

ILMA. SRA. FERNANDA CRISTINA REZENDE OLIVEIRA, PREGOEIRA OFICIAL DESIGNADA PELO MUNICÍPIO DE SARZEDO/MG E DEMAIS MEMBROS DE SUA EQUIPE DE APOIO:

**Pregão Eletrônico nº 02/2023
Processo Administrativo n. 08/2023**

CARESTREAM DO BRASIL COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PRODUTOS MÉDICOS LTDA, empresa inscrita no CNPJ sob número 08.546.929/0003-94, com endereço na Rua Citilog n. 333, complemento GALPAOLOG 5, Bairro Aeroporto, Cep 37.031-090, Varginha/MG apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, em virtude dos termos contidos no ato convocatório do pregão eletrônico acima referido, amparada no item 4.5 do Edital, na Lei 10.520/02 e demais disposições trazidas na Lei 8.666/93, pelos seguintes fatos e fundamentos que passa a expor:

Breve resumo:

Esse respeitável órgão lançou Edital de Licitação tendo como objeto *AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO APARELHO DE RAIOS X FIXO DIGITAL, PARA ATENDIMENTO AS DEMANDAS DA UPA 24 HRS, CONSOANTE RESOLUÇÃO SES/MG Nº. 8199 DE 10 DE JUNHO DE 2022*, conforme especificações constantes no Edital e seus anexos.

As razões da presente impugnação:

Em que pese o zelo na confecção do Edital, o ato convocatório, de tal forma, **não atende aos requisitos previstos em lei**, uma vez que o órgão decidiu incluir uma exigência técnica equivocada para o objeto pretendido, que não apenas coloca em risco a necessária competitividade do presente certame, como também prejudica o alcance da oferta mais favorável em seu benefício, deixando, ainda, de esclarecer questões de extrema relevância para a futura contratação.

É possível perceber que na descrição do aparelho buscado, trazida do Anexo I – Termo de Referência, consta a exigência de que o equipamento de RAIOS X FIXO DIGITAL seja fornecido conjuntamente com o seguinte sistema:

9. SISTEMA DE ARQUIVAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE IMAGENS

9.1 Sistema de Arquivamento e Distribuição de Imagens em estação de trabalho independente ao equipamento de Raio X e que possua aplicação para suportar em um único banco de dados os equipamentos de Radiologia (CT - Tomógrafo computadorizado, RM - Ressonância magnética, US - Ultrassonografia, RX - Raios X, Mamografia); Composto de Hardware e Software para arquivamento e distribuição de imagens médicas com: Processador I7; Memória RAM 8 GB ; Discos 256GB SSD para operação + 2TB HD para armazenamento; Monitor LED de 24 polegadas de alta resolução; Teclado, mouse e nobreak compatível; Drive CD/DVD; Placa de vídeo dedicada. Software que execute no mínimo as seguintes funções: Armazenar e distribuir imagens em formato DICOM, sempre no formato DICOM 3.0 via rede em TCP/IP LAN e WAN; Possibilidade de implementar uma política de segurança, baseadas em perfis e senhas individuais, com privilégios de acesso e logs de acesso; Ferramenta de visualização que permite ilimitados acessos simultâneos; Possuir recursos para edição e manipulação de imagens radiológicas como Zoom, Brilho, Contraste, Medição Angular, Medição Retilínea; Permitir a visualização simultânea da mesma imagem em locais diferentes, em quantidade irrestrita de forma simultânea dentro da rede de dados; Ter a capacidade de integração com equipamentos médicos de fabricantes de diferentes marcas; Permitir uso ilimitado de acessos concorrentes, número ilimitado de usuários, ou seja, sem número máximo de usuários ou computadores, respeitando a questão unicamente de hardware para esse acesso; Visualização de imagens com single e multi-frames; Janelamento de imagens, zoom, ampliação (lupa) de regiões de interesse, visualização do valor de zoom aplicado na imagem, rotação e inversão (espelhamento), horizontal e vertical, das imagens, medição de regiões (área e distância); Permitir a ordenação de exames por data e por tipo;

O fato é que tal sistema de armazenamento de imagens **não é parte integrante de aparelhos de RAIOS X.**

Prova disso é que a maioria dos fabricantes de equipamentos médicos como os do caso em tela, aparelhos de Raio X, não possuem tal sistema integrado ao aparelho e nem mesmo disponível em seu portfólio.

Na verdade, trata-se de um sistema de informática que habitualmente é adquirido pelo interessado separadamente do aparelho de Raio X.

