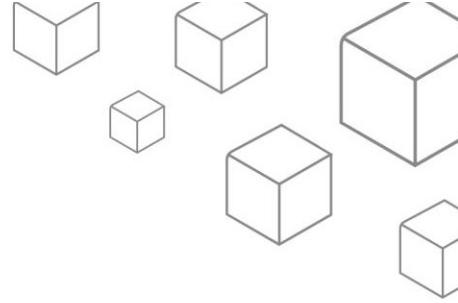


ILMO. SR. SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2023
PROCESSO PAD Nº 0012085/2022 TRE-AM

GEMELO DO BRASIL DATA CENTER, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.888.247/0001-84, com sede na Alameda Grajaú, nº. 60, Alphaville - Centro Industrial e Empresarial CEP 06454-050, endereço eletrônico prevendas@gemelo.com.br, vem, por seu representante legal, com fulcro na legislação aplicável, e nos princípios constitucionais que regem o procedimento licitatório, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Instrumento Convocatório em epígrafe.

Pondera, desde já, a possibilidade de sua retificação para excluir o vício abaixo indicado.



I. DA TEMPESTIVIDADE

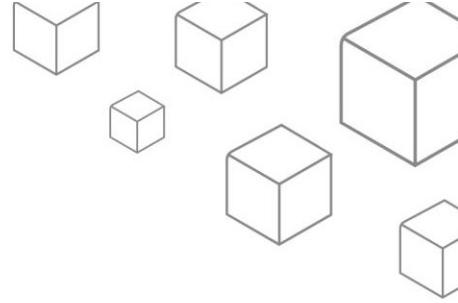
Ab initio, comprova-se a tempestividade para a interposição da presente impugnação em conformidade ao item 25.1 do Edital, onde estabelece o prazo de até 3 (dois) dias úteis, anteriores a data fixada para realização da sessão pública.

25.1. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório serão enviados ao Pregoeiro, até 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, na forma estabelecida por este Edital.

Como a sessão do Pregão está designada para o próximo dia **01.02.2023**, demonstrado o requisito da tempestividade, deve a impugnação ser plenamente conhecida e após, analisada julgando-se procedente.

II – DO BREVE ESCOPO FÁTICO

Trata-se de Licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, visando a Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de sala cofre, e suporte 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 (sete) dias por semana, 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias por ano, incluindo treinamento e o fornecimento de peças ou quaisquer outros insumos necessários para a devida prestação dos serviços, preservando as características de desempenho atuais, a fim de garantir a infraestrutura de alta disponibilidade do Data Center do TRE-AM.



Após análise minuciosa do instrumento convocatório e anexos, constata-se a existência de exigência que pode deflagrar vício insanável de direcionamento da presente licitação.

Tal imposição encontra-se na **CLÁUSULA SEXTA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA XIX** do Contrato que consta neste Edital, descrita abaixo:

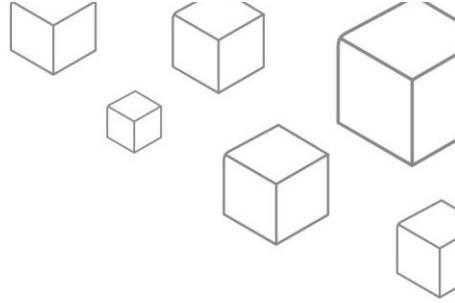
CLÁUSULA SEXTA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

XXIX - Manter a certificação NBR ISO 15.247 dos ambientes em que prestará manutenção durante a vigência do contrato.

Assim, considerando a necessidade adequação do Edital, apresenta-se a presente impugnação com o objetivo de modificar o instrumento convocatório, excluindo-se a exigência supramencionada.

III- DAS RAZÕES DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, é importante destacar que, com o objetivo de evitar a posterior declaração de nulidade do certame, se faz necessário oferecimento da presente impugnação no intuito de ver corrigidos e/ou suprimidos critérios excessivamente restritivos ou ilegais cometidos, extrapolando o disposto na legislação aplicável.



