

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) AGENTE DE CONTRATAÇÃO - PREGOEIRO(A) DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO DE NATAL/RN.

REF.: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N° 90.032/2024
PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 20240052392

A empresa **COLORTEL LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 42.287.193/0001-53, com sede na Avenida Brasil, nº 661, São Cristóvão, Rio de Janeiro/RJ, CEP. 20.940-070, vem, mui respeitosamente, à vossa presença, por intermédio de seu procurador legal, Sr. **CLÁUDIO ROGÉRIO BORGES**, brasileiro, solteiro, comerciante, portador do documento de identidade RG nº 285787251, inscrito no CPF/MF sob o nº 260.757.108-17, apresentar

IMPUGNAÇÃO

aos termos do Edital de Pregão Eletrônico supracitado, com fundamento no item 10.1 e seguintes do Edital respectivo, o que o faz pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

1) DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Conforme item 10.1 e seguintes do Edital de Pregão Eletrônico supracitado:

“10.1. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar este Edital por irregularidade na aplicação da Lei nº 14.133, de 2021, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data da abertura do certame.

(...)

10.3. A impugnação e o pedido de esclarecimento deverão ser realizados, preferencialmente, na forma eletrônica, pelo e-mail pregao.semad@natal.rn.gov.br, ou no endereço descrito no edital.”

E, segundo consta do preâmbulo do referido Edital:

“DA SESSÃO PÚBLICA DO PREGÃO ELETRÔNICO

DIA: 04 de Outubro de 2024.

HORÁRIO: 09h30min (horário de Brasília/DF)”

Lembrando que, conforme disciplina o artigo 183 da Lei nº 14.133/2021 e o item 11.7 do Edital:

“Art. 183. Os prazos previstos nesta Lei serão contados com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento e observarão as seguintes disposições: (...)”

III - nos prazos expressos em dias úteis, serão computados somente os dias em que ocorrer expediente administrativo no órgão ou entidade competente.”

“11.7. Na contagem dos prazos estabelecidos neste Edital e seus Anexos, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento. Só se iniciam e vencem os prazos em dias de expediente na Administração.”

E, ainda, em conformidade com o posicionamento do Prof. Jacoby, que até apresenta um exemplo para essa contagem:

“(...) O dia 19 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 18; o segundo, o dia 17. Portanto, até o dia 16, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimentos.”
(FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico – 6. ed. Belo Horizonte : Editora Fórum, 2015. p. 472)

Logo, o presente pedido de impugnação se mostra tempestivo, pelo que deve ser conhecido.

2) DOS FATOS

Este Município de Natal/RN publicou o Edital de Pregão Eletrônico nº 90.032/2024 - Processo Administrativo nº 20240052392 através do qual pretende a contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de locação com instalação e manutenção preventiva e corretiva em aparelhos de ar-condicionado.

A nossa empresa é uma licitante séria com atuação há 50 (cinquenta) anos, notoriamente reconhecida na sua área, tanto no que se refere à qualidade dos seus produtos e serviços, quanto pela sua competitividade comercial, portanto, uma concorrente que é desejada pela Administração Pública em todas as licitações nas quais o objetivo é a conquista da proposta mais vantajosa para o Estado.

Nessa condição e interessada em participar deste certame, esta empresa analisou o Edital em comento e vislumbrou alguns pontos de atenção que merecem uma maior reflexão e um melhor desdobramento nos termos editalícios em que estão postos.

Assim, pretendendo buscar uma disputa séria, legal e idônea e, especialmente, que resulte numa proposta vantajosa para este Município de Natal/RN, vimo-nos obrigados a impugnar os termos do Edital em análise, conforme adiante passamos a expor.

3) DO MÉRITO

3.1. DO VALOR

O Edital, mais precisamente o TERMO DE REFERÊNCIA N° 013/2024 - Lei Federal nº 14.133/21 - CONDIÇÕES GERAIS DA CONTRATAÇÃO, prevê, em seu item 4, os valores unitários, os valores mensais e os valores totais de todos os itens (01 ao 08), assim como o valor global do grupo.

Entretanto, realizando as multiplicações dentro dos itens, com exceção do item 01, todos os demais (02 ao 08) apresentam resultados errados o que, na soma para se obter o valor global do grupo deste certame, perfaz uma diferença de quase R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), resultando num valor global de R\$ 7.458.957,24 (sete milhões, quatrocentos e cinquenta e oito mil, novecentos e cinquenta e sete reais e vinte e quatro centavos).

