

Zimbra

wendell.nascimento@tjam.jus.br

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PE N. 12/2020 - TJAM

De : ML & L Advogados <am.jurid@gmail.com> Qua, 27 de mai de 2020 03:27
Assunto : IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PE N. 12/2020 - TJAM 3 anexos
Para : cpl@tjam.jus.br

Nobre Pregoeira e douta Comissão Permanente de Licitação,
em atenção à Cláusula 4.1 do Edital, seguem em anexo a impugnação ao Edital e Termo de Referência, bem como Procuração.

Atenciosamente,
Pedro Paulo Sousa Lira
OAB/AM 11414

Manaus/AM, 27 de maio de 2020.

Impugnante: TN NETO EIRELI - EPP

Ref.: Edital do PREGÃO ELETRÔNICO n.º 12/2020 – Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas – TJAM (Comissão Permanente de Licitação)

À **Sra. Elízia Mara Costa Israel**,
Ilustríssima Pregoeira.

T N NETO EIRELI - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º 23.032.014/0001-92, com sede na Av. Silves, n.º 1344, bairro Raiz, CEP 69.068-010, em Manaus/AM, por seu patrono legalmente habilitado que ao final subscreve (Procuração em anexo), **tempestivamente**, vem à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 24 do Decreto n.º 10.024/2019, e **Item 4.1** do Edital, tempestivamente, a fim de

IMPUGNAR

os termos do Edital em referência, que adiante especifica, o que faz na conformidade seguinte:

1. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a data fixada para a abertura da sessão pública é 01/06/2020 no sistema de Compras do Governo Federal (COMPRASNET), de forma que há pleno cumprimento ao prazo de até 3 (dois) dias úteis, em consonância ao previsto no **Item 4.1** do Edital do pregão em referência, visto que o prazo final se encerra dia **27/05/2020, às 15h** (horário de Brasília).

Neste sentido, considerando que o Item 4.1 do Edital possibilita que a impugnação seja promovida na forma eletrônica, pelo e-mail cpl@tjam.jus.br, em respeito à celeridade que o procedimento necessita, a presente impugnação seguirá por meio eletrônico, no aguardo de que Vossa Senhoria emita decisão em até 02 (dois) dias úteis, conforme previsto no **Item 4.3** do Edital.

2. DA SÍNTESE FÁTICA

A Impugnante tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital junto ao Portal de Compras do Governo Federal. Ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se a mesma com a ausência de algumas exigências que deveriam constar no Edital, a saber, cláusulas que exijam dos licitantes a elaboração, implantação e execução do Plano de Manutenção Operação e Controle – PMOC pela empresa a ser contratada, bem como inexistência de cláusula que exija a apresentação de atestado de capacidade técnica que comprove já ter elaborado, implantado e executado o PMOC, cujas considerações merecem atenção deste(a) Pregoeiro e da Comissão Permanente de Licitação (CPL).

Sucedem que, considerando as inconsistências de especificações do Edital, as falhas que serão apontadas nesta impugnação são incompatíveis com a legislação infraconstitucional aplicável ao objeto licitado, assim como afronta a realidade enfrentada em tempos de pandemia do COVID-19, e do mercado, em detrimento dos serviços que se pretende contratar, o que é absolutamente ilegal, pois afronta às normas que regem o procedimento licitatório, conforme será demonstrado adiante.

3. DAS RAZÕES PARA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

3.1. **DA AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA NO EDITAL E TERMO DE REFERÊNCIA QUANTO À ELABORAÇÃO, IMPLANTAÇÃO E EXECUÇÃO DO PLANO DE MANUTENÇÃO OPERAÇÃO E CONTROLE - PMOC (conforme Portaria n.º 3.523 do Ministério da Saúde e Lei n.º 13.589/2018);**

Inicialmente, calha trazer à lume o objeto do Edital em exame:

“1.1 – A presente licitação tem por objeto a contratação de empresa especializada para execução de serviço de **Manutenção Preventiva e Corretiva, com fornecimento de peças** sob demanda da central de condicionadores de ar, composta por dois Chillers Hitachi, RCU22008SAZ, 220V, 3F, 60Hz, *fan coils*, circuitos de água, gás e ar, localizado no edifício sede do Tribunal de Justiça do Amazonas **abrangendo mão de obra, emprego de ferramentas, e materiais de consumo** para atender ao Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, conforme especificações e condições definidas no Termo de Referência deste edital.” (*grifo nosso*)

Isto posto, é de fácil percepção que o objeto licitado consiste em contratar empresa para realizar a manutenção preventiva e corretiva de central de condicionadores de ar, considerado serviço de natureza contínua, cuja interrupção pode comprometer a continuidade das atividades do TJAM e cuja necessidade de contratação se estende por mais de um exercício financeiro continuamente.

De encontro a isso, na detida análise de todos os itens e cláusulas que compõem o Edital e seus anexos, **NÃO HÁ PREVISÃO OU MENÇÃO quanto à exigência de elaboração, implantação e execução do Plano de Manutenção Operação e Controle - PMOC por parte da empresa a ser contratada**, inexistindo no Edital qualquer referência às exigências legais insculpidas na Portaria n.º 3.523 do Ministério da Saúde e na Lei n.º 13.589/2018.

Embora a Lei n.º 13.589/18 (que reforça a Portaria n.º 3.523/98) não tenha sido citada no Edital e Termo de Referência, por se tratar de licitação que consiste na contratação de empresa especializada na manutenção preventiva e corretiva de central de condicionadores de ar, **faz-se necessária a exigência da elaboração, implantação e execução do Plano de Manutenção Operação e Controle – PMOC** por parte da empresa a ser contratada.