Assim, caso tal exigência seja mantida, serão excluídas da disputa diversas fabricantes bastante renomadas, que possuem aparelhos de Raio X de excelente qualidade e que atenderiam todas as necessidades do órgão, porém, que, infelizmente, não fornecem o sistema de armazenamento de imagens juntamente com ele.

Além disso, caso a opção de exigir o fornecimento de tal sistema de forma conjunta com o aparelho de Raio X seja mantida, certamente a aquisição buscada no presente certame será feita com preço muito mais oneroso, em evidente prejuízo para a Administração, posto que as empresas interessadas na disputa terão que adquirir de outras fabricantes o sistema de armazenamento de imagens que está sendo solicitado para incluir em sua proposta, condição que acarretará uma bitributação de impostos, obviamente, aumento o custo final do aparelho.

Como já dito, considerando que se trata de um sistema de informática próprio e bastante específico, o ideal é que tal exigência seja trazida no Edital como um item apartado na disputa, o que permitirá que o preço final do aparelho de Raio X e seus sistema de armazenamento de imagens seja muito mais vantajoso.

Da mesma forma, é evidente que até mesmo a oferta da garantia de tais produtos, aparelho de RX e sistema de armazenamento de imagens, ficará muito mais segura para a Administração já que terá assegurada a garantia de cada um dos itens específicos por suas próprias fabricantes.

Outra questão de extrema relevância é que a descrição do objeto não faz qualquer referência sobre a obrigatoriedade de o equipamento buscado ser *full digital*.

Sem dúvida, é imperioso que tal exigência seja incluída na descrição, determinado que o equipamento de Raio X e detector sejam do mesmo fabricante ou marca.

Tal exigência visa garantir que o equipamento seja realmente “digital de fábrica”, ou seja, cuja manutenção não dependa da combinação de esforços de duas fabricantes distintas, bem como que ele possua absoluta compatibilidade entre seus próprios componentes

internos, garantindo, assim, a necessária economicidade na futura e eventual contratação de serviços de manutenção.

Caso tal exigência não seja incluída no Termo de Referência, poderão ser trazidos ao certame ofertas de sistemas de digitalização analógicos que podem, inclusive não terem componentes compatíveis entre si, **colocando em risco o alto investimento que pretende ser feito através da aquisição aqui pretendida.**

Assim, é evidente que a inclusão da exigência de que o aparelho seja *full digital* é **imprescindível** para assegurar a melhor aquisição e a adequada preservação dos próprios recursos públicos sendo, inclusive, **absolutamente necessária para alcançar a qualidade e a melhor performance do aparelho que está sendo buscado.**

Não se pode perder de vista que a vantagem e a economicidade que são buscadas em todos os processos licitatórios não têm relação direta apenas com o alcance do menor preço. Afinal, eventual aquisição de produtos de baixa qualidade, que não atendam as expectativas de sua performance ou que coloquem em risco a garantia e até mesmo a durabilidade que é buscada, certamente ensejarão em evidentes prejuízos ao erário a curtíssimo prazo.

Assim, caso o ato convocatório não seja alterado, a instituição não apenas está infringindo a lei e todas as disposições que amparam o próprio certame, como agredindo os princípios mais elementares das compras públicas.

Desde já, convém observar o que reza o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei Geral das Licitações 8.666/93, no sentido de destacar a necessidade de garantir, nos procedimentos de tal natureza, a ampliação da disputa, **visando alcançar as melhores propostas** quando assim dispõe:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

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

Como bem leciona o doutrinador Hely Lopes Meirelles: “a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, **sob pena de praticar ato inválido** e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.

Seguindo esse mesmo raciocínio, o ilustre professor Henrique Savonitti Miranda, compara as atividades de um gestor privado (Princípio da Autonomia da Vontade) as de um gestor público, de forma bastante esclarecedora:

*“O administrador privado conduz seu empreendimento com dominus, agindo com os poderes inerentes à propriedade em toda a sua extensão. Assim, tudo o que não é proibido, é permitido ao gestor privado. Diga-se, ainda, que o administrador privado pode inclusive conduzir ruinosamente seu empreendimento sem que muito possa ser feito por terceiros(...) **O gestor público não age como “dono”, que pode fazer o que lhe pareça mais cômodo. Diz-se, então, que ao Administrador Público só é dado fazer aquilo que a lei autorize, de forma prévia e expressa. Daí decorre o importante axioma da indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos.”***

Ainda, para Hely Lopes Meirelles “na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.