Considerando que o respeito aos valores máximos é um critério de classificação de propostas neste certame, conforme itens 5.22.1 e 6.7.3 do Edital, senão vejamos:

“5.22.1. A negociação poderá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem de classificação inicialmente estabelecida, quando o primeiro colocado, mesmo após a negociação, for desclassificado em razão de sua proposta permanecer acima do preço máximo definido pela Administração.”

6.7 Será desclassificada a proposta vencedora que:

6.7.3. apresentar preços inexequíveis ou permanecerem acima do preço máximo definido para a contratação;” (grifo nosso)

Impugnamos os cálculos realizados na planilha constante do item 4 do TERMO DE REFERÊNCIA N° 013/2024 - Lei Federal nº 14.133/21 - CONDIÇÕES GERAIS DA CONTRATAÇÃO, a fim de que sejam delimitados os reais e corretos valores a serem respeitados pelas Licitantes neste certame.

3.2. DAS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

O Edital, mais precisamente o item 6.3 do TERMO DE REFERÊNCIA N° 013/2024 - Lei Federal nº 14.133/21 - CONDIÇÕES GERAIS DA CONTRATAÇÃO, prevê as exigências de qualificação técnica a serem cumpridas como condição de habilitação no presente certame.

Entretanto, algumas exigências são ilegais e outras merecem alteração na sua forma e momento de comprovação, senão vejamos:

O objeto deste Edital se resume à prestação dos serviços de locação com instalação e manutenção preventiva e corretiva em aparelhos de ar-condicionado. Dentre todos os serviços a serem contratados, absolutamente todos, são de competência privativa do Engenheiro Mecânico e/ou do Técnico em Mecânica, **sendo, portanto, ilegais as exigências de profissionais Engenheiro Eletricista ou Técnico em Elétrica e Engenheiro de Segurança do Trabalho,** uma vez que as atribuições destes, no âmbito do objeto licitado, são também de responsabilidade exclusiva e privativa do Engenheiro Mecânico e/ou do Técnico em Mecânica, a saber:

Em cumprimento à Lei nº 5.194/1966, e em se tratando das atribuições privativas dos Engenheiros Mecânicos - que nos interessa tendo em vista o objeto deste certame -, o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia - CONFEA expediu as seguintes Resoluções, em cumprimento à sua competência legal:

“RESOLUÇÃO N° 218, DE 29 DE JUNHO DE 1973

Discrimina atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;

Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;

Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;

Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;

Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;

Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;

Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;

Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;

Atividade 09 - Elaboração de orçamento;

Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;

Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;

Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;

Atividade 13 - Produção técnica e especializada;

Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;

Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;

Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;

Atividade 18 - Execução de desenho técnico.

(...)

Art. 12 - Compete ao ENGENHEIRO MECÂNICO ou ao ENGENHEIRO MECÂNICO E DE AUTOMÓVEIS ou ao ENGENHEIRO MECÂNICO E DE ARMAMENTO ou ao ENGENHEIRO DE AUTOMÓVEIS ou ao ENGENHEIRO INDUSTRIAL MODALIDADE MECÂNICA:

I - o **desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a processos mecânicos, máquinas em geral; instalações industriais e mecânicas; equipamentos mecânicos e eletro-mecânicos; veículos automotores; sistemas de produção de transmissão e de utilização do calor; sistemas de refrigeração e de ar condicionado; seus serviços afins e correlatos.**

(...)

Art. 25 - **Nenhum profissional poderá desempenhar atividades além daquelas que lhe competem,** pelas características de seu currículo escolar, consideradas em cada caso, apenas, as disciplinas que contribuem para a graduação profissional, salvo outras que lhe sejam acrescidas em curso de pós-graduação, na mesma modalidade.

Parágrafo único - Serão discriminadas no registro profissional as atividades constantes desta Resolução.” (grifo nosso)

“RESOLUÇÃO N° 1.073, DE 19 DE ABRIL DE 2016

Regulamenta a atribuição de títulos, atividades, competências e campos de atuação profissionais aos profissionais registrados no Sistema Confea/Crea para efeito de fiscalização do exercício profissional no âmbito da Engenharia e da Agronomia.