Neste sentido, considerando as exigências legais dos normativos acima mencionados, vislumbra-se que deveria constar no Edital e Termo de Referência (TR) a previsão para elaboração,

implantação e execução do PMOC, em cumprimento aos ditames legais aplicáveis a espécie de contratação que se pretende com a presente licitação.

Como já é de conhecimento dos que operam na área licitada, o PMOC objetiva a melhoria na qualidade do ar de ambientes climatizados, obtendo um ar puro e livre de bactérias causadoras de doenças respiratórias.

Nele é estipulado quando as verificações e correções técnicas deverão ser executadas em cada ponto de um sistema de refrigeração, ar condicionado, ventilação ou aquecimento. **O PMOC regulariza as atividades com base na Portaria n.º 3.523 do Ministério da Saúde e na Lei n.º 13.589/2018.**

As entidades destacadas na legislação supracitada precisam se preocupar com a qualidade do ar de seus ambientes climatizados para preservar a saúde, o bem-estar, o conforto e a produtividade dos seus funcionários. Além disso, **a falta do PMOC, que passou a ser obrigatório desde o dia 3 de julho de 2018**, pode levar a terem um considerável prejuízo com aplicação de multas, licenças médicas e processos judiciais que podem ser abertos por qualquer cidadão que tenha sido contaminado pela má qualidade do ar nas dependências do TJAM a serem atendidas pelo objeto licitado.

Para melhor esclarecer essa condição, conforme exposto anteriormente, o objeto da licitação não pode abranger tão somente os serviços de manutenção (conserto e limpeza), **mas deve conservar principalmente a necessidade de elaboração, implantação e execução do PMOC como condição sem a qual não podem ser fornecidos os serviços a serem contratados**, haja vista condicionarem o planejamento, a elaboração, a implantação, a periodicidade e o espaço de execução dos serviços.

Neste viés, é importante enaltecer que todos os órgãos, entidades e a sociedade estão buscando atender as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional **decorrente do coronavírus (COVID-19)** responsável pelo surto de 2019 e que persiste até o presente momento, de maneira ainda mais agressiva no Estado do Amazonas.

Desta forma, oportunamente, a Associação Brasileira de Ar Condicionado, Refrigeração, Ventilação e Aquecimento – ABRAVA se manifestou quanto à relação entre o uso do ar condicionado e a manutenção dos sistemas de climatização.

Destaca-se o trecho do artigo publicado no sítio eletrônico da ABRAVA^[1] que sabiamente trata do tema:

“É sabido que a necessidade de **ambientes climatizados se tornou imprescindível para o funcionamento de diversos segmentos de atuação** como hospitais, supermercados, farmácias, datacenters, entre tantos outros de cunho comercial. O uso de sistemas de climatização contribui para saúde, produtividade e garantia dos processos realizados em determinados ambientes, sendo assim, indispensável no dia a dia da sociedade.

Ambientes sem climatização, sem ventilação, ou mesmo sem manutenção adequada dos ambientes climatizados são fatores insalubres, prejudiciais à saúde e improdutivos.

(...)

Neste contexto, intensificar serviços de manutenção preventiva conforme indicado no PMOC – Plano de Operação, Manutenção e Controle é uma das ações que visa garantir a segurança das pessoas. Em 2018, foi aprovada a Lei 13.589 referente ao PMOC do ar condicionado que apresenta parâmetros para a Qualidade do Ar, determinados pela Resolução do Ministério da Saúde – ANVISA, a RE-09/2003, que apresenta os níveis máximos de concentração dos poluentes mais conhecidos e de fácil detecção, entre eles, o índice de CO₂ e quantidade de fungos.

(...)

Vale lembrar que a ANVISA – Agência Nacional da Vigilância Sanitária e outros órgãos municipais, governamentais e federais têm emitido informativos a população, e que devem

ser seguidos, como o de se manter em isolamento social.

A manutenção e limpeza deve ser mantida sob todos os aspectos, sejam ambientes em uso ou não, a periodicidade deve ser definida de acordo com as necessidades e os processos mantidos conforme determinados. Recomenda-se que sejam contratados profissionais habilitados para execução dos serviços.”

Nesta senda, **não seria possível dissociar ou afastar a elaboração, implantação e execução do PMOC dos serviços a serem prestados**, posto que fazem parte do objeto da licitação como um todo, e a sua implantação faz parte da finalidade pretendida com a futura contratação.

Não seja por menos, **o próprio Termo de Referência - TR (Anexo IV do Edital)** apresenta em sua justificativa para a contratação a necessidade de critérios rígidos de manutenção, operação e controle, senão vejamos:

2. JUSTIFICATIVA

2.1 A qualidade do ar é diretamente afetada pelo estado de conservação dos equipamentos do sistema de climatização, portanto, uma manutenção preventiva deve ser planejada e procedida por pessoas qualificadas. A manutenção preventiva além de ser uma necessidade indispensável ao equipamento é, também, uma exigência normativa de caráter obrigatório.