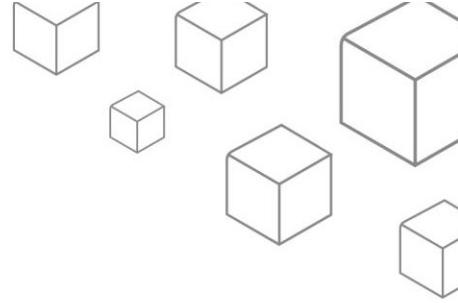
A IMPUGNANTE, tradicional e conceituada empresa apta a prestar os serviços objeto da presente licitação, pretendendo participar do certame em epígrafe, notou que ele contém disposições que violam as regras licitatórias a justificar a reforma do Edital em apreço, como se verá a seguir.

Em relação ao item supracitado, é possível identificar uma restrição a competitividade do certame, tendo em vista, de que exige-se cumprimento de obrigação que não pode ser cumprida por todas as interessadas na participação do processo, sem qualquer respaldo técnico ou jurídico.

Da análise, extrai-se que o item XXIX da CLAUSULA SEXTA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA deste Edital ora impugnado encontra-se em total discordância com a legislação, uma vez que:

Para cumprir a exigência de manutenção da certificação da NBR ISO 15.247 dos ambientes que prestará manutenção durante a vigência do contrato só possível quando a empresa certificada pela Norma 15.247 a realiza. Entretanto, é sabido que a certificação se dá quando da origem da sala cofre, mediante vistoria e atendimento de requisitos técnicos.

Nesse sentido, desarrazoada é a imposição de manutenção da certificação da norma 15.247, uma vez que o objeto desta licitação se destina a execução de manutenção (preventiva, corretiva e evolutiva) de sala-cofre, não implicando em alterações estruturais ou elementos de segurança capazes de influenciar na certificação já conferida inicialmente. Não se confundindo assim, com a construção da sala-cofre, propriamente dita.



Tal exigência vai em desencontro à própria essência da licitação que é garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame ao maior número possível de concorrentes.

Tratando-se esta licitação de uma competição, visando que sejam adquiridos produtos e/ou serviços de melhor qualidade e preços mais baixos, as regras da licitação determinadas no Edital devem permitir a participação do maior número possível de participantes, impondo somente as condições necessárias para que as propostas e documentações se adequem às necessidades dos promoventes da licitação.

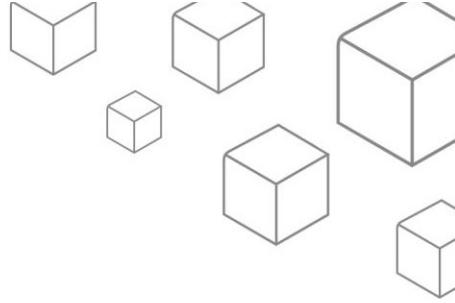
Dessa forma, a exigência apontada, não encontra embasamento legal, uma vez que não disposta no regulamento de licitações.

A capacidade técnica dos licitantes para fins de habilitação é extraída do item 11.5.s do edital, conforme dispositivos transcritos abaixo. Vejamos:

11.5.3. Quanto à habilitação técnica ao menos 1 (um) atestado de capacidade técnica, compatível com o objeto desta licitação, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado. O atestado deve contemplar os seguintes aspectos:

a) Serviços de manutenção de ambientes do tipo sala cofre, com certificação ISO NBR 15.427, consistindo de elementos modulares (paredes, piso e teto) e porta, todos resistentes a fogo, de forma a manter o ambiente certificado;

b) Comprovação da capacidade de execução de serviços de manutenção, incluindo fornecimento de peças de reposição, para ambientes de alta disponibilidade de forma integral, abrangendo: climatização, sistemas de distribuição de energia, detecção a laser e combate automático de incêndio por gás, monitoração ambiental, manutenção de piso elevado, cabeamento estruturado, etc;



11.5.3.2. O atestado deverá mencionar o nome da empresa ou órgão expedidor, endereço completo, manifestação acerca da qualidade dos serviços prestados e identificação do responsável pela emissão de atestado, com nome, função e telefone para solicitação de informações adicionais de interesse;

11.5.3.3. No caso de atestados fornecidos por empresa privada não serão considerados aqueles emitidos por empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial da empresa licitante. Serão considerados como pertencentes ao mesmo grupo, empresas controladas pela licitante ou que tenha pelo menos uma mesma pessoa física ou jurídica que seja sócio da empresa emitente e da empresa licitante (art. 30, II, da Lei 8.666/1993).