(...)

Art. 5º Aos profissionais registrados nos Creas são atribuídas as atividades profissionais estipuladas nas leis e nos decretos regulamentadores das respectivas profissões, acrescidas das atividades profissionais previstas nas resoluções do Confea, em vigor, que dispõem sobre o assunto.

§ 1º Para efeito de fiscalização do exercício profissional dos profissionais registrados nos Creas, ficam designadas as seguintes atividades profissionais:

Atividade 01 – Gestão, supervisão, coordenação, orientação técnica.

Atividade 02 – Coleta de dados, estudo, planejamento, anteprojeto, projeto, detalhamento, dimensionamento e especificação.

Atividade 03 – Estudo de viabilidade técnico-econômica e ambiental.

Atividade 04 – Assistência, assessoria, consultoria.

Atividade 05 – Direção de obra ou serviço técnico.

Atividade 06 – Vistoria, perícia, inspeção, avaliação, monitoramento, laudo, parecer técnico, auditoria, arbitragem.

Atividade 07 – Desempenho de cargo ou função técnica.

Atividade 08 – Treinamento, ensino, pesquisa, desenvolvimento, análise, experimentação, ensaio, divulgação técnica, extensão.

Atividade 09 – Elaboração de orçamento.

Atividade 10 – Padronização, mensuração, controle de qualidade.

Atividade 11 – Execução de obra ou serviço técnico.

Atividade 12 – Fiscalização de obra ou serviço técnico.

Atividade 13 – Produção técnica e especializada.

Atividade 14 – Condução de serviço técnico.

Atividade 15 – Condução de equipe de produção, fabricação, instalação, montagem, operação, reforma, restauração, reparo ou manutenção.

Atividade 16 – Execução de produção, fabricação, instalação, montagem, operação, reforma, restauração, reparo ou manutenção.

Atividade 17 – Operação, manutenção de equipamento ou instalação.

Atividade 18 – Execução de desenho técnico.” (grifo nosso)

Já com relação ao Técnico em Mecânica, e no uso de suas competências, o Conselho Federal dos Técnicos Industriais – CFT expediu a seguinte Resolução:

“RESOLUÇÃO N° 101 DE 04 DE JUNHO DE 2020

Disciplina e orienta as prerrogativas e atribuições dos Técnicos Industriais com habilitação em Mecânica.

Art. 1º. Os Técnicos Industriais com habilitação em Mecânica, têm atribuições para:

I - Responsabilizar-se pela elaboração e execução de projetos mecânicos;

II - Conduzir, elaborar, dirigir e executar os trabalhos de sua especialidade;

III - Prestar assistência técnica no estudo e desenvolvimento de projetos e pesquisas tecnológicas voltadas para sua especialidade;

IV - Dar assistência técnica na compra, venda e utilização de produtos, máquinas e equipamentos mecânicos;

VI - Fabricar peças mecânicas; (...)

Art. 2º. As atribuições profissionais dos Técnicos Industriais com habilitação em Mecânica, para efeito do exercício profissional, consistem em:

I - Conduzir, coordenar, gerenciar, executar e os trabalhos de sua especialidade;

II - Operar máquinas e equipamentos dentro de sua especialidade;

III - Elaborar especificações e laudos técnicos, vistoriar, projetar, dimensionar, comissionar, testar, prestar manutenção, elaborar procedimentos técnicos, instruções de trabalho, gerenciar máquinas e sistemas mecânicos em geral; (...)

V - Elaborar especificações e laudos técnicos, projetar, dimensionar, instalar e testar equipamentos mecânicos, sistemas de refrigeração residencial, comercial e automotiva, tubulações de gás; vasos de pressão, geração e distribuição de vapor e refrigeração industrial; (...)

VII - Elaborar especificações e laudos técnicos, projetar, dimensionar, testar, caracterizar e validar os sistemas de lubrificação; (...)

IX - Elaborar especificações e laudos técnicos, projetar, dimensionar, instalar, testar e comissionar sistemas hidráulicos e pneumáticos;

X - Elaborar especificações e laudos técnicos, projetar, dimensionar, instalar e ensaiar sistemas de tubulação de gás, água, ar comprimido, fluidos e outros sistemas; (...)

