

Impugnação - PREGÃO ELETRÔNICO 002/2024 - TJAM

Nutriprime Soluções em Nutrição e Alimentação Saudável. <nutriprime@hotmail.com>
Para: "colic@tjam.jus.br" <colic@tjam.jus.br>

1 de abril de 2024 às 11:17

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

PREGÃO ELETRÔNICO 002/2024 - TJAM

UASG: 925866

NUTRIPRIME LTDA, pessoa jurídica de direito privado, sociedade por cotas de responsabilidade limitada, inscrito no CNPJ 29.038.400/0001-78, sediada na Av. Santos Dumont, N 4086, QD 6, LOJA 7, Recreio de Ipitanga, Lauro de Freitas.BA, CEP 42.700-170, neste ato representada por seu sócio administrador, MICHAEL MARCIEL RODRIGUES DE CASTRO nacionalidade BRASILEIRA, nascido em 24/12/1983, SOLTEIRO, TECNÓLOGO EM LOGÍSTICA, CPF nº 783.188.152-20, CARTEIRA DE IDENTIDADE nº 2251959416, órgão expedidor SSP - BA, residente e domiciliado(a) no(a) [RUA PORTO DA BARRA, 83, CASA 4, VILA PRAIANA, LAURO DE FREITAS, BA, CEP 42705270, BRASIL](#) vem perante Vossa Senhoria, oferecer **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** de Licitação do Pregão Eletrônico no 002/2024, ante os fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública eletrônica está prevista para o dia 04/04/2024, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 3 (três) dias úteis inteiros previsto na cláusula 4.1 do instrumento convocatório, vejamos:

CLÁUSULA QUARTA
DA IMPUGNAÇÃO E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

4.1. Até **03 (três) dias úteis** antes da data fixada para abertura da sessão pública, a encerrar em 01/04/2024, às 15h (horário de Brasília/DF), qualquer pessoa poderá **impugnar** o ato convocatório deste pregão mediante **petição**, que deverá obrigatoriamente conter a identificação da Impugnante (CPF/CNPJ), a ser enviada para o endereço eletrônico colic@tjam.jus.br.

Dessa forma, na medida em que a presente impugnação foi protocolada na data de hoje (01/04), antes do horário final previsto, inegável a sua tempestividade, devendo, portanto, ser apreciada por esta douta comissão, requerendo a sua procedência.

II. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ilustre pregoeiro, o julgamento do presente petório recai sob sua responsabilidade, em vista do que confiamos na sua lisura, isonomia e imparcialidade, evitando, assim, a busca do Poder Judiciário para haver a devida apreciação do processo licitatório em apreço, pois apenas almejamos o cumprimento dos ditames da lei e da Constituição Federal, assim como da jurisprudência da Corte máxima de Contas do País.

Nosso intuito, não é, de forma alguma, atrasar o curso regular do certame em questão, mas, apenas e tão somente, viabilizar que todos os pretensos licitantes tenham igualdade de chances no certame em questão, e que as exigências contidas no instrumento convocatório estejam dentro do limite da legalidade.

III. DOS FATOS

O pregão eletrônico em apreço tem por objeto a Contratação de empresa especializada em fornecimento de serviços de BUFFET sob demanda, com cessão de recursos humanos/equipe de apoio, a fim de atender ao Tribunal de Justiça

do Estado do Amazonas, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência.

Ocorre que o seu respectivo instrumento convocatório contém cláusulas e condições que extrapolam o limite da razoabilidade e até contradiz a legislação vigente, devendo então, ser revisto.

Conforme demonstraremos a seguir, tais exigências editalícias contrariam os ditames norteadores das licitações públicas, sobretudo diante de dispositivos legais e da jurisprudência consolidada no Tribunal de Contas da União, pelo que não podem subsistir no ato convocatório do certame em apreço.

Isto posto, passemos a impugnar o edital em comento.

IV. **DOS ITENS IMPUGNADOS**

Passaremos a partir de agora listar ponto a ponto do edital que merece reparo, a fim de garantir a lisura do certame licitatório.

a) Regência de duas Leis: 8.666/93 e 14.133/21.

Ilmo. Pregoeiro, o edital em comento faz menção de ser regido por duas leis: 8.666/93 e 14.133/21. Em análise superficial, tal situação não mereceria destaque, contudo, temos pontos de divergência, sobretudo quando se trata de serviço que pode ter natureza continuada.

Toda lei tem o seu prazo de vacância, e a Lei 14.133/21, em seu art. 193, II[1], deixou explícito na própria lei a revogação expressa da Lei 8.666/93, bem como da lei 10.520/02.

Assim sendo, torna-se flagrantemente contrário à lei a menção de lei caduca, conforme se verifica das cláusulas 5.8.3 e 5.8.4.

Dessa forma, deve ser revisto o edital em comento a fim de que possa garantir a segurança jurídica dos pretensos licitantes.

b) Da ilegalidade contida na cláusula 1.3.6.13 do edital.

