

Fortaleza, 22 de Setembro de 2020.

À SAD,

A impugnação pretendida argumenta que o Edital deve ser modificado em 02 pontos:

1. aumentar de 05 para 25 dias úteis o prazo para realização dos testes laboratoriais e,
2. permitir a subcontratação de até 25% dos serviços.

Apesar de expor os fatos que lhe fizeram impugnar o Edital, a Licitante não trouxe argumentos técnicos e/ou operacionais que comprovassem suas premissas.

Sendo assim, considerando que o processo passou por uma fase de cotação prévia, onde o TR foi alvo de análise por vários fornecedores, conforme DOCs 119570/2020 e 119572/2020, sem ser suscitados esses pontos.

Dessa forma, não vejo motivos para suspender o certame licitatório.

GLADSTONE FACANHA BARBOSA LIMA
COORDENADORIA DE INFRAESTRUTURA PREDIAL

AO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ
COORDENADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PREGÃO ELEITORAL Nº 69/2020
PROCESSO TRE/CE Nº 21.207/2016

OBJETO: Contratação de empresa especializada em análise de água e tratamento de poços e reservatórios de água, em estrita conformidade com o estabelecido no Edital e no Anexo III - Termo de Referência.

DATA DA SESSÃO PÚBLICA: 25/09/2020 ÀS 09:00h

DADOS DA IMPUGNANTE:

RAZÃO SOCIAL: ADI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM LICITACOES LTDA

CNPJ: 26.455.955/0001-27

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

TELEFONE: 85 9.8440-1560 / 85 9.8635-3030 / 85 9.8951-9033

E-MAIL: adilicitacoes@gmail.com

REPRESENTANTE LEGAL: DIEGO LUIS SOUSA MARTINS

OAB/CE nº 40.869

RG nº 2006009007091

CPF nº 03363269390

IMPUGNAÇÃO

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 Nº 40.869, RG 2006009007091, CPF:03363269390, vem, com fulcro no **Item 19.3** do Instrumento Convocatório, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria, a fim de apresentar, tempestivamente,

IMPUGNAÇÃO ao Edital supracitado, com base nos fatos e fundamentos que passa a descrever:

DA PRELIMINAR

Sobre a capacidade de titular impugnação, o Supremo Tribunal Federal – STF tem o entendimento que ao interesse de terceira não participante do certame seja reconhecida impugnação, vide a jurisprudência do STF, do Agravo de Instrumento nº 1.414.630 – SC (201/0080691-9), do relator Ministro Arnaldo Esteves Lima:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. SELEÇÃO E CONTRATAÇÃO DE BANCA DE ADVOGADOS. IMPUGNAÇÃO DO EDITAL. ESCRITÓRIO NÃO PARTICIPANTE DO CERTAME. IRRELEVÂNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. ART. 41, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA ADEQUADAMENTE FIXADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Extrai-se do art. 41, § 1º, da Lei 8.666/93, que a legitimidade ativa para impugnar edital licitatório é conferida a qualquer cidadão ou pessoa jurídica. 2. A lei adotou — e não poderia ser diferente —, critério mais alargado de legitimidade ativa para contestar a validade do instrumento convocatório. Afinal, em se tratando de processo licitatório, estão em jogo não só os interesses jurídicos e econômicos imediatamente aferíveis, mas, sobretudo, a observância do princípio da legalidade e do interesse público envolvido. Nesse sentido: AgRg no MS 5.963/DF, Primeira Seção, Rel. p/ acórdão Min. JOSÉ DELGADO, DJ 3/9/2001).

3. A fixação da verba honorária está, no caso concreto, em harmonia com as balizas elencadas no art. 20, § 3º, do CPC.

Fica claro o entendimento do STF, já que a legitimidade ativa para impugnar o respectivo edital não se limita às participantes do processo licitatório.

DOS FATOS

A **Impugnante** adquiriu o respectivo Edital no sítio Comprasnet, ocorre que, ao verificar as condições para participação no certame licitatório, deparou-se com a seguinte exigência no Termo de Referência:

“3.5. A empresa contratada para o item 02 deverá realizar análises físico-químicas e microbiológicas das águas coletadas conforme Tabela de Análises em 02 (duas) oportunidades, a primeira antes da

*limpeza e desinfecção e a segunda em um prazo de até 48 (quarenta e oito) horas, contadas após a conclusão de cada serviço de limpeza e desinfecção executado para o ITEM 01, e deverão ter seus resultados e laudos entregues ao gestor contratual **EM ATÉ 05 (CINCO) DIAS ÚTEIS**, observando-se todos os procedimentos e responsabilidades relativas ao controle e vigilância da qualidade de água para consumo humano e seu padrão de potabilidade, conforme descrito nas tabelas abaixo.”*

(Grifo nosso)

No entanto, devido à complexidade de alguns parâmetros (5 parâmetros: 2 diclorobenzeno/ 1,4 diclorobenzeno/ Etilbenzeno/ Monoclorobenzeno/ Xilenos) exigidos no edital, se faz necessária a dilatação deste prazo, deste modo, passando a ser de no mínimo 25 (vinte e cinco) dias, assim como a permissão da subcontratação de 25%(vinte e cinco por cento) do objeto do certame, nos moldes do art.72, caput, da Lei nº 8.666/93.