XII - Elaborar especificações e laudos técnicos, projetar, dimensionar, manter e executar estruturas e suportes metálicos e não metálicos;

XIII - Elaborar especificações e laudos técnicos, projetar, dimensionar, ensaiar, caracterizar, executar e validar sistemas de soldagem em tubulações, estruturas metálicas, máquinas e equipamentos mecânicos;

XIV - Elaborar especificações e laudos técnicos, projetar, dimensionar, testar, e executar sistemas de usinagem; (...)

XVI - Prestar consultoria técnica no estudo e desenvolvimento de projetos e pesquisas tecnológicas voltadas para a área mecânica;

XVII - Prestar assistência técnica na compra, venda e utilização de produtos, máquinas e equipamentos mecânicos;

XVIII - Responsabilizar-se pela elaboração ou execução de projetos de sistemas mecânicos;

XVII - Efetuar manutenção, transporte, montagem, instalação, ajuste, operação, limpeza, inspeção, alinhamento, balanceamento, desativação e desmonte de máquinas e equipamentos mecânicos;

XIX - Elaborar e executar planos de lubrificação em conjuntos mecânicos; (...)

Art. 3º. Os Técnicos Industriais com habilitação em Mecânica têm, ainda, as seguintes atribuições:

I - Prestar assistência técnica e assessoria no estudo de viabilidade e desenvolvimento de projetos e pesquisas tecnológicas; (...)

d - Detalhar os programas de trabalho, observando normas técnicas e de segurança;

e - Aplicar as normas técnicas relativas aos respectivos processos de trabalho;

f - Executar os ensaios de rotina, registrando observações relativas ao controle de qualidade dos materiais, peças e conjuntos;

g - Executar, fiscalizar, orientar e coordenar diretamente serviços de manutenção preditiva, preventiva e corretiva de equipamentos, instalações e arquivos técnicos específicos, bem como conduzir e treinar equipes de manutenção instalação e montagem;

h - Prestar assistência técnica na compra, venda e utilização de equipamentos e materiais especializados, assessorando, padronizando, mensurando e orçando; (...)

j - Aferição, manutenção, ensaios, calibragem, balanceamento e lubrificação de máquinas e equipamentos; (...)

II - Armazenar e manusear lubrificantes;

III - Elaborar especificações e laudos técnicos, vistoriar, projetar, executar, dimensionar, comissionar, ensaiar, prestar manutenção e gerenciar sistemas mecânicos dos setores da economia;

IV - Elaborar, vistoriar, executar, dimensionar e ensaiar materiais para construção de sistemas mecânicos; (...)

Art. 5º. Para a regularização das atividades especificadas nesta Resolução, o profissional deverá emitir o Termo de Responsabilidade Técnica - TRT.” (grifo nosso)

Logo, fica comprovado que tão somente o profissional Engenheiro Mecânico e/ou Técnico em Mecânica já possui(em) as atribuições profissionais e legais e as qualificações técnicas exigidas e indispensáveis à execução do objeto desta Licitação, **sendo ilegal e excessiva, além de usurpadora de atribuição profissional, as exigências de profissionais Engenheiro Eletricista ou Técnico em Elétrica e Engenheiro de Segurança do Trabalho, conforme consta dos itens 6.3, “c” e “I” do TERMO DE REFERÊNCIA N° 013/2024 - Lei Federal n° 14.133/21 - CONDIÇÕES GERAIS DA CONTRATAÇÃO, pelo que tais exigências devem ser retiradas deste instrumento convocatório.**

Ademais, além da exclusão de tais itens (itens 6.3, “c” e “I” do TERMO DE REFERÊNCIA N° 013/2024 - Lei Federal n° 14.133/21 - CONDIÇÕES GERAIS DA CONTRATAÇÃO) do instrumento convocatório, outras alterações se fazem necessárias ante a flagrante ilegalidade das exigências como atualmente constam do Edital:

Trata-se das exigências de que a Licitante deve comprovar possuir em seu quadro **já na data prevista para a entrega da proposta** o profissional Engenheiro Mecânico e/ou Técnico em Mecânica (e, como ainda consta, mas que devem ser excluídos, também os profissionais Engenheiro Eletricista ou Técnico em Elétrica e Engenheiro de Segurança do Trabalho). E, ainda, que **tal comprovação deve ser feita através de contrato de trabalho, carteira de trabalho ou contrato social (no caso de sócio).**

Isso, porque, é pacífico na doutrina e na jurisprudência, em especial dos órgãos de controle, o entendimento de que **tais comprovações somente podem ser exigidas no momento da assinatura do contrato, e como condição para tanto**, sendo ilegal fazer tais exigências como condição de habilitação. Na habilitação, no máximo, pode ser exigida declaração formal da empresa, sob sua responsabilidade, de que possuirá a equipe necessária, além dos materiais e equipamentos imprescindíveis, quando da execução do contrato.

A Lei n° 14.133/2021 é clara nessa exigência:

“Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a: (...)

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;” (grifo nosso)

E mais, **o vínculo entre empresa e profissional também pode ser dar por contrato de prestação de serviços**, além das hipóteses previstas no Edital: contrato de trabalho, carteira de trabalho ou contrato social.

Assim, vejamos:

“3. Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei

8.666/1993), da demonstração de vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho, do profissional com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil. (...) Uma das exigências consideradas restritivas consistiu na obrigatoriedade de comprovação, por meio de carteira de trabalho, de vínculo empregatício entre a empresa licitante e os profissionais considerados para a qualificação técnica. Ao apreciar o mérito, observou o relator tratar-se, efetivamente, “de cláusula com caráter restritivo ao certame, segundo consolidada jurisprudência deste Tribunal (v.g., Acórdãos ns. 2.297/2005; 597/2007; 2.553/2007; 141/2008; 381/2009 e 1.041/2010, todos do Plenário)”. (...) Ponderou o relator da citada deliberação que o conceito de quadro permanente “reclama certa ampliação nas hipóteses em que a autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício sem afastar a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente, como é o caso dos profissionais da área de engenharia”, e prosseguiu: “A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado”, assim, “se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos. Não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação, pois a interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção”. Nesse sentido, seria suficiente “a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum”. Em razão dessa e de outras irregularidades, o Tribunal rejeitou as razões de justificativas dos responsáveis e aplicou-lhes multa.” (TCU. Acórdão nº 872/2016 - Plenário, Auditoria, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer) (grifo nosso)

“É ilegal a exigência, para participação em licitação, de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante. Também na Representação acerca da licitação conduzida pelo Município de Brasilândia D’Oeste/RO, fora apontada exigência de vínculo empregatício, na data de entrega da proposta, de engenheiro civil, ambiental e sanitário com as licitantes. Realizado o contraditório, a relatora destacou que “a jurisprudência do Tribunal também é pacífica no sentido de ser ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante, pois impõe um ônus desnecessário aos concorrentes, na medida em que são obrigados a contratar, ou a manter em seu quadro, profissionais apenas para participar da licitação (acórdãos 103/2009 e 1.808/2011, do Plenário, entre outros)”. Pontuou a relatora que o objetivo da Administração é garantir que os profissionais indicados possam, de fato, desempenhar suas funções para garantir a execução do objeto licitado: ‘O vínculo do profissional qualificado não precisa, portanto, ser necessariamente trabalhista ou societário. É suficiente a existência de um contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum’. 17. A obrigatoriedade de contratação de profissionais para execução do objeto antes de sua adjudicação causa ônus desnecessário e restringe a

competitividade do certame licitatório. Nesse sentido há reiteradas decisões, como os Acórdãos 597/2007 e 103/2009, ambos do Plenário, os quais aduzem que para a comprovação da capacidade técnico-operacional de que trata a Lei 8.666/1993 em seu artigo 30, §1º, inciso I, é desnecessário que o profissional possua vínculo empregatício por meio de carteira de trabalho assinada, sendo a existência de contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil meio suficiente de se suprir a exigência do artigo retrocitado. Nesse passo, ausentes as justificativas que embasassem a exigência editalícia, o Plenário acatou a proposta da relatora para que a Representação fosse considerada procedente, rejeitando-se as razões apresentadas pelos responsáveis e imputando-lhes muitas individuais. (TCU. Acórdão nº 1.842/2013 – Plenário) (grifo nosso)

Conforme leciona Rolf Dieter Oskar Friedrich Bräunert, em sua obra voltada a licitações de obras e serviços de engenharia:

“Pode ser fixado como requisito, no instrumento convocatório, que o Proponente deverá comprovar a existência de disponibilidade de máquinas e equipamentos, assim como de pessoal técnico apto à execução da obra ou serviço de engenharia. Neste caso, o Proponente deverá apresentar uma relação de máquinas, equipamentos e de pessoal técnico especializado, declarando formalmente e expressamente a sua disponibilidade. Deve ficar bem claro que esta declaração obriga o Proponente, se for contratado, a disponibilizar os bens e pessoal no canteiro de obras ou no local onde será executada a obra ou serviço. Não é permitida a exigência de que os bens arrolados sejam de propriedade do Proponente. É indispensável considerar que é absolutamente vedado impor ao Proponente a localização prévia das máquinas e equipamentos ou de outros bens necessários para a execução da obra ou serviço de engenharia, conforme art. 30, § 6º, da Lei n. 8.666/93”. (BRÄUNERT, Rolf Dieter Oskar Friedrich. *Como licitar obras e serviços de engenharia*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Editora JML, 2014, pág. 117) (grifo nosso)

O Tribunal de Contas deste Estado do Rio Grande do Norte acompanha e defende o mesmo entendimento, *in verbis*:

“TCE suspende contrato de R\$ 57 milhões do Estado com empresa de tecnologia da informação.

O Tribunal de Contas do Estado (TCE/RN) suspendeu a contratação, por parte da Secretaria Estadual de Administração e Recursos Humanos, da empresa VTI Serviços, Comércio e Projetos de Modernização e Gestão Corporativa LTDA, que venceu pregão com valor orçado em R\$ 57 milhões por ano para estruturar um centro de desenvolvimento e sustentação de softwares para os órgãos da Administração Direta do Estado do Rio Grande do Norte.

Segundo o voto do conselheiro Francisco Potiguar Cavalcanti Júnior, relator do processo, que foi acatado por unanimidade em sessão do Pleno realizada nesta quinta-feira (28), está suspenso “qualquer ato administrativo que importe na contratação ou na execução contratual do objeto do Pregão Presencial nº 025/2015- SEARH”, vencido pela VTI Serviços, Comércio e Projetos de Modernização. O objeto do pregão é composto por três itens: fábrica de software, gerenciamento de processos de negócios e escritório de projetos.

A suspensão tem como base pedido da Diretoria da Administração Direta do TCE, cujos técnicos identificaram exigências no processo de licitação que são restritivas à competitividade. Entre as impropriedades identificadas, estão as exigências de atestados

técnicos registrados no Conselho Regional de Administração; de **profissionais pertencentes ao quadro permanente de pessoal do licitante**; de vistoria técnica obrigatória com prazo exíguo; e justificativa inconsistente para a realização do pregão na modalidade presencial.

Além disso, a opção da Secretaria Estadual de Administração foi por licitar os três itens em um lote único, ao invés de proceder com o parcelamento do objeto da contratação. “Ressalte-se que, do ponto de vista técnico, existem no mercado empresas especializadas em prestar os serviços de forma independente e que, do ponto de vista econômico, o parcelamento do objeto não só é possível, como também recomendável, em função do aumento da competitividade”, explica a equipe técnica do Tribunal de Contas.

“Entendo que o Poder Executivo busca uma definição de política de estado na área da Tecnologia da Informação e Comunicação, justificando, assim, a necessidade da aquisição de um centro de desenvolvimento e sustentação de sistemas, com apoio à gestão de processos, projetos e serviço técnico especializado para atender aos órgãos da Administração Pública Estadual. **Contudo, a forma como se pretende adquirir macula o caráter competitivo do certame**”, aponta o voto do relator.” (Matéria acessível em <https://www.tce.rn.gov.br/Noticias/NoticiaDetalhada/3234#gsc.tab=0>) (grifo nosso)

Assim fica comprovado que na etapa de habilitação a empresa não precisa comprovar o vínculo com os profissionais, mas apenas declarar tal disponibilidade. A comprovação do vínculo em si, ou seja, a apresentação de contrato de trabalho, de prestação de serviços, etc., somente será exigida por ocasião da contratação, e como condição para tanto.

Logo, devem ser excluídas tais exigências do instrumento convocatório.

O Tribunal de Contas da União - TCU já reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263, que:

“Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.” (grifo nosso)

Como “parcela de maior relevância técnica”, entende-se o conjunto de características e elementos que individualizam e diferenciam o objeto, evidenciando seus pontos mais críticos, de maior dificuldade técnica, bem como que representam risco mais elevado para a sua perfeita execução. Trata-se aqui da essência do objeto licitado, aquilo que é realmente caracterizador do serviço, que é de suma importância para o resultado almejado pela contratação.

No mesmo sentido temos que:

“A habilitação técnico-operacional só pode ser exigida de licitantes para demonstração da capacidade de execução de parcelas do objeto a ser contratado que sejam, cumulativamente, de maior relevância e de maior valor.” (TCU. Acórdão nº 2992/2011 - Plenário)

Logo, é nesse diapasão, com essas observações claras e uníssonas, que deve trabalhar este Município na definição das suas exigências de habilitação, em especial de qualificação técnica.

Ademais, a própria Constituição da República Federativa do Brasil/1988 estabelece que:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

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, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

De forma absoluta e ainda trazendo o entendimento de mestres magnânimos, colocam-se os ensinamentos do brilhante jurista e doutrinador Antonio Roque Citadini, em sua obra “Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas”, 3ª Ed., São Paulo: Editora Max Limonad, 1999, pp. 45 a 47:

“A igualdade de todos os licitantes diante da Administração é princípio de máximo relevo, que decorre do princípio constitucional da igualdade dos administrados, segundo o qual estes estão perante a Administração em situação de equiparação, vedados quaisquer privilégios ou distinções. Tal princípio é dogma constitucional, como pode ser verificado pelo inciso XXI, do artigo 37 da Constituição Federal, e preceito legal que já estava presente no Decreto Lei nº 2.300/86, revogado. Diz Hely Lopes Meirelles que ‘a igualdade entre os licitantes é o princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, que através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigule os iguais ou iguale os desiguais’. A constituição Federal é veemente nesse ponto, segundo o Prof. José Afonso da Silva, ao dizer que ‘a mesma confere a igualdade perante a lei, sem distinções de qualquer natureza’. Assim, não se justifica qualquer discriminação promovida pela Administração direta ou indireta, em detrimento de eventual licitante. Impõe que todos os interessados acudam ao certame licitatório sem qualquer restrição que os desigule perante a Administração Pública, visando a contratação de obras, serviços, compras, locações e alienações, cumprindo ressalvar que deve ficar assegurada a execução contratual, apresentadas as garantias mínimas legais que sustentem a idoneidade do concorrente.” (sem grifo no original)

Ou seja, deve-se tratar igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, na exata medida das suas desigualdades, inclusive na exata medida de se exigir das concorrentes apenas aquelas condições de habilitação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das suas obrigações.

Ademais, essa definição não pode estar em desconformidade com as práticas de mercado em relação ao objeto licitado, sendo essa justaposição, obrigatoriamente, uma exigência da própria Lei de Licitações (14.133/2021), *ipsis literis*:

“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: (...)”

VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

§1º. (...)

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte: (...)

§2º. (...)

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

Art. 47. As licitações de serviços atenderão aos princípios: (...)

§1º. (...)

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.” (grifo nosso)

As exigências de habilitação indevidas contrariam, ainda, a ampliação da competitividade e a busca pela proposta mais vantajosa, podendo, em casos extremos, configurar direcionamento e injusto benefício a determinado(s) licitante(s).

Como é cediço, então, o objetivo da licitação é possibilitar a participação do maior número de licitantes de todo território nacional como forma de fomentar a competitividade, na busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Novamente, nos termos da Nova Lei de Licitações (14.133/2021), *ipsis literis*:

“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;” (grifo nosso)

4) DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer-se seja a presente impugnação recebida e conhecida e, no mérito, julgada totalmente procedente, para o fim de retificar os termos do Edital de Pregão Eletrônico nº 90.032/2024 - Processo Administrativo nº 20240052392, deste Município de Natal/RN, para o fim de ser corrigidas as irregularidades na aplicação da Lei nº 14.133/21.

Termos em que, pedimos e esperamos por deferimento.

Rio de Janeiro/RJ, 01 de outubro de 2024.

CLAUDIO ROGERIO BORGES:26075710817
817

Assinado de forma digital
por CLAUDIO ROGERIO
BORGES:26075710817
Dados: 2024.10.01 16:38:23
-03'00'

CLÁUDIO ROGÉRIO BORGES
CPF/MF nº 260.757.108-17