Nesse sentido, é imperioso ressaltar o que dispõe o art. 3, inc. II da lei 10.520/2002, que ampara o presente certame:

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

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

*II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou***

desnecessárias, limitem a competição; (grifou)

Além disso, a própria Lei n. 8.666/93, refere que toda licitação **deverá resguardar o interesse público**, utilizando-se, para tanto, a garantia da participação total, ampla e irrestrita das pessoas que se mostrarem interessadas e habilitadas, motivo pelo qual exigências equivocadas devem ser prontamente corrigidas.

E os ensinamentos do ilustre doutrinador Marçal Justen Filho, no tocante as licitações do tipo Menor Preço, são exatamente nesse sentido:

A Administração Pública tem o dever de buscar o menor desembolso de recursos, a fazer-se nas melhores condições possíveis. Qualquer outra solução ofenderia aos princípios mais basilares da gestão da coisa pública. [...].

Com isso, e considerando que toda licitação **deverá resguardar o interesse público**, utilizando-se, para tanto, a garantia da participação total, ampla e irrestrita das pessoas que se mostrarem interessadas e habilitadas, oportunizando, de forma igualitária, que aqueles detentores de capacitação à execução do objeto licitado possam concorrer para a satisfação do interesse público, o presente Edital merece ser imediatamente retificado pelos motivos acima expostos.

Por fim, a empresa impugnante, interessada em participar do certame, verificou não haver disposições claras, definidas e delimitadas em relação às obrigações, penalidades e multas impostas à Contratada, razão pela qual busca, pelo presente, esclarecer os motivos pelos quais é imprescindível que o Edital estabeleça regras aos potenciais contratados para trazer a segurança jurídica e com a finalidade de reduzir a percepção de risco de potenciais interessados e, em contrapartida, proporcionar a realização de contratação em condições econômicas mais vantajosas à Administração Pública.

Imperioso referir que a Lei nº 8666/1993, em seu art. 54, §1º, dispõe sobre a necessidade de clareza e precisão na definição das condições de execução contratual, obrigações e responsabilidades das partes. Esta mesma redação foi reproduzida, *ipsis literis*, na Lei nº 14.133/2021, conhecida como a Nova Lei de Licitações, em seu art. 89, §2º que assim destaca:

“Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito

público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.” (grifo próprio)

O que se verifica, no entanto, é que o disposto no Edital e seus anexos não exprime o que se disciplina no art. 54, §1º da Lei de Licitações e art. 89, §2º da Nova Lei de Licitações, tendo em vista que não determina qualquer limitação específica às penalidades impostas ao futuro contratado.

Importante destacar que a presente Impugnação tem como finalidade que se estabeleça limites às sanções potencialmente aplicáveis na hipótese de descumprimento contratual e responsabilidade civil das Partes, a fim de que os licitantes possam dimensionar, com maior clareza, as punições às quais estarão suscetíveis, o que certamente se dará apenas por meio da definição dos limites de responsabilidade aos quais estará sujeito por força do contrato.

A limitação de responsabilidade se faz essencial não apenas para garantir a segurança jurídica, mas também a previsibilidade dos gastos e riscos financeiros que impactam o negócio

Dessa maneira é possível que o proponente calcule de forma segura a redução dos custos que impactam a transação, trazendo assim benefícios à administração pública com a recepção de ofertas mais econômicas, aos acionistas estrangeiros das empresas proponentes que terão acesso aos números exatos dos contratos com a administração, viabilizando alocação dos investimentos necessários nas empresas para que os contratos possam ser fielmente cumpridos, e, por fim, à economia nacional, com o conseqüente fomento de capital nacional e estrangeiro, gerando empregos e movimentando a economia como um todo com maiores investimentos no País.

Nesse sentido, importante reforçar outra vez que a segurança jurídica **deve explicitar regras claras aos potenciais contratados**, com a finalidade de reduzir a percepção de risco dos interessados e, em contrapartida, proporcionar a realização de contratação em condições mais vantajosas à Administração Pública e à sociedade de modo geral.