A fim de que, os Princípios inerentes aos procedimentos licitatórios sejam observados, possibilitando a ampliação disputa e a busca pela proposta mais vantajosa, como será demonstrado a frente.

DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Primeiramente enfatizamos o Princípio Constitucional 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 REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ** devem obediência à legislação que à regulamenta.

De acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3º, da Lei nº 8666/93, 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;”
(Grifo nosso)

Ora, na medida em que o **item 3.5** do Termo de Referência, estabelece que, os resultados e laudos deverão ser entregues no prazo de apenas **5 (cinco) dias** não resta dúvida que a exigência supramencionada possui caráter restritivo, e pode vir a causar danos ao desempenho da no decorrer da prestação dos serviços, uma vez que, devido à complexidade de alguns dos parâmetros se faz necessária a prorrogação do prazo para 25 (vinte e cinco) dias. Assim como também a permissão de subcontratação de 25% (vinte e cinco por cento) do objeto do certame, como admite o art. 72, caput, da Lei 8.666/93, pois, embora não haja previsão no instrumento convocatório a legislação que rege o tema é clara. Vejamos:

“Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.”

Alguns laboratórios, embora possuam a estrutura técnico operacional, não realizam algumas análises mais complexas, por este motivo requer que seja alterado o prazo para envio dos laudos para 25 dias, bem como seja adicionado no instrumento convocatório a possibilidade de subcontratação.

Diante ao exposto, a Administração pública a fim de alcançar seus objetivos e ratificar os princípios inerentes aos procedimentos licitatórios, onde estabelecem a busca pela Proposta mais Vantajosa e Ampliação da disputa, deve alterar o instrumento convocatório prevendo o prazo de 25 (vinte e cinco) dias para apresentação dos resultados e laudos, assim como a permissão da subcontratação de parte do serviço.

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. 3º da lei 8.666/93, o entendimento do ilustre 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 do afamado Flávio Amaral Garcia, sobre a previsão do art.3º, §1º, I, da lei 8.666/93, 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 desfavoreçam 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, Flavio Amaral. Licitações e contratos administrativos casos e polêmicas, 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018. P.78.

Fica evidente que o item impugnado, assim como a omissão do Instrumento Convocatório em relação a permissão da subcontratação de parte dos serviços, como permite o art. 72, caput, da Lei 8.666/93, está em desconformidade com os Princípios da Busca da Proposta Mais Vantajosa e Ampliação da Disputa, pois restringe a participação das empresas no certame, assim, revelando-se contrário a competição, pois não permite empresas que empresas comprometidas com a qualidade da prestação de seus serviços ingressem no certame.

É imprescindível que o órgão público licitante altere as determinações contidas no edital a fim de ratificar a legalidade dos seus atos, possibilitando que a empresa licitante ganhadora possa efetivamente realizar o serviço e atendam aos interesses do Órgão Público licitante.

A forma que o edital foi elaborado não permitirá a boa execução contratual, pois o prazo de 05 (cinco) dias para apresentação dos laudos após coleta das amostras não é razoável nem proporcional, tendo em vista a complexidade e demora na elaboração de alguns parâmetros.

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 REGIONAL ELEITORAL 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, as exigências edilícias apresentadas contrariam o entendimento Legal, por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção e omite possibilidades legais, invadindo e ferindo a competitividade do certame.

Ante o exposto, sem maiores delongas, dúvidas não restam de que o referido item impugnado deverá ser alterado visando à ampliação da competitividade no certame.

DO PEDIDO

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

- I. **ALTERAR** item 3.5 para: “A empresa contratada para o item 02 deverá realizar análises físico-químicas e microbiológicas das águas coletadas conforme Tabela de Análises em 02 (duas) oportunidades, a primeira antes da limpeza e desinfecção e a segunda em um prazo de até 48 (quarenta e oito) horas, contadas após a conclusão de cada serviço de limpeza e desinfecção executado para o ITEM 01, e deverão ter seus resultados e laudos entregues ao gestor contratual em até 25 (vinte e cinco) dias úteis, observando-se todos os procedimentos e responsabilidades relativas ao controle e vigilância

da qualidade de água para consumo humano e seu padrão de potabilidade, conforme descrito nas tabelas abaixo”.

II. Permitir a subcontratação de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto do certame.

Nestes termos pede-se e aguarda deferimento.

Aquiraz/CE, 22 de setembro de 2020.


DIEGO LUIS SOUSA MARTINS
Sócio Administrador
OAB/CE Nº 40.869
RG: 2006009007091
CPF: 033.632.693.-90