2.2 Cumpre destacar que **o Ministério da Saúde através da Portaria nº 3.523/98, com orientação técnica dada pela Resolução - Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estabelece as condições mínimas a serem obedecidas em prédios com sistemas de refrigeração artificial, determinando critérios rígidos de manutenção, operação e controle, impondo obrigatoriedade de atendimento aos proprietários e administradores de prédios públicos, sob pena prevista na Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, que vai desde advertência à interdição total do edifício, sem prejuízo de outras penalidades previstas em legislação específica.**

Por outro lado, reforçando o entendimento aqui defendido, cumpre-nos informar que **O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU JÁ SE PRONUNCIOU SOBRE A EXIGÊNCIA DE CLÁUSULA no Edital que preveja a elaboração, implantação e execução do PMOC**. In verbis:

“**ACÓRDÃO Nº 559/2019 - TCU - 2ª Câmara**

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de 2ª Câmara, **ACORDAM, por unanimidade**, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea “a”, 235, 237, inciso VII e parágrafo único, e 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 246, de 2011, em conhecer da presente representação, para no mérito considerá-la improcedente, indeferir o pedido de medida cautelar suspensiva **e fazer as determinações abaixo indicadas:**

1. Processo TC-000.540/2019-6 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Representante: T N Neto Eireli - EPP (CNPJ 23.032.014/0001-92).

1.2. Órgão/Entidade: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Estado do Amazonas - Nems/AM.

1.3. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria do TCU no Estado do Amazonas (Sec-AM).

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinar:

1.7.1. ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Amazonas (Nems/AM) que se abstenha de incorrer nas falhas detectadas nestes autos e, assim, adote as providências necessárias para corrigir as seguintes impropriedades:

1.7.1.1. elaboração do Termo de Referência do Pregão Eletrônico 02/2018 sem a fixação de referências para a elaboração do Plano de Manutenção, Operação e Controle (PMOC), sobretudo quanto às rotinas de manutenção a serem realizadas, bem como quanto à respectiva periodicidade, deixando de atender integralmente aos requisitos do §2º do art. 9º, do Decreto 5.450/2005;

1.7.1.2. realizar prorrogação de vigência do contrato decorrente do Pregão Eletrônico 02/2018 além dos doze meses iniciais, em razão da falha na elaboração do termo de referência;

1.7.2. à Sec/AM que adote as seguintes medidas:

1.7.2.1. envie a cópia do presente Acórdão, acompanhado do parecer da unidade técnica, à representante e ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Amazonas (Nems/AM); e

1.7.2.2. arquite os presentes autos.” (g.n.)

Portanto, em se tratando de serviços de manutenção corretiva e preventiva de condicionadores de ar, os quais exigem a implantação do PMOC, conforme já exposto, para o qual há legislação específica (vide Lei n.º 13.589/2018, em reforço à Portaria n.º 3.523/98 do Ministério da Saúde), é inafastável o atendimento ao que exigem as normas postas em debate, uma vez que a empresa a ser contratada é obrigada por lei a promover a elaboração do PMOC antes de iniciada as atividades, não olvidando das demais condições para a regular execução dos serviços.

Desta forma, **pugna à Vossa Senhoria que seja promovida a retificação do Edital para a correção dos questionamentos promovidos por esta licitante, de modo que sejam acrescentadas as exigências legais ausentes no Edital, exigindo que seja elaborado, implantado e executado o PMOC pela empresa a ser contratada.**

3.2. DA AUSÊNCIA DE CLÁUSULA QUE EXIJA A APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE COM A INFORMAÇÃO DE QUE A LICITANTE TENHA ELABORADO, IMPLANTADO E EXECUTADO PMOC;

Em atenção ao Edital e TR, especificamente quanto à **Cláusula 16.5, alíneas b e b1 (Qualificação Técnica)**, referente as parcelas de maior relevância para conferência da aptidão técnico operacional das empresas licitantes, o Edital determina que a comprovação de aptidão para a prestação dos serviços de manutenções preventivas e corretivas deve ser demonstrada por meio de atestados conforme abaixo:

“16.5 – As licitantes deverão encaminhar a seguinte documentação complementar para verificação da sua Qualificação Técnica:

(...)

b) **Atestado de Capacidade Técnica Operacional** da Empresa fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado comprovando que a empresa prestou execução de serviços de manutenção corretiva e/ou preventiva de sistemas de refrigeração por Chiller, com aparelhamento técnico e pessoal qualificado, dentro dos prazos, padrões de qualidade, certificações e segurança operacional esperados;

b.1) A licitante deve, caso solicitado pelo pregoeiro, disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante, contatos de pessoa de referência e local em que foram efetivamente prestados os serviços;”

Logo, na detida análise das regras editalícias acima expostas, **NÃO HÁ EXIGÊNCIA DE QUE AS LICITANTES COMPROVEM, POR MEIO DE SEUS ATESTADOS, JÁ TEREM ELABORADO, IMPLANTADO E EXECUTADO O PMOC.**

De outro modo, em suas próprias justificativas (**e conforme a determinação do TCU registrada no Tópico 3.1 da presente impugnação**) relacionadas no Termo de

Referência, foram reforçadas as previsões legais referentes ao PMOC.

Utilizando-se dos mesmo argumentos e exposições do próprio Edital e TR, vale lembrar que o objeto da licitação não abrange tão somente os serviços de manutenção, **mas agrega principalmente a necessidade de elaboração, implantação e execução do PMOC como condição sem a qual não podem ser fornecidos os serviços a serem contratados**, haja vista condicionarem o planejamento, a elaboração, a implantação, a periodicidade e o espaço de execução dos serviços.

Nesta senda, não seria possível dissociar ou afastar a elaboração, implantação e execução do PMOC dos serviços a serem prestados, posto que fazem parte do objeto da licitação como um todo, e a sua implantação faz parte da finalidade pretendida com a futura contratação, **SENDO FORÇOSO CONVIR QUE A ELABORAÇÃO E IMPLANTAÇÃO DO PMOC ESTÁ INSERIDA ENTRE AS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA A SEREM CONSIDERADAS** na licitação sob análise para fins de comprovação da aptidão técnica das licitantes.

