

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 16/2023

APRECIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

I – DOS FATOS

Trata-se de análise de Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 16/2023, enviada por e-mail em 11 de maio de 2023, pela cidadã Dessirrê Prudente Barbosa de Melo Pires, inscrita no CPF sob nº 063.658.806-85 e no Registro Geral do Estado de Minas Gerais sob nº 12.509.271.

II – DO PLEITO

A cidadã acima qualificada apresenta impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº 16/2023, que tem por objeto a contratação de empresa para a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, incluindo configuração, operação e ajustes, do sistema de climatização do prédio sede do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, composto de sistema VRF MITSUBISHI, sistema de recuperação de energia, sistema de insuflamento, sistema de exaustão, e sistema elétrico com subestação de 13,8 kV / 380 V, com fornecimento de mão de obra, peças e componentes novos e genuínos, quando necessária a substituição, além de todos os materiais de consumo e insumos necessários e adequados à execução dos serviços, observada a periodicidade mínima prevista nos planos de manutenção (itens 16 e 17) e sempre que ocorram fatos que determinem intervenções eventuais, bem como execução de serviços eventuais de instalação, desinstalação e remanejamento dos sistemas de climatização, conforme as especificações e condições do Edital, do Termo de Referência e dos Anexos.

III – DA ADMISSIBILIDADE

A impugnação ao edital de Pregão na forma eletrônica está disciplinada artigo 24 do Decreto Federal nº 10.024/2019, que estabelece o prazo para apresentação em até três dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, além de haver a previsão no item 23 do Edital em epígrafe.

A peça impugnatória foi enviada por e-mail, na data de 11/05/2023, ao passo que a sessão para abertura das propostas está marcada para ser realizada no dia 19/05/2023.

Por tempestivos, e invocando-se a instrumentalidade das formas, conhece-se da impugnação apresentada.

Registre-se ainda que, em sede de legitimidade ativa, o mesmo dispositivo legal enuncia que qualquer pessoa é parte legítima para impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica. Assim, dispensa-se a representação nos autos.

IV – DA APRECIÇÃO

Ressalte-se, preliminarmente, a importância do instrumento da impugnação, não só como meio de manifestação de discordância por parte dos fornecedores e de qualquer cidadão, mas principalmente como mecanismo para o controle e manutenção da lisura nos procedimentos

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

licitatórios. Destarte, ao apreciar as peças impugnatórias, esta Administração tem o interesse em analisar as irregularidades ou falhas apontadas e promover as alterações naquilo que for pertinente, com vistas à observância aos princípios que norteiam os procedimentos das compras públicas.

Cumpre lembrar que a impugnação ao edital não possui efeito suspensivo e por isso sua apresentação não implica obrigatoriamente na paralisação do procedimento.

Imperioso informar que o processo licitatório em questão foi devidamente remetido ao parecer jurídico deste Tribunal, que apreciou e aprovou a minuta do Edital em atendimento ao parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993.

Ainda, o Decreto nº 10.024/2019 em seu artigo 24, § 1º, assinala que compete exclusivamente ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da peça impugnatória.

Assim, passa-se a discorrer acerca dos apontamentos levantado pela cidadã Dessirrê Prudente Barbosa de Melo Pires, inscrita no CPF sob nº 063.658.806-85 e no Registro Geral do Estado de Minas Gerais sob nº 12.509.271.

A impugnante requer, em síntese, que seja substituída a exigência de vistoria técnica obrigatória por vistoria facultativa.

DA ANÁLISE DA ÁREA DEMANDANTE DOS SERVIÇOS

Conquanto compete à área demandante a elaboração das especificações dos serviços e das exigências técnicas do objeto licitado, a presente impugnação havia sido remetida ao Núcleo de Manutenção e Projetos de Engenharia (NMPE – TRT/24) para análise e posterior manifestação acerca dos pontos questionados pela Impugnante. Feitas as devidas ponderações, a área demandante dos serviços (NMPE) apresentou a seguinte manifestação:

Senhor Pregoeiro,

Trata-se de correio eletrônico no qual solicita análise e manifestação da impugnação apresentada pela empresa/cidadã DESSIRRE. O pedido de impugnação versa sobre a exigência de vistoria obrigatória prevista no Termo de Referência do PE 16/2023 (Proad 18.130/2023).

