

AO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

PREGÃO ELETRÔNICO: N° 027/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO: N° 8513540-74.2023.8.06.0000

OBJETO: Contratação de empresa especializada em tratamento de químico preventivo e corretivo, com fornecimento de equipamento em regime comodato, bem como, fornecimento de materiais e serviços para a manutenção dos parâmetros físico-químicos e microbiológicos das águas dos sistemas de ar-condicionados – torres de resfriamento e sistema fechado de água gelada – localizados nos prédios sede do Fórum Clóvis Beviláqua e a do Fórum da Comarca de Juazeiro do Norte.

DATA E HORA DE ABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA: 05/02/2024, às 10h00min.

DADOS DA IMPUGNANTE:

RAZÃO SOCIAL: ADI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM LICITACOES LTDA ME

CNPJ: 26.455.955/0001-27

ENDEREÇO: RUA DA TAINHA, 617, CHÁCARA DA PRAINHA, AQUIRAZ/CE,
CEP:61.70-000

TELEFONE(S): (85) 9.8440-1560 / (85) 9.8635-3030

E-MAIL: adilicitacoes@gmail.com

ADI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM LICITACOES LTDA ME, inscrita sob o CNPJ 26.455.955/0001-27, situada na Rua da Tainha, 617, Chácara da Prainha, Aquiraz/CE, CEP 61.700-000, através do seu Representante legal, DIEGO LUIS SOUSA MARTINS, Brasileiro, Casado, Advogado, OAB/CE N° 40.869, RG 2006009007091, CPF:03363269390, vem, com fulcro no **Item 8.2** do Instrumento Convocatório, à presença de Vossa Senhoria, a fim de apresentar, tempestivamente, **IMPUGNAÇÃO** ao Edital supracitado, com base nos fatos e fundamentos que passa a descrever:

DOS FATOS

A **Impugnante** ao adquirir o respectivo Edital de Pregão Eletrônico e verificar as condições para participação no certame licitatório, identificou a omissão em relação à exigência da certificação ISO 17025, em conformidade com as determinações do COEMA, bem como irregularidade no agrupamento de itens com localidades distintas.

Além disso, o agrupamento dos itens na Tabela 1, no item 3.1 do Termo de Referência, devido a distância existente entre as Cidades de Fortaleza/CE e Juazeiro do Norte/CE, de 493 Km (quatrocentos e noventa e três quilômetros), aumenta consideravelmente o custo para a realização dos serviços, tornando impossível a participação de licitantes que possuam áreas de atuação apenas em uma das regiões, fato que restringe a competitividade do certame.

Diante aos fatos apresentados, se faz necessária a modificação do Instrumento Convocatório a fim de constar à exigência da ISO 17025, bem como o desmembramento dos itens, na Tabela 1, do Item 3.1 do Termo de Referência, para que ocorra o efetivo cumprimento do Princípio da Busca pela Proposta mais vantajosa e ampliação da disputa, e por último, mas não menos importante, a legislação que rege os procedimentos licitatórios, como será demonstrado a frente.

DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

A Lei nº 14.133/21, ratificando o determinado no art. 37, Caput, Carta Magna brasileira, em seu art. 5º, estabelece que em sua aplicação deverá ser observado o Princípio da Legalidade, onde, ao contrário do particular que, como regra, pode fazer aquilo que a lei não o proíba, o administrador público somente pode agir em virtude de lei. Assim, todos os atos administrativos derivados do

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ devem obediência à legislação que a regulamenta.

O art. 9º, inciso I, da Lei nº 14.133/2021, determina que é vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que venham a comprometer, restringir ou frustrar o caráter competitivo do processo licitatório.

Diante da omissão da exigência da apresentação da certificação ISO 17025, e ao agrupamento de itens com locais de prestação dos serviços extremamente longínquos, é nítido que tais atos restringem e frustram o caráter competitivo do certame, logo, não devem ser tolerados, devendo o honroso Órgão retificar as determinações contidas no Instrumento Convocatório.

1. DA NECESSIDADE DA CERTIFICAÇÃO ISO/IEC 17025:2005 PARA O SERVIÇO DE ANÁLISE DA ÁGUA

O artigo 50, da Resolução nº 02/2017 da COEMA, estabelece que laboratórios devem comprovar que possuem sistemas de gestão de qualidade. Vejamos:

Art.50. As coletas de amostras e as análises de efluentes líquidos e do corpo receptor, para fins de automonitoramento, deverão ser realizadas por laboratórios participantes de programas interlaboratoriais e/OU que possuam implantados sistemas de gestão da qualidade.