Desta forma, **pugna à Vossa Senhoria que seja promovida a retificação do Edital** para a correção dos questionamentos promovidos por esta licitante, de modo que **sejam acrescentadas as exigências legais ausentes no Edital**, estabelecendo parâmetros objetivos de julgamento dos documentos que comprovem a qualificação técnica das empresas licitantes e a exigência de que as mesmas comprovem, por meio de seus atestados, já ter elaborado, implantado e executado o PMOC.

3.3. DA PERIODICIDADE DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS E O CONFLITO ENTRE O PREVISTO NA LEI COM AS DETERMINAÇÕES DO TERMO DE REFERÊNCIA;

Quanto a este questionamento, é importante salientar que o Anexo IV do Edital (Termo de Referência), estabelece os conceitos, parâmetros de periodicidade e rotinas não só para a execução dos serviços, mas orientando na forma de execução e a periodicidade das manutenções a serem feitas (**Itens 19 a 20 do TR**).

Ocorre que os serviços e a periodicidade elencados no TR estão em desacordo ao **ANEXO I da Portaria n.º 3.523/98**, pois conforme as orientações desta Portaria Ministerial e da Resolução n.º 09/2003 da ANVISA, **o Responsável Técnico gerenciador do processo de limpeza e de manutenção dos sistemas de climatização É QUEM DEFINE A PERIODICIDADE E OS SERVIÇOS A SEREM EXECUTADOS**, de modo que devem ser respeitados tão somente as frequências mínimas definidas na tabela de periodicidade dos procedimentos de limpeza e manutenção dos componentes do sistema.

Logo, para melhor esclarecer, após a contratação, tem-se de forma clara e evidente que o Responsável Técnico pela gerenciamento do processo de limpeza e de manutenção da central de condicionadores de ar, e, conseqüentemente, pela implantação do PMOC, será o Responsável Técnico a ser apresentado pela licitante arrematante e não o do órgão gerenciador do Pregão, o que não está previsto no Edital e pode comprometer a relação contratual.

Ademais, é cediço que, em regra, a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART deveria ser emitida com o registro do profissional indicado pela empresa arrematante, considerando que há exigência no TR de que as empresas licitantes indiquem profissional qualificado para assumir a responsabilidade técnica pelo gerenciamento do processo de manutenção.

Se tais disposições permanecerem em conflito, é necessário impor o seguinte questionamento: qual periodicidade e tipos de serviços devem ser respeitados? O descrito no Anexo IV ou o que determinam a Lei n.º 13.589/18 e a Portaria n.º 3.523/98, pois estas já possuem parâmetros quanto às periodicidades mínimas e os períodos das manutenções a serem executadas.

4. **DO PEDIDO**

Em face do exposto, requer-se seja a presente **IMPUGNAÇÃO julgada procedente**, com efeito para que a Comissão Permanente de Licitação TJAM **promova a anulação e/ou a retificação do Edital e do TR** de modo a:

I. Incluir Item/Cláusula no Edital e TR que exija a elaboração, implantação e execução do Plano de Manutenção Operação e Controle – PMOC por parte da empresa a ser contratada, em atendimento à Portaria n.º 3.523 do Ministério da Saúde e à Lei n.º 13.589/2018;

II. Incluir Item/Cláusula que exija das empresas participantes a apresentação de atestado(s) que comprove(m) já terem elaborado, implantado e executado o Plano de Manutenção Operação e Controle - PMOC, em atendimento às determinações legais da Portaria n.º 3.523 do Ministério da Saúde e da Lei n.º 13.589/2018; e

III. Definir os períodos de execução das manutenções preventivas de acordo com o Anexo I da Portaria n.º 3.523 do Ministério da Saúde e os ditames da Lei n.º 13.589/2018, ou em caso contrário, informar se será cumprido o que for definido pela empresa no PMOC, com os serviços e periodicidades de acordo com a Portaria n.º 3.523/98 – MS ou com o que já consta no TR.

Por fim, requer seja determinada a republicação do Edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8.666/93.

Nestes Termos

P. Deferimento

Manaus/AM, 27 de maio de 2020.

Pedro Paulo Sousa Lira
OAB/AM 11.414

Documentos anexos:
DOC. 01 – Procuração

[1] << <https://abrava.com.br/abrava-destaca-a-importancia-do-uso-do-ar-condicionado-e-sua-relacao-com-o-coronavirus/>>> Consulta realizada em 09/04/2020

--



Av. Visconde de Porto Alegre n.º 835 - Praça 14 de Janeiro.
CEP: 69020-130 - Manaus/AM.
(92) 99136-3136/98112-1032/98431-5781/98125-3625
e-mail: am.jurid@gmail.com

 **[TN NETO EIRELI] Impugnação ao Edital do PE 12_2020 - TJAM.pdf**
505 KB

 **DOC. 01 - PROCURAÇÃO _T N NETO.pdf**
439 KB

Manaus/AM, 27 de maio de 2020.

Impugnante: TN NETO EIRELI - EPP

Ref.: Edital do PREGÃO ELETRÔNICO n.º 12/2020 – Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas – TJAM (Comissão Permanente de Licitação)

À **Sra. Elízia Mara Costa Israel**,
Ilustríssima Pregoeira.