Em análise sob o enfoque técnico, a exigência de vistoria obrigatória se deu primordialmente por duas razões:

1) a contratação anterior realizada por este Tribunal, processo nº 17630/2021 foi rescindida por falta de capacitação técnica da contratada, de modo que diversos erros, falhas e problemas não puderam ser resolvidos e que estão sendo também objeto desta nova contratação. Naquela contratação não havia sido solicitada vistoria obrigatória, uma vez o sistema não apresentava erros ou problemas aparentes. Como não se dispõe de pessoal técnico especializado em climatização, entendemos que a avaliação preliminar da extensão e gravidade dos problemas atuais, cuja relação está contida no edital (item 10 do Termo de Referência) a serem

resolvidos carece de vistoria obrigatória no local, a fim de que sejam totalmente conhecidos e favoreçam sua posterior resolução, no menor prazo possível. Foram identificados e relacionados 21 problemas aparentes em unidades internas evaporados, além de possível problema de endereçamento de diversos equipamentos, e outros problemas não aparentes (software, configuração), os quais deverão ser resolvidos de imediato.

2) *Por se tratar de sistema de climatização integrado, cuja fabricante Mitsubishi não é muito usual no mercado local, impõe-se que as empresas licitantes tomem conhecimento diretamente, da magnitude dos problemas a serem resolvidos, a fim de acelerar a resolução. Ademais, por se tratar de um sistema integrado, alguns tipos de erros, principalmente de comunicação lógica entre os equipamentos internos, externos e controladores, podem resultar em paralisações parciais e total do sistema, que por consequência, afetaria a ocupação dos ambientes internos do edifício. Deste modo, este sistema de climatização é crítico ao desenvolvimento das atividades judiciais e administrativas, impactando fortemente nas entregas das atividades meio e atividades finalísticas do Tribunal.*

Sob a análise da legislação aplicável, parece-nos que a Lei Federal nº 13.306/2016 não é aplicável ao caso, uma vez que se trata de assunto diverso, conforme extrato abaixo.

LEI Nº 13.303, DE 30 DE JUNHO DE 2016.

[Mensagem de veto](#)

[Regulamento](#)

[\(Vide ADIN 5624\)](#)

[\(Vide Lei nº 14.133, de 2021\)](#)

Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

FONTE: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm

Ademais, no próprio preâmbulo do Pregão Eletrônico a menção explícita da legislação aplicável a presente contratação, conforme extrato abaixo.

O TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO torna público, para conhecimento dos interessados, que fará realizar no dia 19 de maio de 2023 (sexta-feira), de Brasília/DF), por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação por intermédio da Seção de Licitações, nos termos da Portaria TRT/GP/DG nº 18.130/2023, na modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICA, sob o nº 16/2023, tipo modalidade de disputa Aberto, que tem por objeto a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAR SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, INSTALAÇÃO, CONFIGURAÇÃO, OPERAÇÃO E AJUSTES, DO SISTEMA DE CLIMATIZAÇÃO DA SEDE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO, SISTEMA VRF MITSUBISHI, SISTEMA DE RECUPERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, SISTEMA INSUFLAMENTO, SISTEMA DE EXAUSTÃO, E SISTEMA ELÉTRICO COM TENSÃO DE 13,8 KV / 380 V, COM FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA, PEÇAS E MATERIAIS DE CONSUMO E INSUMOS NECESSÁRIOS E ADEQUADOS ÀS NECESSIDADES DOS SERVIÇOS, conforme especificações e condições constantes dos Anexos

Entretanto, dada a similitude ao contido na Lei Federal nº 8.666/1993, em seu artigo 3º, considero que se possa aceitar a argumentação:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Desse modo, embora seja um fator de restrição a ampla participação de empresas, a condição de vistoria obrigatória visa garantir a seleção de empresas realmente aptas a resolver os problemas já instalados, em sistema crítico ao edifício sede deste Tribunal, o qual abriga diversas atividades judiciais e administrativas que podem impactar a produção de resultados.

