

**AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS - JOSE ALVES VIANA**

Ref.

PREGÃO PRESENCIAL N.º 05/2021
MODALIDADE: PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS NA FORMA DE
LICITAÇÃO COMPARTILHADA
TIPO: MENOR PREÇO GLOBAL
ÓRGÃO REQUISITANTE: ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DA MICRORREGIÃO DO MÉDIO
SAPUCAÍ – AMESP
DATA DE ABERTURA: 11/05/2021
HORÁRIO: 09hh00min

RM CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, Pessoa Jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF) sob o N.º 10.476.095/0001-78, com sede localizada na Rua Governador Valadares, N.º 27, no município de Extrema, estado de Minas Gerais, CEP: 37.640-000, neste ato representada por seu socio administrador Sr. Anagib Rubens da Silva, brasileiro, empresário, casado, portador da cédula de identidade Rg n.º 11.302.533, devidamente inscrito no CPF/MF sob o n.º 197.962.506-91 **VEM**, respeitosamente à presença deste i. Conselheiro-Presidente, em atendimento aos pressupostos e requisitos de admissibilidade previstas nos Arts. 235 e 237, Inciso VII, Parágrafo Único do Regimento Interno do TCU (Resolução N.º 155, de 04 de dezembro de 2002), c/c Art. 113, caput e Parágrafo Primeiro, da Lei N.º 8.666/1993, **IMPETRAR** a presente **REPRESENTAÇÃO com PEDIDO CAUTELAR-LIMINAR DE SUSPENSÃO DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS do PREGÃO “ut supra”**, Contra o edital publicado pela **ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DA MICRORREGIÃO DO MÉDIO SAPUCAÍ - AMESP**, através de seu **Pregoeiro Sr. Wagner Couto e autorizado pelo seu Diretor Executivo o Sr. Moacir Franco**, tendo este órgão praticado **inobservância ao Princípio Constitucional da Isonomia, Princípio Básico da Legalidade e da Competitividade por parte da mesma**, bem como pelas razões de fato e direito a seguir aduzidas:

I - DO DIREITO DE IMPETRAR A PRESENTE REPRESENTAÇÃO

Preliminarmente, faz-se necessário aqui consignar que esta Representante, frente ao INDEFERIMENTO de sua impugnação por parte da Ilmo. Sra. Pregoeiro da AMESP após a mesma desrespeitar e descumprir, flagrantemente, o Art. 37, Inciso XXI, da Constituição Federal/1988 no que tange aos PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS da LEGALIDADE e da IMPESSOALIDADE, além do “atropelo” ao PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA, COMPETITIVIDADE, JULGAMENTO OBJETIVO, contemplado no “caput” do Art. 3º da Lei Nº 8.666/1993, viu-se obrigada a IMPETRAR a presente REPRESENTAÇÃO ADMINISTRATIVA contra os ATOS praticados pelo mencionado funcionário da Representada, requerendo seja deferido os efeitos de antecipação de tutela, através de media cautelar para suspender os procedimentos licitatórios do Pregão Presencial 05/2021, com fulcro no Art. 113, “caput” e § 1º, da Lei Nº 8.666/1993 c/c os Arts. 235 e 237, Inciso VII, § único do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (Resolução Nº 155, de 04/12/2002), senão vejamos, *in verbis*:

Constituição Federal/88:

“Art. 37. A administração pública..., ..., ... obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade,... e, também, ao seguinte:

XXI – ressalvados os casos específicos na legislação,... serviços, serão contratados mediante, processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes,...”

Lei 8.666/93:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia... e, será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade,... da igualdade,..., da vinculação ao instrumento convocatório,...”

“Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º. Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.”

Regimento Interno do TCU (Resolução 155/2002):

"Art. 235. A denúncia sobre matéria de competência do Tribunal deverá referir-se ao administrador ou responsável sujeito à sua jurisdição, ser redigida em linguagem clara e objetiva, conter o nome legível do denunciante, sua qualificação e endereço e estar acompanhada de indício concernente à irregularidade ou ilegalidade denunciada."

*"Art. 237. Têm legitimidade para representar ao Tribunal e Contas da União:
VII – outros órgãos, entidades ou pessoas que detenham essa prerrogativa por força de Lei específica."*

A Representação Administrativa ora ofertada, tem por objeto combater a violação ao direito líquido e certo da representante, manifestando sua inconformidade com relação à decisão proferida pelo mencionado Ilmo. Sr. Pregoeiro da Representada que, obviamente, não o faz por antipatia a quem quer que tenha decidido originariamente, mas, sim, por entender como inconsistentes, inconvincentes, irregulares e ilegais os fundamentos utilizados pelo referido funcionário da Representada no que concerne ao INDEFERIMENTO de IMPUGNAÇÃO outrora apresentada.