TN NETO EIRELI - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º 23.032.014/0001-92, com sede na Av. Silves, n.º 1344, bairro Raiz, CEP 69.068-010, em Manaus/AM, por seu patrono legalmente habilitado que ao final subscreve (Procuração em anexo), **tempestivamente**, vem à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 24 do Decreto n.º 10.024/2019, e **Item 4.1** do Edital, tempestivamente, a fim de

IMPUGNAR

os termos do Edital em referência, que adiante especifica, o que faz na conformidade seguinte:

1. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a data fixada para a abertura da sessão pública é 01/06/2020 no sistema de Compras do Governo Federal (COMPRASNET), de forma que há pleno cumprimento ao prazo de até 3 (dois) dias úteis, em consonância ao previsto no **Item 4.1** do Edital do pregão em referência, visto que o prazo final se encerra dia **27/05/2020, às 15h** (horário de Brasília).

Neste sentido, considerando que o Item 4.1 do Edital possibilita que a impugnação seja promovida na forma eletrônica, pelo e-mail **cpl@tjam.jus.br**, em respeito à celeridade que o procedimento necessita, a presente impugnação seguirá por meio eletrônico, no aguardo de que Vossa Senhoria emita decisão em até 02 (dois) dias úteis, conforme previsto no **Item 4.3** do Edital.

2. DA SÍNTESE FÁTICA

A Impugnante tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital junto ao Portal de Compras do Governo Federal. Ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se a mesma com a ausência de algumas exigências que deveriam constar no Edital, a saber, cláusulas que exijam dos licitantes a elaboração, implantação e execução do Plano de Manutenção Operação e Controle – PMOC pela empresa a ser contratada, bem como inexistência de cláusula que exija a apresentação de atestado de capacidade técnica que comprove já ter elaborado, implantado e executado o PMOC, cujas considerações merecem atenção deste(a) Pregoeiro e da Comissão Permanente de Licitação (CPL).

Sucedendo que, considerando as inconsistências de especificações do Edital, as falhas que serão apontadas nesta impugnação são incompatíveis com a legislação infraconstitucional aplicável ao objeto licitado, assim como afronta a realidade enfrentada em tempos de pandemia do COVID-19, e do mercado, em detrimento dos serviços que se pretende contratar, o que é absolutamente ilegal, pois afronta às normas que regem o procedimento licitatório, conforme será demonstrado adiante.

3. DAS RAZÕES PARA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

3.1. **DA AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA NO EDITAL E TERMO DE REFERÊNCIA QUANTO À ELABORAÇÃO, IMPLANTAÇÃO E EXECUÇÃO DO PLANO DE MANUTENÇÃO OPERAÇÃO E CONTROLE - PMOC (conforme Portaria n.º 3.523 do Ministério da Saúde e Lei n.º 13.589/2018);**

Inicialmente, calha trazer à lume o objeto do Edital em exame:

“1.1 – A presente licitação tem por objeto a contratação de empresa especializada para execução de serviço de **Manutenção Preventiva e Corretiva, com fornecimento de peças** sob demanda da central de condicionadores de ar, composta por dois Chillers Hitachi, RCU22008SAZ, 220V, 3F, 60Hz, *fan coils*, circuitos de água, gás e ar, localizado no edifício sede do Tribunal de Justiça do Amazonas **abrangendo mão de obra, emprego de ferramentas, e materiais de consumo** para atender ao Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, conforme especificações e condições definidas no Termo de Referência deste edital.” (*grifo nosso*)

Isto posto, é de fácil percepção que o objeto licitado consiste em contratar empresa para realizar a manutenção preventiva e corretiva de central de condicionadores de ar,

considerado serviço de natureza contínua, cuja interrupção pode comprometer a continuidade das atividades do TJAM e cuja necessidade de contratação se estende por mais de um exercício financeiro continuamente.

De encontro a isso, na detida análise de todos os itens e cláusulas que compõem o Edital e seus anexos, **NÃO HÁ PREVISÃO OU MENÇÃO quanto à exigência de elaboração, implantação e execução do Plano de Manutenção Operação e Controle - PMOC por parte da empresa a ser contratada**, inexistindo no Edital qualquer referência às exigências legais insculpidas na Portaria n.º 3.523 do Ministério da Saúde e na Lei n.º 13.589/2018.

Embora a Lei n.º 13.589/18 (que reforça a Portaria n.º 3.523/98) não tenha sido citada no Edital e Termo de Referência, por se tratar de licitação que consiste na contratação de empresa especializada na manutenção preventiva e corretiva de central de condicionadores de ar, **faz-se necessária a exigência da elaboração, implantação e execução do Plano de Manutenção Operação e Controle – PMOC** por parte da empresa a ser contratada.

Neste sentido, considerando as exigências legais dos normativos acima mencionados, vislumbra-se que deveria constar no Edital e Termo de Referência (TR) a previsão para elaboração, implantação e execução do PMOC, em cumprimento aos ditames legais aplicáveis a espécie de contratação que se pretende com a presente licitação.

Como já é de conhecimento dos que operam na área licitada, o PMOC objetiva a melhoria na qualidade do ar de ambientes climatizados, obtendo um ar puro e livre de bactérias causadoras de doenças respiratórias.

Nele é estipulado quando as verificações e correções técnicas deverão ser executadas em cada ponto de um sistema de refrigeração, ar condicionado, ventilação ou aquecimento. **O PMOC regulariza as atividades com base na Portaria n.º 3.523 do Ministério da Saúde e na Lei n.º 13.589/2018.**

As entidades destacadas na legislação supracitada precisam se preocupar com a qualidade do ar de seus ambientes climatizados para preservar a saúde, o bem-estar, o conforto e a produtividade dos seus funcionários. Além disso, **a falta do PMOC, que passou a ser obrigatório desde o dia 3 de julho de 2018**, pode levar a terem um considerável prejuízo com aplicação de multas, licenças médicas e processos judiciais que podem ser abertos por qualquer cidadão que tenha sido contaminado pela má qualidade do ar nas dependências do TJAM a serem atendidas pelo objeto licitado.