Ademais, o valor nominal deste conjunto de problemas de resolução imediata (anexo I do Edital) foi estimado em R\$ 336.000,00. Assim, trata-se de montante significativo, sendo aproximadamente 22% do valor total estimado para 30 meses de contratação (R\$ 1.530.190,30).

Some-se a isso, que os problemas já identificados estão espalhados em diversos andares, afetando várias ambientes, o que torna qualitativamente relevante ao contexto do sistema como um todo. São 21 unidades internas afetadas num total de 233 evaporadoras, as quais poderão demandar substituições de peças, configurações, dentre outras atividades relevantes e especializadas.

Deste modo, entendemos que a obrigatoriedade da vistoria se trata de exigência necessária a garantir maior segurança na seleção de licitantes potencialmente aptas a resolver os problemas existentes, que se mostram de valor total significativo e qualitativamente relevantes ao funcionamento adequado do sistema de climatização.

Esta é a análise técnica.

Segue para apreciação.

Campo Grande/MS, 11 de maio de 2023.

*Amon Micael Fernandes Flores
Chefe do NMPE*

DA ANÁLISE DO PREGOEIRO

Inicialmente, mostra-se imperioso lembrar que o processo de contratação pública deve harmonizar diversos interesses, dentre os quais os princípios da isonomia e da ampla participação no certame. Logo, qualquer exigência superlativa ao objeto precisa se submeter aos princípios correlacionados.

De todo modo, a definição do objeto e de suas exigências comprobatórias constitui-se numa vontade discricionária do Administrador que comporá, segundo as suas necessidades, utilidades, qualidades, operacionalidade, funcionabilidade, economicidade, dentre outros. Enfim identificará e escolherá as características que melhor atendam aos interesses e conveniência da Administração.

Relevante assinalar que se a Administração alterar o edital como pede a impugnante, poderá surgir outra empresa reivindicando uma nova alteração, a fim de que possa ingressar na licitação com comprovação de exigências que entenda competitivo tornando infinita a discussão. E assim sucessivamente de forma que os serviços a serem contratados não corresponderão ao inicialmente planejado pela Administração mais aquele que convém a determinado fornecedor.

Nesse sentido, é necessário ponderar os princípios que afetam a participação de qualquer interessado em certames licitatórios, o que implica dizer que os princípios serão aplicados em graus diferentes, mas não serão afastados de todo. Afinal, conforme exposto por Robert Alexy [Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Páginas 90-91]:

“...Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”.

Ademais, a aplicação dos princípios demanda um processo de concretização sucessiva, até alcançar o grau de densidade próprio das regras (legais ou infralegais). Durante esse processo de densificação, será verificado o grau de aplicação de cada um deles.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Assim, os princípios trazidos pela Lei 8.666/1993 são compatíveis ou se identificam com os princípios gerais regedores da administração pública como um todo, em especial com aqueles previstos no caput do art. 37 da Constituição Federal.

Haverá situações de contraposição entre eles, cuja solução consiste não na exclusão de nenhum deles da ordem jurídica, mas em um adequado procedimento de ponderação, segundo o peso e importância de cada um. Ou seja, a solução será dada pelo caso concreto de acordo com as suas circunstâncias e com a máxima compatibilização possível das exigências envolvidas.

De outra parte, a escolha feita pela Administração Pública não pode ser arbitrária, ao contrário, deve ser motivada. Em suma, a licitação exige, necessariamente, algum tipo de restrição, pois, no momento em que se definem as exigências do Edital, afasta-se a possibilidade de participação de fornecedores dos serviços que não as detêm. O que não se admite, e assim prevê tanto o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal como o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, é o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo das licitações em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para a contratação objeto do certame.

Além disso, o art. 3º, §1º, inciso I da Lei 8.666/1993, veda aos agentes públicos a previsão de condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, aí incluída qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto da contratação.

Por outro lado, há um equívoco por parte da impugnante ao afirmarem que o Edital impugnado vai de encontro com a art. 3º, inciso I da Lei 8.666/1993.

Veja-se os ensinamentos do ilustre Prof. Marçal Justen Filho em relação ao art. 3º:

“A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (com observância do princípio da isonomia). A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração” (...)

“De modo geral, a vantagem buscada pela Administração deriva da conjugação dos aspectos da qualidade e da onerosidade. Significa dizer que a Administração busca a maior qualidade da prestação e o maior benefício econômico. As circunstâncias determinam a preponderância de um ou outro aspecto”.