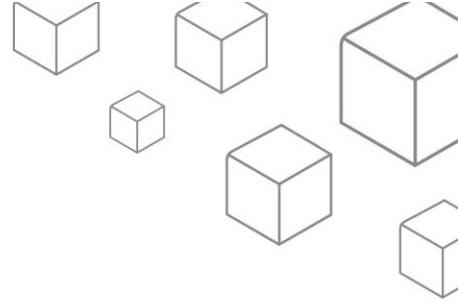
11.5.3.4. Caso persistam dúvidas acerca da veracidade da(s) declaração(ões), poderá(ão) ser exigida(s) pelo Pregoeiro cópia(s) do(s) contrato(s), dentre outros documentos, para fins de comprovação do alegado e o período de prestação dos serviços, caso a(s) declaração(ões) não tenha(m) sido emitida(s) pelo próprio TRE-AM.

11.5.3.5. Quanto ao Teste de Estanqueidade e ao Teste Hidrostático, na ausência de atestado de capacidade técnica será aceito a participação de empresa que comprove possuir certificação ABNT para prestação de serviços de manutenção preventiva, corretiva e evolutiva em sala-cofre, de acordo com a norma ABNT NBR 15.247.

Tal exigência cumpre com o estabelecido na Lei de Licitações que é a comprovação de habilidade Técnica, já o descrito no XXIX da CLAUSULA SEXTA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA é uma forma de mascarar a exigência de apresentação de Atestado de Capacidade Técnica com comprovação da Norma 15.247, flagrantemente ilegal por restringir a competitividade.

Sobre a qualificação técnica, importante mencionar o entendimento do EG. Tribunal de Contas da União.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU Secretaria de Licitações, Contratos e Patrimônio – Selip Diretoria de Licitações – Dilic MANUAL DE PREGÃO ELETRÔNICO. Apresentação O objetivo deste trabalho é fornecer orientações às unidades do Tribunal de Contas da União quanto aos procedimentos a serem adotados nas aquisições de bens e contratações de serviços comuns, mediante licitação na modalidade pregão, em sua forma eletrônica.



Jurisprudência do TCU- pag. 39.

O dispositivo da Constituição Federal que prevê a contratação de obras, serviços, compras e alienações mediante processo de licitação pública (art. 37, inciso XXI) somente permite exigências de qualificação técnica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

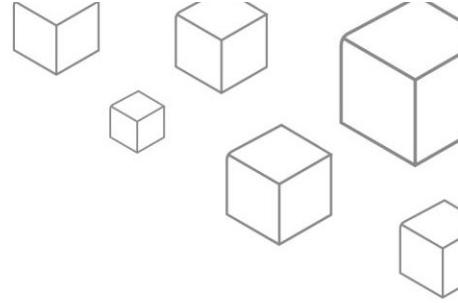
Por sua vez, a Lei nº 8.666/1993, em seu art. 30, inciso II, e § 1º, inciso I, estabelece que a capacidade técnico-profissional deve ser demonstrada por intermédio de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra semelhante, limitando-se, exclusivamente, as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos. Portanto, a lei atribui ao gestor público a prerrogativa de escolha de critérios que melhor se adequem às características do objeto, desde que sejam observados os parâmetros por ela fixados, bem assim os princípios relativos às licitações, sempre almejando a proposta mais vantajosa para a Administração. Acórdão 1312/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator).

Pag. 39.

É cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada a adequação e pertinência de tal exigência em relação ao objeto licitado. Acórdão 1417/2008 Plenário (Sumário)

As exigências de qualificação técnico-operacional limitam-se aos itens de maior relevância e em percentuais razoáveis. Acórdão 697/2006 Plenário (Sumário).

Pag. 40.

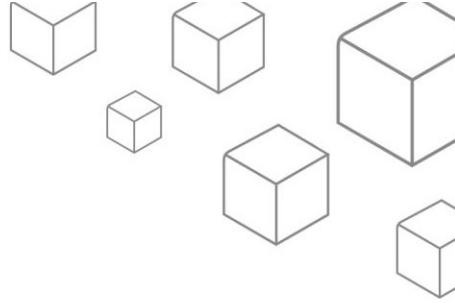


Vale insistir acerca da constitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com a disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei.