Com vistas a promover de forma incontestada um dos princípios basilares da Administração pública, qual seja, o da EFICIÊNCIA, pelo qual ao ente Público se impõe buscar sempre o melhor resultado e com o menor custo possível, no sentido econômico-jurídico, em prol do interesse público e segurança jurídica, diversas contratações públicas têm aplicado as limitações de responsabilidade de forma expressa em seus contratos, conforme exemplos a seguir expostos:

a) Contratos da Petrobras, incluem de ofício o dispositivo de limitação de responsabilidade, como por exemplo no Contrato de Fornecimento de Materiais CFM 2012 rev1

“5.1.10. A responsabilidade do Fornecedor e da Petrobras por perdas e danos será limitada aos danos diretos de acordo com o Código Civil Brasileiro e legislação aplicável, excluídos os lucros cessantes e os danos indiretos, ficando os danos diretos limitados a 10% (dez por cento) do valor contratual reajustado, salvo disposição diversa prevista no Instrumento Convocatório ou no contrato”.


b) MANAUS TRANSMISSORA DE ENERGIA S.A. incluiu num processo recente a seguinte cláusula:

“13.4. Exclusão de lucro cessante e dano indireto. Em nenhuma hipótese, poderá ser cobrado, por qualquer das Partes, por danos indiretos, lucros cessantes, perdas de receita, perda de produção, repasse de multa do Poder Concedente, custos de ociosidade, dentre outros de natureza de dano indireto. A cláusula 13 está limitada aos termos propostos por esta cláusula

13.5. Do limite de responsabilidade. A responsabilidade da Contratada por eventuais perdas e danos diretos comprovadamente causados à Contratante e/ou terceiros é limitada a 80% (oitenta por cento) do valor total deste Contrato e seus anexos”.

c) Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso, firmou contrato recente de manutenções, registrado sob. nº 20/2019, que estabelece dispositivo para a limitação conforme segue:

Carestream do Brasil Comércio e Serviços de Produtos Médicos Ltda.
Rod. Pres. Dutra, s/n, km 154,7 – Edifício 3 ala B Edifício 6 parte C Edifício 27
Jardim da Indústrias, São José dos Campos – SP., CEP. 12.240-420
CNPJ/MF sob o nº 08.546.929/0001-22,
Telefones: (011) 3847-6333 – FAX (011) 3847-6372

DS


*“CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – DISPOSIÇÕES GERAIS d) Na máxima extensão permitida por lei, não obstante o estabelecido em outros dispositivos deste Contrato ou em qualquer de seus anexos ou documentos dele integrantes, ou a ele aplicáveis, **as Partes somente responderão por danos diretos, independentemente do número de ocorrências, sempre limitado a 100% (cem por cento) do valor do preço deste Contrato. Em nenhuma hipótese, as Partes responderão por lucros cessantes, danos indiretos e danos consequentes perante a outra parte ou quaisquer terceiros.** A limitação de responsabilidade prevista nesta cláusula prevalece e aplica-se para fins de delimitar qualquer disposição deste Contrato, anexos e documentos a ele aplicáveis que diga respeito a indenizações ou compensações devidas de uma parte a outra.”*

Além disso, outras sociedades controladas ou não pela Administração Pública aplicam a limitação, tais como a Bahiagás, Algas, PRODEPA - Empresa de Tecnologia da Informação e Comunicação do Estado do Pará, IFSUL-MG - Instituto Federal de Educação do Sul de Minas Gerais, e muitas outras empresas, além de Instituições Financeiras e Empresas Concessionárias de Serviços de Telecomunicação etc.

Vale a pena ainda citar a análise de mérito e decisão proferida no pregão eletrônico nº 164/2016 SRP conduzido pela **AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A**, conforme abaixo exposto:

“Resposta 17/02/2017 19:08:11

3. DA ANÁLISE DO MÉRITO: Ao analisar a peça impugnante da empresa “A” constatou-se que o ponto refutado não altera o item 8.4 do Anexo 03 (Minuta do Contrato), senão vejamos o que descreve o referido item. 8.4 Responder pelos danos causados diretamente à CONTRATANTE ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução dos serviços, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pela CONTRATANTE; No entanto, a redação apresentada traz mais claramente os limites impostos, razão pela qual entendemos que deve ser considerada. Sendo assim, a redação do item 8.4 da Minuta de Contrato passa a ser: 8.4. Na máxima extensão permitida por lei, não obstante o estabelecido em outros dispositivos deste Contrato ou em qualquer de seus anexos ou documentos dele integrantes, ou a ele aplicáveis, as

Partes somente responderão por danos diretos, independentemente do número de ocorrências, sempre limitado a 100% (cem por cento) do valor do preço deste Contrato. Em nenhuma hipótese, as Partes responderão por lucros cessantes, danos indiretos e danos consequentes perante a outra parte ou quaisquer terceiros. A limitação de responsabilidade prevista nesta cláusula prevalece e aplica-se para fins de delimitar qualquer disposição deste Contrato, anexos e documentos a ele aplicáveis que diga respeito a indenizações ou compensações devidas de uma parte a outra. 4.DA DECISÃO DO PREGOEIRO: Por todo o exposto a Pregoeira, após conhecer da impugnação interposta pela empresa A DECIDE considerá-la PROCEDENTE, sem prejuízo da data da sessão pública. Outro sim, em atenção ao cumprimento ao inciso VII, do art. 11, do Decreto nº 5.450/2005, submete o presente julgamento à apreciação da autoridade hierarquicamente superior”.

Dessa forma, infere-se que a exclusão expressa de lucros cessantes, danos indiretos e danos consequenciais faz-se necessária para garantir a segurança jurídica que se exige nas contratações conduzidas pela administração pública, além da limitação de responsabilidade aos danos diretos.

Essa construção jurídica é instrumento necessário a edificar a segurança das relações contratuais entre os entes públicos e privados, de forma a materializar os benefícios à sociedade por meio do alavanche da eficiência da administração pública: de um lado os proponentes que conseguem mensurar seus riscos de forma objetiva e clara, podendo ofertar preços mais baixos e, de outro, a administração pública, que tem acesso a propostas mais vantajosas e de fornecedores mais qualificados, promovendo a competitividade saudável do certame, além de aumentar seu leque de opções.

E essa é a direção que a Administração Pública tem perseguido, conforme visto nos inúmeros exemplos já citados.

Assim, é imprescindível que **seja incluído ao Edital cláusulas contratuais** que estabeleçam condições claras e objetivas acerca da limitação de responsabilidade e demais penalidades, conforme abaixo sugerido:

“Da limitação de responsabilidade

Na máxima extensão permitida por lei, as responsabilidades civis previstas neste contrato e seus anexos, bem como os danos e prejuízos diretos causados à CONTRATANTE e/ou a terceiros, em decorrência, direta ou indireta, da execução deste contrato, serão limitados a 20% (vinte por cento) do valor total deste Contrato.

Em nenhuma hipótese, a CONTRATADA responderá por lucros cessantes, danos indiretos e danos consequenciais perante a CONTRATANTE ou quaisquer terceiros.”

Das Multas

As Partes estabelecem que as multas impostas pelo presente Contrato, a qualquer das Partes, estarão todas limitadas a 10% (dez por cento) do valor do Contrato.”

Caso não seja este o entendimento, requer que sejam prontamente ESCLARECIDOS os tópicos abaixo detalhados:

a) Podemos considerar que os danos passíveis de reparação se referem aos danos diretamente causados pelo importador/fabricante/fornecedor dos produtos e/ou serviços, excluindo aqueles danos considerados indiretos, consequenciais, perdas, lucros cessantes, etc?

b) Visando a razoabilidade das sanções eventualmente aplicáveis ao importador/ fabricante/fornecedor dos produtos e/ou serviços, podemos considerar que os danos diretos estão limitados a 20% (vinte por cento) o valor contratado?

Do Pedido:

Estando perfeitamente demonstrado que a própria lei específica prevê, em seus princípios, **serem inadmitidas condições que frustrem o caráter competitivo ou que não estejam suficientemente claras no Edital**, o acolhimento da presente impugnação se mostra justificável.


Assim, o Edital, na forma que foi publicado, apresenta situação que comprovadamente fere a legislação que está amparado, a merecer pronta correção, bem como necessita dos demais esclarecimentos trazidos.

Diante do exposto, requer:

- a) seja acolhida a presente impugnação, julgando-a procedente, para retificar o Edital **a fim de que o item 9.1 contido na descrição do objeto buscado seja trazido na disputa como um item apartado**, bem como **inclua a necessária determinação que o aparelho de Raio X seja full digital**, como forma de assegurar a melhor aquisição;
- b) que sejam **devidamente aclaradas as disposições sobre eventuais penalidades e esclarecidas as limitações da responsabilização** da empresa contratada, pelos motivos expostos;
- c) que o Edital com a devida retificação, seja republicado na forma da lei, para permitir a participação de todas as empresas interessadas, em igualdade de condições, mediante claro benefício ao órgão público;

N. T. P. Deferimento.

Sarzedo/MG, 08 de fevereiro de 2023.

DocuSigned by:

8BCDC53114D5474...

**CARESTREAM DO BRASIL COMÉRCIO E SERVIÇOS
DE PRODUTOS MÉDICOS LTDA**