O edital em referência traz exigência de fornecimento de reservatórios marmitex de isopor com tampa de 750 ml redonda para 30% do número de participantes.

Ocorre que o edital não é claro ao informar para que seria essa exigência, podendo ser interpretado que seria para armazenar possíveis sobras limpas de alimentos a cada fim de evento.

Neste compasso, convém destacar que existem normas sanitárias que se sobrepõe a exigências editalícias, devendo as empresas prestadoras do serviço se subordinar a elas.

Assim, imperioso destacar que tal exigência fere frontalmente o disposto nas normas sanitárias e manuais de boas práticas regidas pela RDC 216/2004, devendo, portanto, ser revista.

c) Da defasagem dos preços referenciais.

Convém destacar ainda a ilegalidade na mensuração dos preços referenciais adotados para o certame.

Tomando por base o último registro de preço, o TJAM pegou o ARP 15/2023 no qual a empresa Qualy nutri sagrou-se vencedora para balizar os preços referenciais do edital.

Tal situação fere expressamente diversos artigos da Lei 14.133/21 tamanha é a preocupação do legislador em evitar contratações com valores inexequíveis, ou ainda com sobrepreço.

Nesse destaque, trazemos à baila o art. 18 da citada lei, que aborda exaustivamente a necessidade de instrução

detalhada do processo licitatório, sobretudo na formatação do preço, vejamos:

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:

IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;

§ 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:

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

Tudo isso para evitar privilegiar um licitante em detrimento de outro, ou ainda, evitar pedidos de reequilíbrio financeiro da proposta.

Não é demais lembrar a situação econômica que o País se encontra, com a inflação em alta e a elevação dos preços de insumos e alimentos.

Dessa forma, torna-se inexecutável a composição de preços balizada em contrato anterior, mostrando-se defasada em pelo menos um ano!

Assim, requer a revisão dos preços referenciais, a fim de que se faça uma ampla pesquisa de preço de mercado.

d) Da exigência excessiva contida na cláusula 3.3.2 e 15.3.4 do edital em comento.

Em se tratando de licitação, não cabe a Administração Pública inovar e legislar via edital, uma vez que existe uma norma (lei) que deve ser seguida.

Assim sendo, torna-se exigência excessiva e limitadora da ampla concorrência e exigência de que nos atestados deverá conter telefone e e-mail de contato do emissor.

O Legislador foi tão cuidadoso que abordou o tema da qualificação técnica de forma exaustiva na lei, dispondo no caput do art. 67 a LIMITAÇÃO, RESTRIÇÃO à exigência apenas do que ali disposto, vejamos:

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

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do **§ 3º do art. 88 desta Lei**;

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;

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

§ 2º Observado o disposto no **caput** e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

§ 3º Salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, as exigências a que se referem os incisos I e II do **caput** deste artigo, a critério da Administração, poderão ser substituídas por outra

prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento.

§ 4º Serão aceitos atestados ou outros documentos hábeis emitidos por entidades estrangeiras quando acompanhados de tradução para o português, salvo se comprovada a inidoneidade da entidade emissora.

§ 5º Em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos.

§ 6º Os profissionais indicados pelo licitante na forma dos incisos I e III do **caput** deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, e será admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração.

§ 7º Sociedades empresárias estrangeiras atenderão à exigência prevista no inciso V do **caput** deste artigo por meio da apresentação, no momento da assinatura do contrato, da solicitação de registro perante a entidade profissional competente no Brasil.

§ 8º Será admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição da disponibilidade do pessoal técnico referido nos incisos I e III do **caput** deste artigo.

§ 9º O edital poderá prever, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica seja demonstrada por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser licitado, hipótese em que mais de um licitante poderá apresentar atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado.

§ 10. Em caso de apresentação por licitante de atestado de desempenho anterior emitido em favor de consórcio do qual tenha feito parte, se o atestado ou o contrato de constituição do consórcio não identificar a atividade desempenhada por cada consorciado individualmente, serão adotados os seguintes critérios na avaliação de sua qualificação técnica:

I - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio homogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada empresa consorciada na proporção quantitativa de sua participação no consórcio, salvo nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, em que todas as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada uma das empresas consorciadas;

II - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio heterogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada consorciado de acordo com os respectivos campos de atuação, inclusive nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

§ 11. Na hipótese do § 10 deste artigo, para fins de comprovação do percentual de participação do consorciado, caso este não conste expressamente do atestado ou da certidão, deverá ser juntada ao atestado ou à certidão cópia do instrumento de constituição do consórcio.

§ 12. Na documentação de que trata o inciso I do **caput** deste artigo, não serão admitidos atestados de responsabilidade técnica de profissionais que, na forma de regulamento, tenham dado causa à aplicação das sanções previstas nos [incisos III e IV do caput do art. 156 desta Lei](#) em decorrência de orientação proposta, de prescrição técnica ou de qualquer ato profissional de sua responsabilidade.