É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. (...)

Talvez até se pudesse caracterizar a competência da Administração, na hipótese da fixação dos requisitos de qualificação técnica, como sendo de discricionariedade técnica. (...). Nos casos de discricionariedade técnica, a decisão do administrador será válida na medida em que for respaldada pelo conhecimento especializado. É isso que se passa com a competência para disciplinar a qualificação técnica na licitação. A Administração não está autorizada a fixar exigências fundando-se na simples e pura “competência” para tanto. Sempre que estabelecer exigência restritiva, deverá apresentar fundamento técnico-científico satisfatório. Deve evidenciar motivos técnicos que conduzam à similitude entre o objeto licitado e a exigência constante do edital. No entanto, o ônus da prova recai sobre a Administração. Ou seja, diante da dúvida, cabe à Administração demonstrar a necessidade da exigência formulada. Não é encargo do particular evidenciar a desnecessidade do requisito imposto pela Administração. Afinal, quem elaborou o ato convocatório foi a Administração. Não seria possível invocar a mera presunção de legitimidade dos atos administrativos para afastar o dever de a Administração explicar o motivo e o conteúdo das escolhas realizadas.

Repise-se, o certificado é dado pela a ABNT após os testes necessários e confirmação dos parâmetros técnicos.



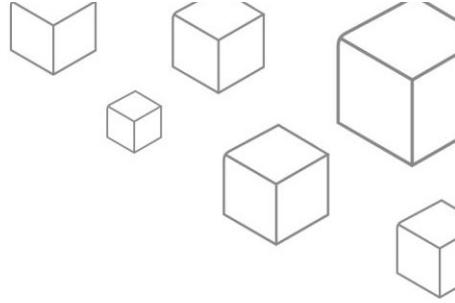
Cumpre esclarecer ainda que na origem da sala cofre é promovido um teste de estanqueidade, sendo que a manutenção da sua certificação deve seguir o mesmo trâmite, adotando-se novamente a única forma técnica que se tem para atestar se aquela sala continua com as suas características originais capazes de dar continuidade na certificação, estando consequentemente estanque e protegida das intempéries futuras em forma de um sinistro.

Especialmente no caso em tela, face da importância dos serviços e do próprio objeto da contratação, a comprovação da experiência da licitante, através de Atestados de Capacidade Técnica para a execução dos serviços, em sua fase habilitatória, se faz suficiente, encontrando sobretudo embasamento legal.

Ante o exposto, considerando o desamparo legal e técnico da exigência prevista no item XXIX do Contrato descrito no Edital, acarretando manifesto caráter restritivo da exigência editalícia, reque-se a exclusão deste item do instrumento convocatório, por ser medida de pleno direito.

A manutenção ou continuidade da exigência da certificação NBR 15.247 está condicionada a manutenção sem descontinuidade, ou seja, ininterrupta ou de forma continuada sem desprovimento de cobertura referente a manutenção preventiva, corretiva e preditiva. Acontece de que o fato de se passar apenas 1 (um) dia sem cobertura de empresa certificada na norma o objeto perde esta mesma certificação assumida em seu ato de entrega.

É de conhecimento mútuo de todos os provedores de serviços destinados a objetos com esta certificação, NBR 15.247, o conhecimento acima e sabendo deste fato, pedimos que



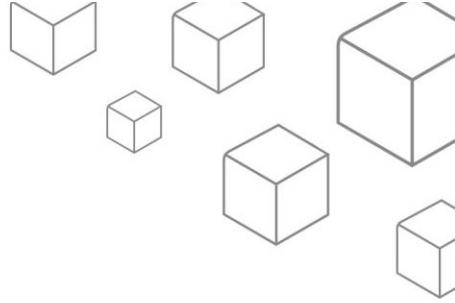
este edital seja revisado excluindo o item XXIX da CLAUSULA SEXTA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA.