§1º Os laboratórios terão o prazo de 24 meses, a partir da data de publicação desta Resolução, para se submeter aos programas interlaboratoriais e/OU implantar um sistema de gestão da qualidade.”
(Grifamos)

A interpretação extraída do dispositivo legal supramencionado é óbvia, os laboratórios devem comprovar que possuem sistema de gestão da qualidade. Ou seja, o Instrumento Convocatório em questão deve exigir que as licitantes que irão realizar os serviços de análise, comprovem que possuem a certificação ISO 17025.

Deste modo, é evidente a necessidade da inclusão exigência da certificação ISO 17025, pois há previsão legal para tais modificações e exigências, e o não cumprimento destas, trata as licitantes de forma desigual gerando riscos ao bom cumprimento do objeto do certame.

DA NECESSIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO LOTE EM ITENS

O conhecimento dos órgãos que fazem parte do controle interno e do controle externo é de que o gestor público precisa demonstrar, na instrução processual, os benefícios ou prejuízos de agrupar ou separar objetos em grupos distintos, do ponto de vista técnico e econômico, considerando que há sempre um objetivo de melhor aproveitamento das possibilidades do mercado.

Feitas essas observações, cumpre enfatizar que, no que se refere ao planejamento das compras públicas, a nova Lei de Licitações, a Lei nº 14.133/2021, estabelece em seu artigo 40, inciso V, alínea "b", como princípio, entre outros, o do parcelamento, "quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso", dispondo sobre algo similar no seu artigo 47, inciso II, mencionando o princípio do parcelamento como obrigatório "quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso".

Importante complementar essas disposições iniciais com as sub regras aplicáveis.

No caso de compras, deve-se observar as ressalvas dos parágrafos segundo e terceiro do artigo 40 da lei:

"§2º. Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados:

- I — a viabilidade da divisão do objeto em lotes;
- II — o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e
- III — o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

§3º. O parcelamento não será adotado quando:

- I — a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;
- II — o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;
- III — o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo".

No caso de serviços, as ressalvas estão no parágrafo primeiro do artigo 47 da lei:

"§1º. Na aplicação do princípio do parcelamento deverão ser considerados:

- I — a responsabilidade técnica;
- II — o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;
- III — o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado".

O desmembramento do lote em questão se faz necessário, além do entendimento legal e doutrinário, também em face conforme mandamento extraído da súmula nº247 do Tribunal de Contas da União - TCU, vejamos:

SÚMULA Nº 247: É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Desta forma, com base nas informações acostadas acima entende-se que o desmembramento dos itens da **Tabela 1** se faz necessário para que o licitante possa participar do item que esteja dentro da sua área de atuação.

**DO PRINCÍPIO DA BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA E AMPLIAÇÃO
DA DISPUTA (PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE)**

Com base no Princípio da Busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública prevista no caput do art. 5º da lei 14.133/21, o entendimento do jurista José Afonso da Silva nos esclarece:

É um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a **proposta mais vantajosa** para as conveniências públicas [...]

Licitação é um procedimento administrativo destinado a provocar propostas e a escolher proponentes de execução de obras, serviços, compras ou de alienações do Poder Público.

Da Silva, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo, 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.672.

(Grifo nosso)

É conveniente considerar ainda a compreensão de Flávio Amaral Garcia, sobre a previsão do art. 5º da lei 14.133/21, onde disserta sobre o Princípio da Proposta mais vantajosa (Princípio da Competitividade):

2.2.1 Princípio da competitividade

O Princípio da competitividade traduz-se na ideia de que o objetivo da licitação é sempre a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública, conforme expressamente previsto no art.3º, §1º, I, da lei.

Os editais de licitações não podem admitir, prever incluir ou tolerar cláusulas ou condições que comprometam ou restrinjam o caráter competitivo. Assim, devem ser evitadas cláusulas que se revelem impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato.

A competitividade é um princípio que instrumentaliza o interesse público primário da sociedade e o interesse secundário da Administração Pública.

Sendo a finalidade precípua da licitação a obtenção da proposta mais vantajosa, o certame não pode ser maculado por exigências desarrazoadas e inconstitucionais que desfavorecem a competição e, conseqüentemente, o atendimento do interesse público.

Essa limitação ilegal a competição na licitação pode ocorrer, em tese, por meio da inclusão no edital de cláusulas com exigências que não sejam

necessárias para a execução do objeto ou com especificações técnicas não justificadas, que restrinjam indevidamente o universo de participantes.”

Garcia, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos, casos e polêmicas, 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018. P.78.

É notório que a ausência de exigência de certificação ISO 17025, está em desconformidade com os Princípios da Busca da Proposta Mais Vantajosa e Ampliação da Disputa, pois inibe outros licitantes, devidamente qualificados e certificados, possam ofertar seus serviços.

