

RESPOSTA DE IMPUGNAÇÃO

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 27/2023

Processo: 8513540-74.2023.8.06.0000

Processo da Impugnação: 8501897-85.2024.8.06.0000

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.

IMPUGNANTE: ADI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM LICITAÇÕES LTDA - ME

Cuida-se de resposta conclusiva da Pregoeira da Comissão Permanente de Contratação do TJCE sobre peça impugnativa ao edital, apresentada pela ora insurgente e acima referenciada, tratando-se de pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob número 26.455.955/0001-27, situada na Rua da Tainha, 617, Chácara da Prainha, Aquiraz/CE, CEP 61.700-000, representada por neste ato por seu Representante Legal Diego Luis Sousa Martins.

Será demonstrada ao longo desta resposta a argumentação apresentada pela impugnante, bem como a fundamentação e decisão deste Presidente à luz das condições definidas no instrumento convocatório e normativos em vigor.

1. DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

A empresa ADI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM LICITAÇÕES LTDA - ME opôs impugnação ao Edital do Pregão em epígrafe, alegando, em síntese, 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.

Se insurge também alegando que *“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.”

A impugnante aponta em seu arrazoado a necessidade de possível ajuste no Edital, exposto resumidamente a seguir:

1.1. 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. [...] 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.”

1.2 DA NECESSIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO LOTE EM ITENS

“[...] 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’.”

[...]

“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 N° 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.”

[...]

“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.”

Por fim, requer, que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará acolha a referida impugnação com vistas a INSERIR no Instrumento Convocatório a exigência de que as empresas licitantes apresentem certificação ISO 17025 para os serviços de análises da água, e alterar a redação da descrição dos serviços e dividir o lote em itens.

2. PRESSUPOSTOS PARA CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO: TEMPESTIVIDADE/ FORMALIDADES LEGAIS/ LEGITIMIDADE/ INTERESSE

Em conformidade com o disposto no Edital, item 8.1, até 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura das propostas, qualquer pessoa poderá impugnar o presente edital, mediante petição por escrito, protocolizada no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por meio do correio eletrônico (cpl.tjce@tjce.jus.br); e no seu subitem 8.2.1., que **não serão conhecidas as impugnações apresentadas** fora do prazo legal e/ou subscritas **por representante não habilitado legalmente**.

No caso sob análise, a impugnação foi enviada na forma prevista na peça editalícia, obedecendo aos comandos nela contidos e atendendo às formalidades legais para sua interposição, merecendo ser conhecida, *ex vi legis*, nesse aspecto, vez que o edital é a lei do certame, como segue:

8.1 Até 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura das propostas, qualquer pessoa poderá impugnar o presente edital, mediante petição por escrito, protocolizada no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por meio do correio eletrônico: cpl.tjce@tjce.jus.br;
8.2.1 Não serão conhecidas as impugnações apresentadas fora do prazo legal e/ou subscritas por representante não habilitado legalmente.

À luz de tais requisitos, verifica-se que todos os pressupostos editalícios para a apresentação de impugnação foram atendidos, daí por que esta merece ser conhecida.

3. ANÁLISE DAS ARGUMENTAÇÕES

Ultrapassada a fase preliminar, em conformidade ao Princípio do Interesse Público, como evidente, meritoriamente, diz a Pregoeira da COPECON/TJCE o que vem a seguir.

Encaminhados os autos para a manifestação da unidade demandante (Secretaria de Administração e Infraestrutura do TJCE, por meio de sua Gerência de Manutenção e Zeladoria), o pronunciamento desta deu-se nos seguintes termos, os quais incorporamos aos fundamentos desta resposta:

“Trata o aludido processo administrativo de impugnação ao Edital Nº 027/2023, CPA 8513540-74.2023.8.06.0000, conforme detalhado nas páginas 0004/0013 do processo.

Inicialmente, a empresa impugnante – ADI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM LICITAÇÕES LTDA faz constar o seu pleno direito a impugnação ao edital, requerendo a inserção no instrumento convocatório da apresentação da certificação ISO 17025 pelas empresas licitantes e que seja alterada a descrição dos serviços objeto da licitação, os dividindo em lotes independente.

Após as devidas tramitações, foi encaminhado a esta Gerência de Manutenção e Zeladoria para que se manifeste a impugnação apresentada. Considerando o exposto na impugnação, é importante ressaltar que a decisão de realizar a licitação em um único lote ou dividida em diversos lotes independentes é uma prerrogativa discricionária da administração desde que essa decisão seja devidamente justificada no processo licitatório, o que foi amplamente abordado nos itens 7 e 8 do Estudo Técnico Preliminar (ETP), juntamente com suas conclusões, as quais estão devidamente justificadas e fundamentadas, conforme detalhado no próprio ETP.

No que diz respeito a certificação ISO 17025 pelo princípio da razoabilidade, este Tribunal de Justiça tem o dever de assegurar que as exigências em um processo de licitação sejam proporcionais e adequadas ao objeto licitado. Considerando que, embora a certificação ISO 17025 – que trata dos requisitos gerais para a competência de laboratórios de ensaio e calibração – seja um indicativo de qualidade e confiabilidade, ela não é estritamente necessária para garantir a qualidade dos serviços de análise de água em sistemas de ar-condicionado, objeto do Pregão Eletrônico Nº 27/2023.