IV – DO DIREITO

i. Da Restrição a Competitividade

Mister faz-se ponderar que a disputa apresenta-se como fundamental ao procedimento licitatório, sendo que a ausência de competitividade acarreta a revogação do certame. Neste sentido, quadra trazer a baila o entendimento cristalizado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Ementa: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Administrativo. Licitação. Modalidade de pregão eletrônico. Revogação. Ausência de competitividade. Possibilidade. Devido processo legal. Observância. Recurso desprovido. [...] 5. A revogação do certame é ato administrativo, exigindo, portanto, a devida fundamentação e motivação (justo motivo para seu desfazimento), assim como o cumprimento das disposições legais. 6. O art. 49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de revogação do procedimento licitatório, em caso de interesse público, "decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta". Por sua vez, o art. 18, caput, do Decreto 3.555/2000, o qual regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, dispõe que "a autoridade competente para determinar a contratação poderá revogar a licitação em face de razões de interesse público, derivadas de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por

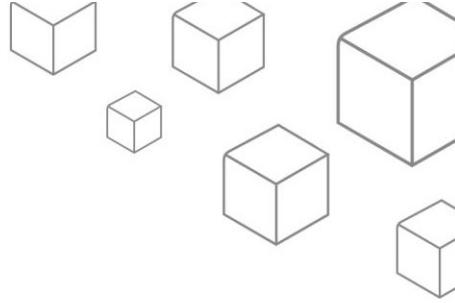


provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado". 7. No caso em exame, o Governador do Estado do Paraná revogou o pregão eletrônico, de forma fundamentada e com supedâneo nos referidos dispositivos legais e em parecer da Assessoria Jurídica da Casa Civil, entendendo pela ausência de competitividade no certame, na medida em que houve a participação efetiva de apenas uma empresa, o que impossibilitou a Administração Pública de analisar a melhor oferta e dar cumprimento ao princípio da proposta mais vantajosa. 8. A participação de um único licitante no procedimento licitatório configura falta de competitividade, o que autoriza a revogação do certame. Isso, porque uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis. 9. "Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido" (RMS 23.402/PR, 2^a Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008). [...] 11. Recurso ordinário desprovido. (Superior Tribunal de Justiça – Primeira Turma/ RMS 23.360/PR/ Relatora: Ministra Denise Arruda/ Julgado em 17.12.2008).

Citamos ainda a deliberação do TCU sobre o tema:

Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade, de modo a impedir restrições à competitividade. (grifo nosso)

Ademais, pelo Princípio da Vantajosidade e Economicidade, presume-se como sendo prerrogativa inerente a licitação a congregação do maior número possível de concorrentes, viabilizando agregar preço e qualidade aos serviços, como aspectos que interagem e se complementam, promovendo, desta forma, maior

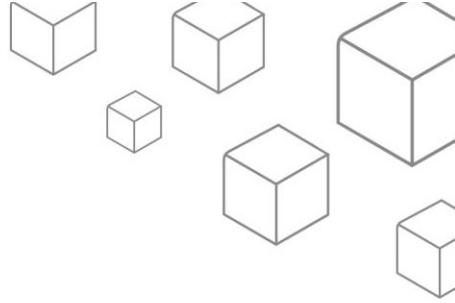


competitividade entre os participantes e opções para o licitador em adequar suas possibilidades e necessidades junto ao serviço licitado.

Nesse ínterim, faz-se mister assinalar que o legislador, mediante o artigo 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, prescreve, também, a observância do princípio da competitividade, por considerá-lo, sem dúvida, essencial em certames da espécie de que se cogita, porquanto se faltar a competição entre os que deles participam, a própria licitação perderá sua razão de ser, que é a de conseguir para o Poder Público a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Assim, qualquer exigência no edital deve ser aplicada em conformidade com os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, buscando seu único fim, qual seja, a participação ampla das interessadas nos processos licitatórios promovidos, e não restringir esta participação. Afinal, somente desta forma estar-se-á assegurando uma conduta justa e ilibada na prática dos atos.

Além de ferir o princípio da competitividade, o direcionamento desta licitação para determinado grupo contraria também o princípio da legalidade, uma vez que fere o que determina a Lei 8.666/93.