Deve-se avivar que um dos princípios mais importantes da Administração Pública é o da eficiência, e um dos meios para perfazer o mesmo é buscar proposta mais vantajosa por meio das contratações norteadas pela Lei Geral de Licitações, em regra, com economicidade, onde por vezes o uso da discricionariedade se faz necessário.

A respeito da economicidade e da discricionariedade por parte da Administração, Marçal Justen Filho ensina que: (FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2009, p. 63.)

“Economicidade significa o dever de eficiência. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. Toda atividade administrativa envolve uma relação sujeitável a enfoque de custo-benefício. O desenvolvimento da atividade implica produção de custos em diversos níveis. Assim, há custos relacionados com o tempo, com a mão-de-obra etc.”

“Como regra, a seleção da alternativa far-se-á em face dos benefícios potenciais de natureza econômica e dos riscos envolvidos. Quanto maiores os benefícios econômicos que poderão advir de uma certa solução, tanto mais intenso será o dever de adotá-la.”

“O legislador não se encontra em condições de definir, de antemão, a solução mais adequada em face da economicidade. Há escolhas que somente poderão ser adotadas no caso concreto, tendo em vista as circunstâncias específicas, variáveis em face das peculiaridades. Por isso, a lei remete a escolha ao administrador, atribuindo-lhe margem de liberdade que permita a satisfação do princípio da economicidade. Concede-se liberdade ao agente administrativo precisamente para assegurar que opte pela melhor solução possível, em face do caso concreto”.

Vale salientar que um dos objetivos das licitações públicas é assegurar a todos os licitantes igualdade de condições, consolidando assim o princípio constitucional da isonomia. Porém, para consecução desse objetivo deve se observar que a finalidade da Licitação é selecionar proposta mais vantajosa para o interesse da Administração Pública. Assim, o princípio da vantajosidade para a Administração Pública na licitação em tela deve prevalecer.

O Administrador ao objetivar uma contratação, obriga-se como regra geral, a se submeter à Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993) e ao seu substrato legal de forma vinculativa no que for peculiar e enquadrável ao objeto licitado. Assim, a elaboração do instrumento convocatório extrairá da norma licitatória, as disposições que o regerão, adequando e adaptando ao objeto licitado, tendo a lei deixado espaço para que a Administração Pública utilize-se do Poder Discricionário à composição de seu objeto, consoante os princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade.

É o juízo discricionário do Administrador que determina as especificações e as exigências comprobatórias dos serviços que pretende contratar, bem assim outras exigências, de modo a extrair as melhores condições de sua utilização para adequar-se as suas realidades, sempre pautadas na razoabilidade e proporcionalidade dos meios aos fins, pois quando a lei confere ao agente público competência discricionária, isso significa que atribuiu ao agente o dever/poder de escolher a melhor conduta, dentre um universo de condutas possíveis.

Com base o exposto, acompanhando o entendimento manifestado pela Área Técnica demandante dos serviços, responsável pela elaboração das especificações dos serviços e das exigências técnicas do objeto e, considerando que não há inconsistência no ponto impugnado, o instrumento convocatório permanecerá inalterado.

Por fim, repisando-se que o Edital correlaciona as exigências comprobatórias consideradas pertinentes pela Administração e se encontra em conformidade com a legislação vigente, não há motivos para o implemento de qualquer alteração requerida pela impugnante.

V – DA DECISÃO

Por todo o exposto, este Pregoeiro decide conhecer da Impugnação interposta pela cidadã Dessirre Prudente Barbosa de Melo Pires, inscrita no CPF sob nº 063.658.806-85 e no Registro Geral do Estado de Minas Gerais sob nº 12.509.271, considerando ter sido apresentada de forma tempestiva.

Quanto ao mérito decide NEGAR-LHE provimento, mantendo inalterado o Edital do Pregão Eletrônico nº 16/2023, bem como a data e o horário da sessão pública para abertura de proposta.

Dê-se ciência à impugnante com cópia desta decisão.

Campo Grande - MS, 12 de maio de 2023.

CARLOS ALBERTO BARLERA COUTINHO

PREGOEIRO