A alegação de que o edital deve exigir que as licitantes que realizarão os serviços de análise, comprovem que possuem a certificação ISO 17025 tendo em vista o disposto no Art. 50 da Resolução Nº 02 COEMA é uma interpretação equivocada, uma vez que o referido artigo não define especificamente qual sistema de gestão da qualidade deve ser adotado, tampouco afirma que este deve ser a ISO 17025. Portanto, essa falta de especificidade reforça o argumento de que exigir a certificação ISO 17025 pode não ser necessário ou razoável.

Ademais, o termo de referência em questão prevê a realização de contraprovas em laboratórios de reconhecida credibilidade, qualidade e confiabilidade, como o NUTEC (Núcleo de Tecnologia e Qualidade Industrial do Ceará). Isso adiciona controle da qualidade das análises realizadas pela empresa contratada. Desta forma, mesmo que a empresa contratada não possua a certificação ISO 17025, o termo de referência contém mecanismos para assegurar a qualidade e a confiabilidade dos resultados das análises laboratoriais necessárias para a execução do objeto contratual.

Além disso, entendemos que o objeto deste pregão é certamente exequível por pequenas e médias empresas, e incluir a obrigação da certificação ISO 17025 tem um grande potencial de criar uma restrição à participação dessas empresas desse porte no processo licitatório. É importante que o número máximo de empresas participe do processo para garantir a competitividade e obter a melhor relação custo-benefício. Ainda assim, 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.

Portanto, entendemos que não há irregularidade em realizar a licitação em um único lote, e não é necessário exigir das empresas licitantes a certificação ISO 17025.”

A Pregoeira, no uso de suas atribuições legais, responde à presente impugnação, conforme manifestação da área técnica desta Corte, destacando o que segue:

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

Após esboçar seus argumentos, requer a Impugnante que seja conhecida e acolhida a Impugnação, e que seja exigida a apresentação dos Certificados de ISO/IEC 17.025:2005 para o serviço de análise da água.

Compete ao agente de contratação, nesse sentido, verificar a realidade, bem como os fundamentos de ordem jurídica que embasam a pretensão da Impugnante. A lei estabelece as competências que permitirão aos agentes públicos desempenhar as funções e observar os fins que ela contém. Dentro dessas competências, caberão aos agentes públicos atuar no sentido de satisfazer aos interesses da coletividade de forma concreta e efetiva. Quando as circunstâncias e a matéria tratada permitem, a lei procura prever com maior precisão possível as necessidades e os problemas com os quais se depararão o agente público. Tenta, ainda, impor o comportamento que este deve manter, assim como as soluções que devem ser escolhidas. Todavia, decorre dos preceitos que norteiam o Estado de Direito o princípio de que as normas integrantes do sistema jurídico devem pugnar por conceitos gerais e abstratos, haja vista a repulsa à exceção, ao favoritismo, às perseguições e à tutela de interesses individuais em detrimento dos interesses da coletividade.

Quando adquirido produto ou serviço que não atende a normas técnicas ou não possuem certificações de qualidade, formam-se preocupações e dúvidas acerca da qualidade inerente à contratação; se os serviços atenderão às expectativas de qualidade, se serão compatíveis em termos de equipamentos e sistemas, se serão confiáveis ou perigosos. Em vista desse cenário, parece possível concluir que condicionar a aceitabilidade de propostas que ofertem apenas produtos e serviços que se vinculem a

certificações reconhecidas internacionalmente, tais como a certificação ISO 17025 e isso, aparentemente, funciona como condição positiva ao processamento do certame, que teria a finalidade de assegurar a qualidade e confiabilidade dos objetos contratados pela Administração Pública.

Contudo, não se deve perder de vista que, de acordo com a Lei nº 14.133/2021, 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 e estabeleçam preferências ou distinções em razão de qualquer circunstância impertinente ou irrelevante para assegurar a adequada satisfação da necessidade que motiva a contratação pelo objeto a ser contrato:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional;

III - opor resistência injustificada ao andamento dos processos e, indevidamente, retardar ou deixar de praticar ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa em lei.

O caput do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil estabelece o Princípio da Isonomia como um dos mais importantes e, no que tange as contratações públicas, a lei máxima define:

"Art. 37

[...]

XXI - 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 [...]"

Dessarte, o Princípio da Competitividade carrega a finalidade imprescindível de alcançar proposta mais vantajosa para o órgão, inviabilizando aquelas que causam sérios danos e subjetividade no certame.