Para melhor esclarecer essa condição, conforme exposto anteriormente, o objeto da licitação não pode abranger tão somente os serviços de manutenção (conserto e limpeza), **mas deve conservar principalmente a necessidade de elaboração, implantação e execução do PMOC como condição sem a qual não podem ser fornecidos os serviços a serem contratados**, haja vista condicionarem o planejamento, a elaboração, a implantação, a periodicidade e o espaço de execução dos serviços.

Neste viés, é importante enaltecer que todos os órgãos, entidades e a sociedade estão buscando atender as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional **decorrente do coronavírus (COVID-19)** responsável pelo surto de 2019 e que persiste até o presente momento, de maneira ainda mais agressiva no Estado do Amazonas.

Desta forma, oportunamente, a Associação Brasileira de Ar Condicionado, Refrigeração, Ventilação e Aquecimento – ABRAVA se manifestou quanto à relação entre o uso do ar-condicionado e a manutenção dos sistemas de climatização.

Destaca-se o trecho do artigo publicado no sítio eletrônico da ABRAVA¹ que sabiamente trata do tema:

“É sabido que a necessidade de **ambientes climatizados se tornou imprescindível para o funcionamento de diversos segmentos de atuação** como hospitais, supermercados, farmácias, datacenters, entre tantos outros de cunho comercial. O uso de sistemas de climatização contribui para saúde, produtividade e garantia dos processos realizados em determinados ambientes, sendo assim, indispensável no dia a dia da sociedade.

Ambientes sem climatização, sem ventilação, ou mesmo sem manutenção adequada dos ambientes climatizados são fatores insalubres, prejudiciais à saúde e improdutivos.

(...)

Neste contexto, intensificar serviços de manutenção preventiva conforme indicado no PMOC – Plano de Operação, Manutenção e Controle é uma das ações que visa garantir a segurança das pessoas. Em 2018, foi aprovada a Lei 13.589 referente ao PMOC do ar condicionado que apresenta parâmetros para a Qualidade do Ar, determinados pela Resolução do Ministério da Saúde – ANVISA, a RE-09/2003, que apresenta os níveis máximos de concentração dos poluentes mais conhecidos e de fácil detecção, entre eles, o índice de CO₂ e quantidade de fungos.

(...)

Vale lembrar que a ANVISA – Agência Nacional da Vigilância Sanitária e outros órgãos municipais, governamentais e federais têm emitido informativos a população, e que devem ser seguidos, como o de se manter em isolamento social.

¹ << <https://abrava.com.br/abrava-destaca-a-importancia-do-uso-do-ar-condicionado-e-sua-relacao-com-o-coronavirus/>>> Consulta realizada em 09/04/2020

A manutenção e limpeza deve ser mantida sob todos os aspectos, sejam ambientes em uso ou não, a periodicidade deve ser definida de acordo com as necessidades e os processos mantidos conforme determinados. Recomenda-se que sejam contratados profissionais habilitados para execução dos serviços.”

Nesta senda, **não seria possível dissociar ou afastar a elaboração, implantação e execução do PMOC dos serviços a serem prestados**, posto que fazem parte do objeto da licitação como um todo, e a sua implantação faz parte da finalidade pretendida com a futura contratação.

Não seja por menos, **o próprio Termo de Referência - TR (Anexo IV do Edital)** apresenta em sua justificativa para a contratação a necessidade de critérios rígidos de manutenção, operação e controle, senão vejamos:

2. JUSTIFICATIVA

2.1 A qualidade do ar é diretamente afetada pelo estado de conservação dos equipamentos do sistema de climatização, portanto, uma manutenção preventiva deve ser planejada e procedida por pessoas qualificadas. A manutenção preventiva além de ser uma necessidade indispensável ao equipamento é, também, uma exigência normativa de caráter obrigatório.

2.2 Cumpre destacar que **o Ministério da Saúde através da Portaria nº 3.523/98, com orientação técnica dada pela Resolução – Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estabelece as condições mínimas a serem obedecidas em prédios com sistemas de refrigeração artificial, determinando critérios rígidos de manutenção, operação e controle, impondo obrigatoriedade de atendimento aos proprietários e administradores de prédios públicos, sob pena prevista na Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, que vai desde advertência à interdição total do edifício, sem prejuízo de outras penalidades previstas em legislação específica.**

Por outro lado, reforçando o entendimento aqui defendido, cumpre-nos informar que **O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU JÁ SE PRONUNCIOU SOBRE A EXIGÊNCIA DE CLÁUSULA no Edital que preveja a elaboração, implantação e execução do PMOC**. In verbis:

“ACÓRDÃO Nº 559/2019 - TCU - 2ª Câmara

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de 2ª Câmara, **ACORDAM, por unanimidade**, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea “a”, 235, 237, inciso VII e parágrafo único, e 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 246, de 2011,

em conhecer da presente representação, para no mérito considerá-la improcedente, indeferir o pedido de medida cautelar suspensiva e **fazer as determinações abaixo indicadas:**

1. Processo TC-000.540/2019-6 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Representante: T N Neto Eireli - EPP (CNPJ 23.032.014/0001-92).

1.2. Órgão/Entidade: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Estado do Amazonas - Nems/AM.