A exigência impugnada é atípica, sendo capaz de restringir consideravelmente o universo de licitantes, impondo prejuízos em detrimento dos princípios legais que regem os processos licitatórios.

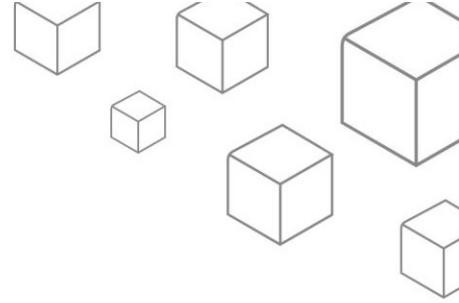
Assim, o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho:

“A licitação busca selecionar o contratante que apresente as melhores condições para atender os reclamos do interesse público, tendo em vista todas as circunstâncias previsíveis (preço, capacitação técnica, qualidade, etc). ”

Nessa linha, a jurisprudência:

“Visa à concorrência pública fazer com que maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconsistâneos com a boa exegese da lei devem se arredados. (...)" (TJ/RS, in RDP 14/240)

Dessa forma, qualquer item que restrinja a participação dos licitantes contraria os princípios que regem os processos licitatórios, especialmente quando, como na hipótese desta impugnação, impede a participação dos interessados aptos a atender de forma plena o objeto licitado no certame, devendo ser revisto/excluído das exigências do instrumento convocatório.



ii. Princípio da Igualdade – Isonomia

O princípio constitucional da igualdade ou isonomia está previsto no artigo 5º, XXII, da CF/88, impondo a igualdade entre os participantes do procedimento licitatório.

O renomado Prof. Hely Lopes Meirelles o sintetizou da seguinte forma:

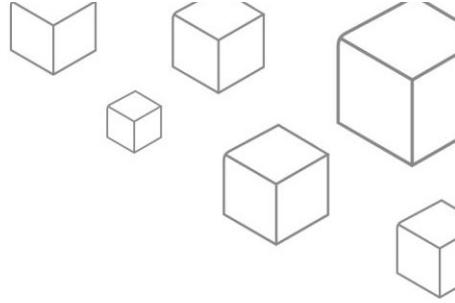
“(...) o que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento facioso que desiguala os iguais ou iguala os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros (...)” (grifo nosso)

No mesmo sentido:

“isonomia significa o tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-se às na medida em que exista diferença. ”

Trata-se da máxima: **Todos são iguais perante a lei.**

O desrespeito deste princípio configura uma das formas mais **capciosas de desvio de poder**, comprometendo o procedimento licitatório, já que o



objetivo da licitação, ao instaurar a competição entre os participantes, é proporcionar-lhes a possibilidade de disputar a participação nos negócios públicos, dispensando **o mesmo tratamento jurídico a todos os interessados, obedecendo os preceitos do edital.**

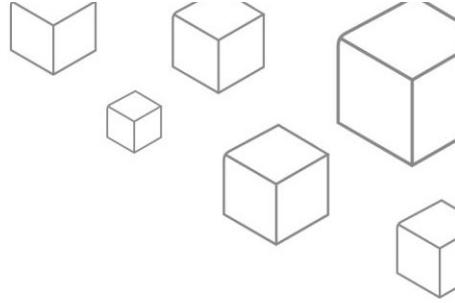
Por isso, o Poder Judiciário tem anulado diversas licitações por conta da não observância deste princípio entre os licitantes, combatendo discriminações e favoritismos.

Nesse sentido, a exigência supramencionada no decorrer do texto impugnatório, contraria as normas e os princípios licitatórios, por não oferecer a todas as licitantes o mesmo tratamento sendo necessária sua exclusão.

V – DO PEDIDO

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, este Impugnante, requer, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado no assunto ora impugnado, determinando-se a reformulação edital para permitir da participação de outros de um maior rol de licitantes, de forma ISONÔMICA, excluindo-se a exigência do item XXIX da CLAUSULA SEXTA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA, por ser medida de legalidade.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro.



Que caso a Comissão não entenda assim, que o processo seja encaminhado à Autoridade Superior para apreciação, devidamente informados pelos motivos de sua recusa.

São Paulo, 27 de janeiro de 2023.



GEMELO DO BRASIL DATA CENTER, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA