

**AO ILMO. SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
DO ESTADO DO AMAZONAS- TRE/AM.**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 90002/2024

OBJETO: Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de instalação, manutenção preventiva e corretiva de condicionadores de ar, bem como elaboração de PMOC – Plano de Manutenção e Controle dos condicionadores de ar existentes nas 61 (sessenta e uma) unidades administrativas eleitorais (cartórios e postos de atendimentos) sob jurisdição do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, conforme condições, quantidades e exigências deste Edital e seus anexos.

BREEZE COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ Nº 01.084.661/0001-05 com foro e sede na Av. Castelo Branco, n. 347, Térreo, Bairro Cachoeirinha, em Manaus/AM, CEP 69.065-010, vem respeitosamente, por intermédio do seu sócio que abaixo subscreve, apresentar IMPUGNAÇÃO face as disposições que contrariam a Lei e PEDIDO DE ESCLARECIMENTO em razão das contradições, omissões e obscuridades constantes no Instrumento Convocatório, conforme será delineado nas linhas a seguir:

1.DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, é imperioso mencionar a tempestividade da presente impugnação, haja vista que a sessão para o recebimento das propostas ocorrerá no próximo dia 13/03/2024.

Deste modo, considerando o prazo fixado em lei e disposto no próprio texto do Edital, o recebimento de impugnações e pedidos de esclarecimento em até 03 (cinco) dias úteis anteriores da data designada para abertura da sessão, ou seja, 07/03/2024.

Na oportunidade, ressalta-se que a ausência de resposta aos esclarecimentos, INEQUIVOCAMENTE, antes da data de abertura do certame trata-se de ato ao arreio da lei, pois o direito de resposta aqui discutido não se trata de faculdade

da Administração Pública, MAS DE UM PODER-DEVER, em face do compromisso com a legalidade e demais princípios estabelecidos no artigo 3º da lei 8.666/93, QUE SERÃO VIOLADOS, caso não sejam devidamente observados.

Imperioso mencionar ainda que os questionamentos e pedidos de impugnação visam tão somente o interesse na probidade e lisura do procedimento licitatório. Ressaltamos que algumas solicitações a seguir conduzirão necessariamente respostas que complementarão e/ou determinarão interpretação distinta da literalidade original da cláusula do Edital, que inevitavelmente deverão ser retificadas e culminarão em nova publicação, especialmente, por exercer efeito na elaboração das propostas, e outras poderão estender a competitividade.

2. DA NÃO PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO

Infere-se do edital que o item 2.6.6, estatui que, “não poderão participar, direta ou indiretamente, desta licitação ou da execução do contrato a ele necessário (...) as entidades empresariais reunidas em consórcio (2.6.6)”.

É cediço que segundo a competência discricionária garantida ao administrador, ele poderá estabelecer a vedação à participação das empresas reunidas em consórcios nos processos licitatórios da Administração Pública, contudo, tal prerrogativa condiciona-se a exigência de que seja apresentada justificativa para esta proibição.

Com o advento da Lei nº 14.133/2021 intitulada como “Nova Lei de Licitações”, o legislador trouxe uma mudança significativa acerca desta temática, posto que a possibilidade de os licitantes participarem em consórcio tornou-se regra, enquanto a proibição a esta prerrogativa revestiu-se de excepcionalidade, desde que observadas as condições preestabelecidas em lei, segundo o disposto no caput do art. 15. Vejamos:

“Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas (...)"

A propósito, a depender do objeto licitado, principalmente quando se referir a um objeto de alta complexidade ou vultoso valor, é plenamente cabível a participação de empresas em consórcio, ainda que se trate de faculdade da Administração Pública.

Aliás, no tocante a limitação da quantidade de empresas reunidas em consórcio a maior parte da jurisprudência possui o seguinte entendimento, conforme julgados abaixo transcritos:

"O parecer técnico não recomenda a limitação do número de empresas por consórcio. Mesmo que recomendasse, isto não seria suficiente para se justificar a limitação não prevista em lei. Além de não prevista em lei, tal limitação, no presente caso, conforme exposto na análise inicial desta ocorrência, é fator de forte restrição ao caráter competitivo do certame. Dadas as peculiaridades, a dimensão, a quantidade e a diversidade obras, serviços e sistemas, alguns bastantes específicos, que compõem o objeto da licitação, limitar o número de empresas por consórcio, ainda mais em apenas três, certamente limitará em muito o número de consórcios que se formarão com possibilidade de cumprir todas as exigências de qualificação técnica, quanto mais se perdurarem as que constaram do edital da Concorrência 002 [003]/AEB/06".

CONSÓRCIO – LIMITAÇÃO DO NÚMERO MÁXIMO DE EMPRESAS INTEGRANTES – JUSTIFICATIVA PRÉVIA – NECESSIDADE – TCU. Trata-se de Representação que alega possíveis irregularidades em edital de pregão eletrônico para a contratação de serviços de manutenção rodoviária. A representante noticiou suposta restrição ao caráter competitivo do certame, consistente na limitação, sem justificativa, do número de empresas participantes dos consórcios, em afronta ao entendimento exarado pela Corte de Contas federal no Acórdão nº 718/2011, TCU – Plenário. Ao iniciar a análise da questão, o relator esclareceu que, "no que diz respeito à limitação do número de empresas a integrarem consórcios, de fato, este Tribunal tem entendimento no sentido de que, uma vez admitida a participação de consórcios em processo licitatório, a limitação a um número máximo de empresas integrantes deve ser justificada". Com base nesse entendimento, o julgador considerou que a manifestação do pregoeiro em julgamento de impugnação feita

administrativamente não atendeu a essa necessidade, uma vez que da justificativa apresentada “não se verificam os motivos que levaram à limitação ao número máximo de duas empresas na formação dos consórcios. Tem-se, apenas, o fundamento para possibilitar a participação de consórcios”. Diante disso, concluiu que a entidade “incorreu em irregularidade ao não motivar, previamente ao lançamento do Pregão Eletrônico 0049/17-22, as razões que a levaram a estabelecer a mencionada cláusula de caráter restritivo”. Não obstante, o relator observou que não foi comprovado prejuízo à competitividade ou à obtenção da proposta mais vantajosa, reputando suficiente dar ciência à jurisdicionada, no sentido de que “no caso de limitação ao número máximo de empresas integrantes de consórcio, a ausência de motivação prévia e consistente constitui afronta aos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 33 da Lei 8.666/93 c/c os arts. 2º e 50 da Lei 9.784/99”, manifestação acatada pelo Plenário. (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 745/2017 – Plenário). (TCU, Acórdão nº 745/2017 – Plenário)

A esse respeito, ressaltamos que a participação das empresas em consórcio possibilita a ampliação da competitividade entre os licitantes, de modo que eles poderão concentrar todos os seus esforços na execução dos serviços com diligência e maestria, buscando atender a todas as exigências de habilitação técnica elencadas no edital, tendo em vista que duas ou mais empresas de segmentos diversos estarão

trabalhando em conjunto para cumprirem integralmente com todas as obrigações, dividindo os encargos delas decorrentes e atendendo ao interesse público, que é o maior objetivo da licitação.

Deste modo, não vislumbramos em quaisquer das cláusulas estabelecidas neste edital a exposição de justificativa satisfatória à obstar a participação de empresas reunidas em consórcio, isto porque o próprio objeto - “empresa especializada na prestação de serviços de análises clínicas para fornecimento de equipamentos, insumos, recursos humanos de nível médio técnico e superior, manutenção preventiva e corretiva, assessoria técnica, software de gerenciamento de dados, interfaceamento e mobiliário” - contempla uma série de atividades diversos nichos empresariais que demonstrar a total necessidade de que mais de uma

empresa fique responsável pela execução dos serviços, motivo pelo qual resta incontroverso que esta vedação viola o princípio da competitividade e economicidade deste certame.

Ante o exposto, pleiteamos que seja retificado, com urgência, o instrumento editalício para que faça constar a permissão expressa de que empresas consorciadas participem deste pregão, visto que o supracitado objeto é de alta complexidade e um valor vultoso, reputando-se, portanto, atendidos os elementos que legitimam o consórcio neste certame, pois do contrário os princípios que norteiam este processo estariam sendo infringidos e seria constatada a ilegalidade do instrumento convocatório.

3. DA HABILITAÇÃO ECONÔMICA FINANCEIRA

Ademais, para a comprovação da aptidão financeira das empresas licitantes é exigido que as mesmas apresentem índice de liquidez geral maior ou igual a 1% e comprovem ter patrimônio líquido superior a 10% do valor da proposta apresentada, conforme exigências do item 8.1.3.1.3 do Instrumento Convocatório.

Contudo, ao analisarmos a redação do § 4º do art. 69 da Lei 14.133/2021, constatamos que esta imposição revela-se ilegal e arbitrária, pois coloca uma ônus mais excessivo às empresas licitantes, restringindo o universo de participantes e violando os princípios da licitação, senão, vejamos o que dispõe a legislação: “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”.

Registre-se que o edital diverge expressamente do dispositivo legislativo, exigindo, inclusive, a comprovação de patrimônio líquido que seja superior a 10% sendo que a lei faz inferir que é “ATÉ” 10%.

Tal exigência irá impedir que empresas de pequeno porte ou que atendam ao disposto na lei sejam inabilitadas por mera liberalidade do órgão gerenciador,

ferindo a isonomia entre os demais participantes e maculando os atos da Administração Pública.

Destaca-se que a licitação não poderá estabelecer de forma injustificada e desarrazoada tratamento diferenciado em relação aos licitantes, seja por conta do seu perfil investidor e de gestão, assim como, não poderá os compelir a imposição cumulativa das exigências previstas no edital.

A discricionariedade da Administração em relação aos seus atos estão limitadas às condições legais e aos princípios que regem a licitação, sendo irrefutável que o gestor/agente público não pode impor regras que frustrem a possibilidade de participação das empresas e que possam resultar em prejuízo à Administração Pública, vez que, antecipadamente, vetaram que empresas com um excelente potencial pudessem apresentar propostas que atendam ao interesse público por um preço mais acessível à Administração Pública.

Sendo assim, REQUER a RETIFICAÇÃO do instrumento convocatório para que, em observância aos dispositivos legais elencados acima, seja garantido aos licitantes comprovarem possuir Patrimônio Líquido igual equivalente a até 10% do valor estimado pela Administração para comprovar a sua capacidade financeira, por trata-se de uma medida justa e equitativa a todos os participantes.

Em suma, na remota hipótese de vossa senhoria manter as condições estabelecidas para qualificação financeira em expressa violação à legislação, fazemos o seguinte questionamento: para fins de comprovação econômica financeira, há obrigatoriedade da licitante apresentar os documentos conjuntamente, ou seja, tanto índice igual ou superior a 1% e patrimônio líquido superior a 10%? Ou poderá optar por apresentar um dos dois para comprovação?

4. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

DA LIMITAÇÃO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

Infere-se do instrumento editalício que a condição para a habilitação técnica dos licitantes pressupõe a “comprovação de experiência na execução de serviços com características semelhantes às especificadas, através de Atestado de

Aptidão/Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que expressamente certifique(m) que o licitante já executou pelo menos 10% (dez por cento) das quantidades descritas na proposta de preços apresentada”.

Contudo, frise-se que esta exigência impõe limites ao princípio da competitividade e da isonomia entre as empresas licitantes neste certame, porquanto, não se constata qualquer justificativa que respalde a exigência da comprovação de experiência técnica nos termos do edital e nem ao menos mencionam os itens de maior relevância sobre os quais incidiria a aplicação do percentual de 10% para a execução de serviços similares, observadas as condições legislativas, segundo o que dispõe o § 1º do art. 67 da Lei 14.133/2021, in verbis:

Excepcionalmente, ao prever quantidades mínimas relativas à execução do serviço, o órgão deverá fazê-lo em relação as parcelas de maior relevância, desde que estejam discriminadas e justificadas no instrumento editalício.

Esta é a orientação consolidada pelo Tribunal de Contas da União, posto que é “admitida a adoção de regras que possam eventualmente restringir a competitividade quando for comprovada a razoabilidade, proporcionalidade e adequação da medida, mediante prévia e robusta fundamentação”, o que não ocorreu no caso em tela.

Nesse sentido, ressalta-se que as comprovações de capacidade técnica nas quantidades preestabelecidas impõem uma limitação excessiva a muitas das empresas, considerando que apenas alguns prestadores de serviço que têm um capital maior e possuem mais tempo no mercado, conseguirão efetivamente atender este requisito, o que demonstra de forma inequívoca a falta de razoabilidade e restrição à concorrência deste certame.

Não é outro o entendimento consolidado pela jurisprudência coeva. Vejamos:

A restrição à concorrência não deve ser admitida, pois o objetivo a ser alcançado é a melhor proposta para a obtenção da melhor prestação de serviço, que deve ser alcançado com a adoção de um eficiente projeto de implantação, onde as

exigências de qualidade no material a ser apresentado e no serviço a ser prestado é que devem ser objetivamente delineados.

Não havendo qualquer fundamento para excluir potenciais interessados ou mesmo possíveis bons prestadores de serviço, apenas por falta de experiência específica em relação ao objeto contratado.

A exigência de capacidade técnica deve ser fundamentada pela entidade promotora da licitação, demonstrando sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado, de modo a afastar eventual possibilidade de restrição ao caráter competitivo do certame. (TCU – Acórdão 1617/2007 – Primeira Câmara – Sumário).

Por fim, ressalta-se que é expressamente vedado à Administração a exigência de experiência prévia idêntica ao objeto da licitação, posto que viola o princípio da competitividade do certame e contraria a própria natureza da licitação, tendo em vista que limitará a participação das empresas interessadas.

Sendo assim, pugnamos pela retificação do instrumento editalício, para que retirem as cláusulas restritivas do respectivo edital, considerando que violam as normas do ordenamento jurídico brasileiro e frustram o caráter competitivo do processo licitatório, podendo resultar em nulidades dos atos administrativos e em prejuízo ao Erário Público.

5. DOS ATESTADOS:

Há peculiaridade do órgão licitante em exigir que as proponentes apresentem atestado de capacidade técnica acompanhado de nota fiscal, nota de empenho e contrato, observação presente no item 8.1.4.1.4 do Instrumento Editalício.

Questionamos: Está exigência que os atestados sejam acompanhados de documento completo é somente para os atestados emitidos pelos órgãos públicos? Ou devem os atestados emitidos por particular serem acompanhados também da documentação? A empresa licitante poderá optar por qualquer um dos documentos listados (Nota Fiscal, Nota de Empenho e Contrato) para apresentar juntamente com seu atestado? Ou será necessária para validar o atestado todos os documentos mencionados?

No mesmo tópico é mencionado que os atestados de capacidade técnica devem ser assinados pelo responsável do setor competente do órgão público. Para pessoa jurídica de direito privado, atestado deverão ser assinados pelo representante legal.

Questionamos: Assinatura nos atestados poderão ser assinaturas eletrônicas? Ou serão aceitas somente as assinaturas nos documentos reconhecidas em cartório?

6. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, com base nos fatos e fundamentos expostos, a Impugnante, vem mui respeitosamente perante este nobre pregoeiro(a), requerer o que segue:

Seja conhecido e deferido o pedido de impugnação e esclarecimentos. Que V. S^a. julgue motivadamente a presente impugnação, no prazo da lei, acolhendo e promovendo as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos, com sua consequente republicação e suspensão da data de realização do certame.

A reabertura do certame em igual prazo, visando ampliação da competição acerca das mudanças, observando-se a lei de licitações, especificamente, oportunizando a todos o conhecimento, considerando tratar-se de ato de interesse público.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Manaus/AM, 07 de Março de 2024

WENDEL SILVEIRA
DE SOUZA:
99909634287

Assinado digitalmente por WENDEL SILVEIRA DE SOUZA:
99909634287
C-Br. O-ICP-Brasil. OJ-AC. SOLUTI Multiple v5.
OU-2023-03-07-14:59:31. OJ-Validescentem. OJ-Certificado
PF A1: CN=WENDEL SILVEIRA DE SOUZA:99909634287
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização:
Data: 2023-03-07 14:59:31
Fonte: PhantomPDF Versão: 9.4.1

WENDEL SILVEIRA DE SOUZA
REPRESENTANTE LEGAL