1.3. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria do TCU no Estado do Amazonas (Sec-AM).

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinar:

1.7.1. ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Amazonas (Nems/AM) que se abstenha de incorrer nas falhas detectadas nestes autos e, assim, adote as providências necessárias para corrigir as seguintes impropriedades:

1.7.1.1. elaboração do Termo de Referência do Pregão Eletrônico 02/2018 sem a fixação de referências para a elaboração do Plano de Manutenção, Operação e Controle (PMOC), sobretudo quanto às rotinas de manutenção a serem realizadas, bem como quanto à respectiva periodicidade, deixando de atender integralmente aos requisitos do §2º do art. 9º, do Decreto 5.450/2005;

1.7.1.2. realizar prorrogação de vigência do contrato decorrente do Pregão Eletrônico 02/2018 além dos doze meses iniciais, em razão da falha na elaboração do termo de referência;

1.7.2. à Sec/AM que adote as seguintes medidas:

1.7.2.1. envie a cópia do presente Acórdão, acompanhado do parecer da unidade técnica, à representante e ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Amazonas (Nems/AM); e

1.7.2.2. archive os presentes autos.” (g.n.)

Portanto, em se tratando de serviços de manutenção corretiva e preventiva de condicionadores de ar, os quais exigem a implantação do PMOC, conforme já exposto, para o qual há legislação específica (vide Lei n.º 13.589/2018, em reforço à Portaria n.º 3.523/98 do Ministério da Saúde), é inafastável o atendimento ao que exigem as normas postas em debate, uma vez que a empresa a ser contratada é obrigada por lei a promover a elaboração do PMOC antes de iniciada as atividades, não olvidando das demais condições para a regular execução dos serviços.

Desta forma, **pugna à Vossa Senhoria que seja promovida a retificação do Edital para a correção dos questionamentos promovidos por esta licitante, de modo que sejam acrescentadas as exigências legais ausentes no Edital, exigindo que seja elaborado, implantado e executado o PMOC pela empresa a ser contratada.**

3.2. DA AUSÊNCIA DE CLÁUSULA QUE EXIJA A APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE COM A INFORMAÇÃO DE QUE A LICITANTE TENHA ELABORADO, IMPLANTADO E EXECUTADO PMOC;

Em atenção ao Edital e TR, especificamente quanto à **Cláusula 16.5, alíneas b e b1 (Qualificação Técnica)**, referente as parcelas de maior relevância para conferência da aptidão técnico operacional das empresas licitantes, o Edital determina que a comprovação de aptidão para a prestação dos serviços de manutenções preventivas e corretivas deve ser demonstrada por meio de atestados conforme abaixo:

“16.5 – As licitantes deverão encaminhar a seguinte documentação complementar para verificação da sua Qualificação Técnica:

(...)

b) **Atestado de Capacidade Técnica Operacional** da Empresa fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado comprovando que a empresa prestou execução de serviços de manutenção corretiva e/ou preventiva de sistemas de refrigeração por Chiller, com aparelhamento técnico e pessoal qualificado, dentro dos prazos, padrões de qualidade, certificações e segurança operacional esperados;

b.1) A licitante deve, caso solicitado pelo pregoeiro, disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante, contatos de pessoa de referência e local em que foram efetivamente prestados os serviços;”

Logo, na detida análise das regras editalícias acima expostas, **NÃO HÁ EXIGÊNCIA DE QUE AS LICITANTES COMPROVEM, POR MEIO DE SEUS ATESTADOS, JÁ TEREM ELABORADO, IMPLANTADO E EXECUTADO O PMOC.**

De outro modo, em suas próprias justificativas (*e conforme a determinação do TCU registrada no Tópico 3.1 da presente impugnação*) relacionadas no Termo de Referência, foram reforçadas as previsões legais referentes ao PMOC.

Utilizando-se dos mesmo argumentos e exposições do próprio Edital e TR, vale relembrar que o objeto da licitação não abrange tão somente os serviços de manutenção, **mas agrega principalmente a necessidade de elaboração, implantação e execução do PMOC como condição sem a qual não podem ser fornecidos os serviços a serem contratados**, haja vista condicionarem o planejamento, a elaboração, a implantação, a periodicidade e o espaço de execução dos serviços.

Nesta senda, não seria possível dissociar ou afastar a elaboração, implantação e execução do PMOC dos serviços a serem prestados, posto que fazem parte do objeto da

licitação como um todo, e a sua implantação faz parte da finalidade pretendida com a futura contratação, **SENDO FORÇOSO CONVIR QUE A ELABORAÇÃO E IMPLANTAÇÃO DO PMOC ESTÁ INSERIDA ENTRE AS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA A SEREM CONSIDERADAS** na licitação sob análise para fins de comprovação da aptidão técnica das licitantes.

Desta forma, **pugna à Vossa Senhoria que seja promovida a retificação do Edital** para a correção dos questionamentos promovidos por esta licitante, de modo que **sejam acrescentadas as exigências legais ausentes no Edital**, estabelecendo parâmetros objetivos de julgamento dos documentos que comprovem a qualificação técnica das empresas licitantes e a exigência de que as mesmas comprovem, por meio de seus atestados, já ter elaborado, implantado e executado o PMOC.

3.3. DA PERIODICIDADE DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS E O CONFLITO ENTRE O PREVISTO NA LEI COM AS DETERMINAÇÕES DO TERMO DE REFERÊNCIA;

Quanto a este questionamento, é importante salientar que o Anexo IV do Edital (Termo de Referência), estabelece os conceitos, parâmetros de periodicidade e rotinas não só para a execução dos serviços, mas orientando na forma de execução e a periodicidade das manutenções a serem feitas (**Itens 19 a 20 do TR**).