Assim, é imprescindível que o órgão público licitante exija a certificação ISO 17025 a fim de retificar a legalidade dos seus atos e proporcionar a ampliação da disputa e a busca pela proposta mais vantajosa.

Com base no Princípio da Busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública prevista no caput do art. 5º da lei 14.133/21, o entendimento do jurista José Afonso da Silva nos esclarece:

*“É um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a **proposta mais vantajosa** para as conveniências públicas [...]”*

Licitação é um procedimento administrativo destinado a provocar propostas e a escolher proponentes de execução de obras, serviços, compras ou de alienações do Poder Público”.

Da Silva, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo, 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.672.

(Grifo nosso)

É conveniente considerar ainda a compreensão de Flávio Amaral Garcia, sobre a previsão do art. 5º da lei 14.133/21, onde disserta sobre o Princípio da Proposta mais vantajosa (Princípio da Competitividade):

2.2.1 Princípio da competitividade

O Princípio da competitividade traduz-se na ideia de que o objetivo da licitação é sempre a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública, conforme expressamente previsto no art.3º, §1º, I, da lei.

Os editais de licitações não podem admitir, prever, incluir ou tolerar cláusulas ou condições que comprometam ou restrinjam o caráter

competitivo. Assim, devem ser evitadas cláusulas que se revelem impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato.

A competitividade é um princípio que instrumentaliza o interesse público primário da sociedade e o interesse secundário da Administração Pública.

Sendo a finalidade precípua da licitação a obtenção da proposta mais vantajosa, o certame não pode ser maculado por exigências desarrazoadas e inconstitucionais que desfavorecem a competição e, conseqüentemente, o atendimento do interesse público.

Essa limitação ilegal a competição na licitação pode ocorrer, em tese, por meio da inclusão no edital de cláusulas com exigências que não sejam necessárias para a execução do objeto ou com especificações técnicas não justificadas, que restrinjam indevidamente o universo de participantes.

Garcia, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos, casos e polêmicas, 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018. P.78.

É notório que o lote impugnado, está em desconformidade com os Princípios da Busca da Proposta Mais Vantajosa e Ampliação da Disputa, pois afasta a participação de empresas no certame uma vez que trata-se da prestação de serviços em localidades completamente distintas, assim revelando-se contrário a competição, pois inibe outros licitantes possam ofertar seus produtos isoladamente.

Assim, é imprescindível que o órgão público licitante altere as determinações contidas no **Item 1**, a fim de retificar a legalidade dos seus atos e proporcionar a ampliação da disputa e a busca pela proposta mais vantajosa.

DO PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O Princípio da Autotutela da Administração Pública é previsto na súmula 473 do STF e trata o seguinte:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

O **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**, tem o poder/dever de anular seus próprios atos, quando calcados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade.

No caso em tela, visando efetivação dos Princípios basilares da licitação, o órgão contratante tem o poder/dever de exigir das licitantes a apresentação obrigatória de certificação ISO 17025, para que ocorra o efetivo cumprimento das determinações legais. O desmembramento do lote em itens também é fundamental para a ampliação da disputa e q busca pela proposta mais vantajosa, pois o agrupamento de objetos de natureza similar dentro de um mesmo item ou lote de edital de licitação, evidentemente, prejudica a competitividade, pois por conta da distância que está divergindo dos locais onde o serviço deverá ser prestado, o torna inviável.

DO PEDIDO

Postas as questões fáticas, bem como aduzida e fundamentação jurídica, requer-se seja a presente **IMPUGNAÇÃO** julgada procedente, com efeito para:

- 1- **INSERIR** no Instrumento Convocatório a exigência de que as empresas licitantes apresentem certificação ISO 17025 para os serviços de análises da água.
- 2- **ALTERAR** a redação da descrição dos serviços e dividir o lote em itens, da seguinte forma:

Item 3.1 do Termo de Referência

Tabela 1:

Lote 1

Serviços de tratamento químico preventivo e corretivo com o objetivo de garantir a manutenção dos parâmetros físico-químicos e microbiológicos das águas do sistema de ar-condicionado – torres de resfriamento e sistema fechado de água gelada do Fórum Clóvis Beviláqua.

Lote 2

Serviços de tratamento químico preventivo e corretivo com o objetivo de garantir a manutenção dos parâmetros físico-químicos e microbiológicos das águas do sistema de ar-condicionado – torres de resfriamento e sistema fechado de água gelada do Fórum da Comarca de Juazeiro do Norte.

Nestes termos, pede e aguarda deferimento.

Aquiraz/CE, 31 de janeiro de 2024.


DIEGO LUIS SOUSA MARTINS
Sócio Administrador
OAB/CE N° 40.869
RG: 2006009007091
CPF: 033.632.693.-90