A emissão dos certificados ISO para uma determinada empresa fica sujeita a vários procedimentos de migração, dentre eles, a consultoria e a auditoria. É comum as corporações encontrarem dificuldades na obtenção das certificações aqui tratadas, principalmente, quanto ao custo que esta empreitada possa gerar. A atestação exige um valor exorbitante em cada procedimento, podendo levar o empresário a optar pela não adaptação. A entidade que se encontra totalmente qualificada no objeto da licitação por diversas certificações previstas em lei, ficam impedidas de participar do certame por uma exigência que, na maior parte dos casos, não caracteriza o objeto da licitação. Nesse aspecto, o jurista Marçal Justen Filho relata seu entendimento sobre o assunto, vejamos:

"[...] Uma empresa pode preencher todos os requisitos para obtenção da certificação, mas nunca ter tido interesse em formalizar esse resultado. Exigir peremptoriamente a certificação como requisito de habilitação equivaleria a tornar compulsória uma alternativa meramente facultativa: nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à obtenção do Certificado ISO 9000. Portanto, obtém a certificação quem o desejar (e preencher os requisitos, é óbvio). Em outras palavras, o essencial não é a certificação formal, mas o preenchimento dos requisitos necessários à satisfação do interesse público. Se o sujeito preenche os requisitos, mas não dispõe da certificação, não pode ser impedido de participar do certame." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª Edição, Editora Dialética, 2001, fl. 349)

Ainda no mesmo raciocínio, o Tribunal de Contas da União - TCU, já proferiu compreensão sobre o tema:

"É ilegal a exigência de certificações, do tipo ISO e SCORM, como critério que possa, de alguma forma, ensejar a desclassificação de propostas, ainda que constem como quesitos de pontuação técnica. [...]" (Acórdão 539/2015-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN)

O Acórdão n.º 1542/2013, do mesmo tribunal, estabeleceu que as certificações ISO ou semelhantes são irregulares, vejamos:

"É irregular a exigência de certificação ISO e outras assemelhadas para habilitação de licitantes ou como critério de desclassificação de propostas. [...]"

(Acórdão 1542/2013-Plenário | Relator: JOSÉ JORGE)

Os julgados são claros quanto ao entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU sobre o tema. Afirma-se que haveria vício de legalidade no procedimento licitatório com edital ou termo de referência que condicionasse a qualificação técnica à certificação ISO.

Encontrando-se o edital em epígrafe harmoniosamente alinhado com os julgamentos do Tribunal de Contas da União - TCU, as eventuais exigências de certificação ISO, requisitadas pela Impugnante, violam os princípios norteadores do nosso ordenamento jurídico, em especial o acesso às contratações públicas, isonomia e ampla competitividade.

3.2 DA NECESSIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO LOTE EM ITENS

Acerca do pedido de desmembramento vislumbrado pela Impugnante, a área técnica deste Tribunal afirmou em sua manifestação supra que *"a decisão de realizar a licitação em um único lote ou dividida em diversos lotes independentes [...] foi amplamente abordada nos itens 7 e 8 do Estudo Técnico Preliminar (ETP)"* e devidamente justificada e fundamentada.

Ora, a própria Lei de Licitações e Contratos Administrativos prescreve em seu art. 18 que a necessidade da contratação será fundamentada em Estudo Técnico Preliminar visando ao interesse público envolvido, bem como o mesmo estudo deve atentar para a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual, registradas as justificativas para o parcelamento ou não da contratação. Tais prescrições legais foram levantadas pela área técnica no item 8 do ETP, conforme ratifica a

Gerente de Manutenção da Secretaria de Administração e Infraestrutura do TJCE, às folhas 35 e 36 do Processo Administrativo n. 8501897-85.2024.8.06.0000, por meio do memorando Nº 0036/2024/TJCEGMANUTZEL.

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

[...]

X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

[...]

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

[...] (grifei)

Portanto, caso os entes exijam as certificações, caberá aos Tribunais reiterar a sua inconstitucionalidade, no sentido de reafirmar a inadequação. Assim como incabível contrariar o Estudo Técnico Preliminar firmado pelos responsáveis técnicos da área demandante da contratação, tendo em vista a chancela que esses técnicos conferiram ao certame ratificando seu posicionamento sobre a manutenção de parcela única para licitar, em um único lote, ensejado atendimento ao interesse público. Nestes termos, diante de todo o exposto, conclui-se que o Edital foi elaborado com razoabilidade e proporcionalidade,

com cláusulas definidas a partir de estudos técnicos realizados na fase interna da licitação e que, para fins de habilitação dos participantes, as exigências guardam estrita pertinência e compatibilidade com o objeto de contratação.

Conclui-se, assim, que a Impugnante carece de razão em suas alegações, uma vez que não há ilegalidade, inconstitucionalidade ou invalidade do Edital do Pregão Eletrônico nº 027/2023, razão pela qual NÃO subsistem motivos para qualquer alteração do Edital e sua republicação.

4. CONCLUSÃO

Pelo exposto, a Pregoeira da Comissão Permanente de Contratação do TJCE decide **CONHECER** da impugnação pelos motivos suso mencionados e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, entendendo por manter inalterado o referido ato convocatório quanto aos seus termos e cláusulas, e o certame em dia e hora previamente designados.

Expediente necessário.

Fortaleza, 5 de fevereiro de 2024.

Valéria Esteves Gurgel do Amaral
PREGOEIRA E MEMBRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE CONTRATAÇÃO