Verifica-se na decisão guerreada, que o i. Pregoeiro não proferiu sua decisão com o costumeiro brilhantismo ao indeferir a impugnação ofertada, alegando que o princípio básico da legalidade fora atingido, sobre maneira justificando com convenções coletivas tal solicitação, como se precioso e exigido no *"caput"* do Art. 3º da Lei Nº 8.666/1993, conforme transcrição parcial das CONSIDERAÇÕES DO PREGOEIRO, encartado no documento anexo;

Importante ainda obtemperar, que é dever da Administração Pública, buscar sempre a economicidade, legalidade, eficiência e a garantia do interesse público em contratar empresas serias, idôneas e com expertise no ramo licitado.

Ainda, a Administração Pública, não pode furtar-se da obrigação em fazer com que nas compras de produtos e serviços seja exigido das empresas, aquilo que delas são um dever perante a sociedade e a legislação vigente, com o intuito de afastar a responsabilidade subsidiária.

Portanto a exigência da Comissão Interna de Prevenção de Acidente não se trata tão somente de exigência editalícia, e sim, de exigência legal.

Neste sentido, a presente Representação, o qual é legalmente revestida de Denúncia de Fatos para conhecimento e coibição por parte da autoridade competente dessa i. Corte de Contas, não ofende nem lesa nenhum dos funcionários aqui envolvidos porque quem usa o seu direito, não lesa ninguém (*"Qui jure suo utitur neminem laedit"*).

O instituto da representação tem assento constitucional, previsto na alínea "a", do inciso XXXIV, do art. 5º da CF, e é incondicionado, imprescritível e independe de pagamento de taxas e pode ser exercitado por qualquer pessoa, a qualquer tempo e em quaisquer circunstâncias, de acordo com o entendimento doutrinário de Marcos Juruena Villela Souto (Licitações & Contratos Administrativos, Adcoas, 2ª Ed. Pgs 244/245), sic, *"são a todos assegurados, independente de pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder"*

Por outro lado, segundo o Doutrinador MARÇAL JUSTEN FILHO, (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 5ª Ed. Pg. 615), sic, *"A interposição de recurso não caracteriza vício, irregularidade ou abuso de poder. A Administração não tem a prerrogativa de indispor-se contra aquele que interpôs recurso. Muito menos lhe é facultado aprovar a situação do recorrente como instrumento de punição ou de revanche. Caracteriza-se o desvio de poder, por exemplo, quando a Administração reconhece a nulidade apenas quanto ao licitante que interpôs recurso, deixando de fazê-lo, quanto aos demais, que se mantiveram inertes."*

Assim, o instituto da representação é cabível contra decisões não acatáveis através de recursos, e tal entendimento afirma-se com o disposto no *"caput"* do art. 4º da lei nº 8.666/93, que pela interpretação histórica mencionada no exame do processo legislativo, a exegese da norma deve atender à sua finalidade que é de ampliar o controle da administração, in verbis:

Lei 8.666/93:

"Art. 4º. Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm o direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei..."

Ultrapassada esta premissa, passamos a demonstrar as irregularidades do processo licitatório, vejamos:

II – DAS IRREGULARIDADES DO PROCESSO LICITATÓRIO

O edital **aqui Representado** sofre de diversas máculas em sua formulação, sua autoria e confecção pelo próprio pregoeiro do certame, configura afronta ao princípio da **SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES**, conforme o edital enviado anexo.

Neste sentido, passamos a demonstrar ponto a ponto as irregularidades evidenciadas, vejamos:

DO EDITAL;



ANEXO IV – MODELO DE DECLARAÇÃO.

ANEXO V – MINUTA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS.

ANEXO VI – MINUTA DO TERMO DE CONTRATO.

ANEXO VII – MODELO DE DECLARAÇÃO DE EPP OU ME.

Pouso Alegre/MG, aos 26 de Abril de 2021.

Wagner do Couto
Pregoeiro

(Imagem extraída da página 38 do Edital;)

A dificuldade de entendimento em uma impugnação está bastante vinculada a perspectiva daquele que a responde, se o certame é dirigido, confeccionado por um único profissional, certamente suas cláusulas não terão a apreciação, correção ou adequação de equívocos.