Ocorre que os serviços e a periodicidade elencados no TR estão em desacordo ao **ANEXO I da Portaria n.º 3.523/98**, pois conforme as orientações desta Portaria Ministerial e da Resolução n.º 09/2003 da ANVISA, **o Responsável Técnico gerenciador do processo de limpeza e de manutenção dos sistemas de climatização É QUEM DEFINE A PERIODICIDADE E OS SERVIÇOS A SEREM EXECUTADOS**, de modo que devem ser respeitados tão somente as frequências mínimas definidas na tabela de periodicidade dos procedimentos de limpeza e manutenção dos componentes do sistema.

Logo, para melhor esclarecer, após a contratação, tem-se de forma clara e evidente que o Responsável Técnico pela gerenciamento do processo de limpeza e de manutenção da central de condicionadores de ar, e, conseqüentemente, pela implantação do PMOC, será o Responsável Técnico a ser apresentado pela licitante arrematante e não o do órgão gerenciador do Pregão, o que não está previsto no Edital e pode comprometer a relação contratual.

Ademais, é cediço que, em regra, a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART deveria ser emitida com o registro do profissional indicado pela empresa arrematante, considerando que há exigência no TR de que as empresas licitantes indiquem profissional qualificado para assumir a responsabilidade técnica pelo gerenciamento do processo de manutenção.

Se tais disposições permanecerem em conflito, é necessário impor o seguinte questionamento: qual periodicidade e tipos de serviços devem ser respeitados? O descrito no Anexo IV ou o que determinam a Lei n.º 13.589/18 e a Portaria n.º 3.523/98, pois estas já possuem parâmetros quanto às periodicidades mínimas e os períodos das manutenções a serem executadas.

4. DO PEDIDO

Em face do exposto, requer-se seja a presente **IMPUGNAÇÃO julgada procedente**, com efeito para que a Comissão Permanente de Licitação TJAM **promova a anulação e/ou a retificação do Edital e do TR** de modo a:

- I. Incluir Item/Cláusula no Edital e TR que exija a elaboração, implantação e execução do Plano de Manutenção Operação e Controle – PMOC por parte da empresa a ser contratada, em atendimento à Portaria n.º 3.523 do Ministério da Saúde e à Lei n.º 13.589/2018;
- II. Incluir Item/Cláusula que exija das empresas participantes a apresentação de atestado(s) que comprove(m) já terem elaborado, implantado e executado o Plano de Manutenção Operação e Controle - PMOC, em atendimento às determinações legais da Portaria n.º 3.523 do Ministério da Saúde e da Lei n.º 13.589/2018; e
- III. Definir os períodos de execução das manutenções preventivas de acordo com o Anexo I da Portaria n.º 3.523 do Ministério da Saúde e os ditames da Lei n.º 13.589/2018, ou em caso contrário, informar se será cumprido o que for definido pela empresa no PMOC, com os serviços e periodicidades de acordo com a Portaria n.º 3.523/98 – MS ou com o que já consta no TR.



Mourão, Linhares
& Lira
Advogados Associados

Por fim, requer seja determinada a republicação do Edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8.666/93.

Nestes Termos

P. Deferimento

Manaus/AM, 27 de maio de 2020.



Pedro Paulo Sousa Lira
OAB/AM 11.414

Documentos anexos:

DOC. 01 – Procuração

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE: TN NETO - EPP, inscrita no CNPJ sob n.º 23.032.014/0001-92, Inscrição Estadual n.º 04.191.765-0, com sede na Avenida Silves, n.º 1344, Bairro Raiz, CEP 69.068-010, na cidade de Manaus - AM, neste ato representada por seu Representante Legal TOSHIZO NAKAJIMA NETO, brasileiro, casado, empresário, CI n.º 8756457 – SSP/AM, inscrito no CPF sob o n.º 336.335.682-04, residente e domiciliado na Avenida Ephigenio Sales, n.º 2226, Condomínio Greenwood Park, Quadra G, Casa 05, Bairro Aleixo, CEP 69.060-023, em Manaus - AM.

OUTORGADOS: LEDA MOURÃO DA SILVA, inscrição na OAB/AM n.º 10.276, PATRÍCIA DE LIMA LINHARES, inscrição na OAB/AM n.º 11193 e PEDRO PAULO SOUSA LIRA, inscrição na OAB/AM n.º 11.414, ambos com escritório na Avenida Visconde de Porto Alegre, n.º 835, Bairro Praça 14 de janeiro, CEP 69.020-130, em Manaus/AM.

PODERES: pelo presente instrumento o outorgante confere aos outorgados amplos poderes para o foro em geral, com cláusula "*ad judicium et extra*", em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, podendo propor contra quem de direito, as ações competentes e defendê-lo nas contrárias, seguindo umas e outras, até final decisão, usando os recursos legais e acompanhando-os, conferindo-lhe ainda, poderes especiais para receber citação inicial, confessar, e conhecer a procedência do pedido, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, transigir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, podendo agir em Juízo ou fora dele, assim como substabelecer esta a outrem, com ou sem reservas de poderes, para agir em conjunto ou separadamente com o substabelecido.

Manaus, 20 de abril de 2018.

DISPENSADO O
RECONHECIMENTO DE
FIRMA, CONFORME O
ARTIGO 105 DO CPC/2015.


TOSHIZO NAKAJIMA NETO