Percebe-se que o art. 67 da lei 14.133/2021 é taxativo ao dispor acerca das exigências de qualificação técnica, não podendo a administração pública inovar sobre o tema.

Assim sendo, **a exigência contida nas cláusulas 3.3.2 e 15.3.4 restam impugnadas**, sobretudo ao fato de que tem o poder/dever da administração pública diligenciar o atestado quando este apresentar inconsistências (cláusula 3.3.7 do edital em comento).

V. DO DIREITO.

VI. DA RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS DA COMPETITIVIDADE, DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA.

O presente edital prevê cláusulas manifestamente abusivas, incorrendo em restrição à competitividade, podendo acarretar ainda, direcionamento do certame, o que é vedado por lei, de acordo com o artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93. Vejamos:

LEI FEDERAL Nº 8.666/1993

Art. 3º. (...) §1º É vedado aos agentes públicos:

I- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

A esse respeito, a Lei nº 14.133/21 (nova Lei de Licitações), veda expressamente, com base no princípio da isonomia, previsto pela Constituição Federal de 1988, a existência de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame. Veja-se:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

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;

À vista disso, importa salientar que a imposição de requisitos abusivos configura nítida limitação à competitividade da licitação. É nesse sentido o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União em suas decisões que abordam a restrição à competitividade nos procedimentos licitatórios:

Enunciado: Especificações com potencial de restringir o caráter competitivo da licitação devem ser adequadamente fundamentadas, com base em estudos técnicos que indiquem a sua essencialidade para atender as necessidades do órgão ou entidade contratante. **(Acórdão 1973-Plenário. Data da sessão: 29/07/2020. Relator: Weder de Oliveira).**

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. IMPROPRIÉDADES NA CONDUÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. (...) 2. É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames. (...) **(Processo n. 009.786/2006-3 – Acórdão n. 539/2007/Plenário – Relator: Marcos Bemquerer – Data da sessão: 04/04/2007). (Grifo nosso)**

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em: (...) 9.3. com fundamento no artigo 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar à Agência Nacional de Aviação Civil que, em futuras licitações destinadas à contratação de serviços de agenciamento de viagens: (...) 9.3.3. atente para que as exigências de habilitação sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, de modo a atender o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c os arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93 (...). **(Processo n. 027.446/2006-0 – Acórdão n. 112/2007/Plenário – Relator: Ubiratan Aguiar – Data da sessão: 07/02/2007). (Grifo nosso)**

A restrição de competitividade se faz presente na medida em que a administração pública REQUER QUE SEJAM APRESENTADOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EMITIDOS COM E-MAIL E TELEFONE de quem o emitiu, ferindo de morte o art. 67 da Lei 14.133/21.

Além disso, cerceia o caráter competitivo ainda quando dispõe de preços defasados e sem uma efetiva coleta de preços no mercado, desconsiderando por completo a inflação do País e a elevação dos preços dos insumos e alimentos.

Desrespeita ainda legislação sanitária vigente, colocando em risco o serviço a ser prestado.

Ressalta-se que a administração pública deve observar os limites impostos pela lei, como também a razoabilidade das exigências, de modo que não imponha restrições à participação no certame. Marçal Justen Filho (2014, p. 542-545)

denomina a técnica de “Teoria da restrição mínima possível”.

As irregularidades apontadas, maculam o caráter competitivo do certame, que, de acordo com o art. 5º, da Lei 14.133/2021, é um dos princípios a serem observados na busca pela seleção da proposta mais vantajosa.

Sobre este princípio, temos o entendimento doutrinário:

Trata-se de princípio que fundamenta a existência do procedimento licitatório e traduz a sua essência. **A licitação nada mais é senão um processo por meio do qual todos poderão participar em igualdade de condições, para a escolha da proposta que esteja em consonância com os interesses da coletividade.** A frustração do caráter competitivo é ato ilícito e costuma ocorrer em prol de benefícios pessoais, maculando a gestão dos interesses públicos. (CARVALHO, Matheus. Manual de direito administrativo – 7. ed. rev. ampli. e atual. – Salvador. JusPODIVUM, 2021).

Dessa forma, se faz restritiva de competitividade as exigências contidas no edital, bem como a incerteza no que diz respeito a elaboração da proposta de preços, devendo ser rechaçadas.

VI. DOS REQUERIMENTOS

Sendo assim, estando o Edital em desacordo com os princípios basilares de um processo licitatório, requer a ora Impugnante, respeitosamente, a Vossas Senhorias, que seja recebida e devidamente processada a **presente IMPUGNAÇÃO DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N° 002/2024**, para que o mesmo seja refeito.

Termos em que, pede deferimento.

Manaus, 01 de abril de 2024.

NUTRIPRIME LTDA
CNPJ 29.038.400/0001-78
Michael Marciel Rodrigues de Castro
Representante Legal

[1] Art. 193. Revogam-se:

II - em 30 de dezembro de 2023:

a) a [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#);

b) a [Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002](#); e

c) os [arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011](#).