A figura do pregoeiro na condução do certame merece atenção, principalmente para não coagir com editais recheados de vícios e ilegalidades.

É na Lei 10.520 que vamos encontrar a definição e as funções do Pregoeiro. Neste sentido, o art. 3º, inciso IV da Lei do Pregão estabelece que tanto o Pregoeiro, quanto sua equipe de apoio são definidos pela Autoridade Competente. Essa autoridade seria o responsável do órgão licitante.

Lei 10520/2002

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

IV - A autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Neste diapasão, temos que o pregoeiro é a figura responsável por conduzir o certame e possui suas competências elencadas em lei, ou seja, na Lei 10.520/2002 na qual não é mencionada a incumbência de assinar editais de licitações.

Consideremos ainda que não é o pregoeiro quem decide por realizar ou não uma licitação no âmbito do órgão, mas, sim, uma autoridade que possui essa incumbência regimentalmente determinada, é esta autoridade quem opta por realizar um pregão, por selecionar os critérios de habilitação, e demais regras que regerão a licitação, ou seja, edita a norma daquela licitação.

Neste sentido, é de se observar que a Lei nº 9.784/99 prevê em seu art. 13 que não podem ser objeto de delegação edição de atos de caráter normativo, logo, essa autoridade não poderia delegar ao pregoeiro a incumbência de criar as normas da licitação, e, portanto, este não pode ser responsabilizado por sua elaboração.

Lei nº 9.784/99;

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I - a edição de atos de caráter normativo;

II - a decisão de recursos administrativos;

III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

Por fim, ao atribuir ao pregoeiro a elaboração do edital temos a violação a segregação de funções, conforme entendimento já manifestado pelo Tribunal de Contas da União por meio do acórdão (TCU – Acórdão 3381/2013 – Plenário) e outros;

"Em verdade, a atribuição, ao pregoeiro, da responsabilidade pela elaboração do edital cumulativamente às atribuições de sua estrita competência afronta o princípio da segregação de funções adequado à condução do pregão, inclusive o eletrônico, e não encontra respaldo nos normativos legais que regem o procedimento." (TCU – Acórdão 3381/2013 – Plenário)

** Ele não pode ser responsabilizado pelo edital, já que sua elaboração não se insere no rol de competências que lhe foram legalmente atribuídas" (Acórdão nº 2.389/2006 – Plenário – TCU).*

No tocante às cláusulas restritivas constantes do edital, não se mostra razoável aplicar penalidade a membros de comissão de licitação se restar demonstrado nos autos que as irregularidades apuradas ocorreram em função do conteúdo do edital e se eles não participaram da fase relativa à sua confecção (Acórdão 1532/2011 – TCU – Plenário, Rel. Ubiratan Aguiar).

Da mesma forma, o pregoeiro não pode ser responsabilizado por irregularidade em edital de licitação, já que sua elaboração não se insere no rol de competências que lhe foram legalmente atribuídas (Acórdão 2389/2006 – TCU – Plenário; Acórdão 687/2007 – TCU – Plenário; Acórdão 1789/2015 – TCU – 1ª Câmara).

III – DAS EXIGENCIAS ILEGAIS DE DOCUMENTOS QUE RESTRINGEM A PARTICIPAÇÃO

Analisando o edital ora referenciado, mais precisamente em seu item 9.4.2.2, verifica-se que o mesmo traz uma tabulação e descrição de seus subitens e alíneas, pontualmente e sequencialmente com os itens "a1)", "a2)", e estranhamente passa para o item 'e)'.

DO EDITAL;

(...)

9.4. Envelope nº 02 – Documentos de Habilitação das Empresas deverão conter:

(...)

9.4.2.2. Indicação de Responsável Técnico acompanhado da certidão de inscrição no Conselho Regional de Administração.

a.1) O vínculo existente entre o profissional indicado e a empresa licitante se dará por meio de cópia do contrato de

trabalho do profissional, ou Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS; ou cópia do Contrato Social da empresa em que consta o profissional integrante da sociedade ou, ainda, através do contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil comum, devidamente registrado no cartório competente e/ou na entidade profissional competente.

a.2.) Registro no serviço especializado em Segurança e Medicina do Trabalho – SESMET, conforme exigência do Ministério do Trabalho, Portaria 3.214/78, alterada pela Portaria 33/83, NR-4-item 4.17;

e) Comissão interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) devidamente registrada;

Neste sentido, muito embora tens que houve uma supressão de itens e alíneas, compulsando-se os autos do edital, a Representante verificou que o edital trouxe, em seu item 9.4.2, alínea "e", respectivamente, a exigência de Comissão interna de Prevenção a Acidentes CIPA (devidamente registrada);

Neste contexto, verifica-se então, que o órgão inseriu como exigência de qualificação técnica do licitante o registro da CIPA, entretanto, tal exigência não possui amparo normativo na medida em que não se encontra no rol taxativo do artigo 30 da lei 8.666/93.

