, tal dispositivo deverá ser observado em conjunto com o disposto no já citado §4º do mesmo artigo 21 da Lei de licitações, levando-se a conclusão que o prazo de cada nova publicação deve respeitar o mínimo legal de 45 dias, e no caso da publicação anterior ter trazido prazo maior, como se observa no caso em concreto, tal prazo deverá ser respeitado.

30. No caso da demanda sob análise, o instrumento convocatório impugnado foi publicado em 08 de setembro de 2020, trazendo como data para entrega dos envelopes de habilitação, proposta técnica de trabalho e proposta de preço de trabalho a data de 26 de outubro de 2020, portanto publicado com 48 (quarenta e oito) dias corridos de antecedência.

31. Dessa maneira, deverá ser observado o mesmo prazo de 48 dias corridos de intervalo após a republicação do Edital na imprensa oficial e a data estipulada para o recebimento dos envelopes.

32. Infortunadamente, de acordo com o teor da retificação proposta no bojo da "resposta à impugnação", foram concedidos apenas 19 dias corridos até a data do recebimento dos envelopes!!!!

33. Vislumbra-se a ocorrência de total equívoco na medida acima adotada, não merecendo prosperar, em respeito à legislação aplicável.

34. Dessa maneira, verificando-se ser dever dessa Administração agir conforme os comandos legais impostos, em obediência ao princípio da estrita Legalidade, e em atendimento aos demais princípios Constitucionais-Administrativos (publicidade, moralidade, impessoalidade e eficiência), bem como em razão da necessidade de se buscar a transparência, publicidade e fomentar a concorrência do presente procedimento, a republicação do presente edital objeto da presente, com prazo idêntico ao anteriormente concedido (de 48 dias entre a publicação do instrumento e data prevista para o recebimento dos envelopes) **É MEDIDA JUSTA E QUE ORA SE REQUER!!**

III. REQUERIMENTO FINAL

35. Por todo o exposto, a Representante requer que se determine a imediata republicação do instrumento convocatório, já alterado, objeto da presente conforme o prazo de 48 dias corridos outrora observados no instrumento anterior, devendo essa r. Comissão de Licitação abster-se da realização ou prosseguimento de qualquer ato relacionado ao certame até a ocorrência da referida publicidade, ressalvada a hipótese de revogação ou anulação nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.666/93.

36. Ilustre Senhor Secretário de Saúde, persistindo as irregularidades combatidas nesta impugnação, requer-se o envio da presente impugnação para o Ministério Púbico de São Paulo e ao e. Tribunal de Contas de São Paulo.

Termos em que pede e espera DEFERIMENTO.

Sorocaba/SP, 22 de outubro de 2020

ANNA CAROLINA ALVES DE SOUZA OLAIA
OAB/SP 260.081