É importante reforço que a exigência de apresentação de CIPA REGISTRADA, não está previsto no rol taxativo do artigo 30, da Lei 8.666/93, observe-se:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;*
- II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;*
- III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os*

documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

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

Ainda neste sentido, por tratar de alocação de mão de obra em locais distintos e remotos, ao confeccionar a ATA DE REGISTRO DE PREÇOS, o corpo necessário e suficiente para formação de CIPA se faz desnecessário perante a lei de licitações previamente estabelecida como norteadora deste processo.

Com a devida *Vênia*, em casos análogos a presente representação, passamos a transcrever alguns recentes julgados proferidos por nossos Tribunais acerca do tema, vejamos:

**" ACORDÃO TCU 5611/2009 : GRUPO I – CLASSE VI – 2ª Câmara.
TC 021.511/2009-7.
Natureza: Representação. (DOC ANEXO)**

...Exclua das exigências editalícias, por atentarem contra os princípios da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, a apresentação de:

- *Certidão Negativa de Débito Salarial, de Certidão Negativa de Infrações Trabalhistas e de prova de regularidade junto ao Sindicato Laboral;*
- *Recolhimento da Contribuição Sindical Patronal e do pagamento da anuidade do Conselho Regional de Administração – CRA;*
- *Licença Ambiental de Operação e do Certificado de Registro Cadastral junto à Secretaria Municipal de Meio Ambiente;*

• Que o licitante possui Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA devidamente registrada na Delegacia Regional do Trabalho. (Acórdão 5611/2009 Segunda Câmara)

Abstenha-se de incluir na elaboração de editais de licitação cláusulas de caráter restritivo, em atenção ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, no art. 3º, caput, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e no art. 5º do Decreto nº 5.450/2005. (Acórdão 5611/2009 Segunda Câmara)

Os princípios norteados pela lei de licitações, em seu artigo 3º ecoam na referida decisão acima transcrita, logo, ao permitir incluir, manter e exigir a cláusula "e" do item 9.4.2.2 é o mesmo que quebrar tais princípios, razão pela qual o edital deve anulado.

É de bom alvitre deixar claro, que as exigências para apresentação de documentos estão insculpidas no art. 30 da Lei nº 8.666/93, e são esgotadas nesse dispositivo, sendo defeso aos órgãos e entidades da Administração Pública inovar.

Além disso, se faz latente demonstrar, que manter a exigência de CIPA na licitação para o objeto do presente certame constituiria, inequivocamente, restrição indevida ao caráter competitivo do certame, violando, acintosamente, o Princípio da Ampla Concorrência, disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, § 1º, vobserve-se:

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

- 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

Portanto, óbice não há quanto ao reconhecimento da ilegalidade de se exigir da licitante, ora representante, o REGISTRO DE CIPA, pois, visivelmente, não corrobora de legalidade.

Deste modo, por óbvio, o item encartado em Edital, deve ser excluído ou anulado, para que seja oportunizado aos licitantes a ampla e leal concorrência.

Sobre este tema, ensina Maria Silvia Zanella Di Pietro:

"O objetivo primeiro da licitação é selecionar a melhor proposta. Tirar da Administração essa possibilidade é revestir o procedimento de um rigor desnecessário (...)" (Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos. 5ª edição, Malheiro Editores, pág. 223 /24).

Nesse sentido, a jurisprudência pacificou o entendimento de que:

"Visa à concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilitem, para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes aos seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório". (TJRGS – RDP 14, pág. 240).

Logo, se não há Lei que obrigue as empresas que exploram a atividade licitada a possuírem este ou aquele documento, o órgão público não poderá exigí-lo. Isto porque, o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles já ensinava que:

"Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'. " (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 83).

Desta forma, diante das irregularidades ora evidenciadas, ou seja, supressão de itens, subitens e alíneas do edital, ainda, diante da **exigência de requisitos em desconformidade com rol taxativo previsto no artigo 30 da lei 8.666/93**, não há de se falar em apresentação de CIPA registrada, tratando mencionada exigência de verdadeira afronta aos princípios discricionários da Lei

de Licitações, devendo por via de regra ser anulado o edital ora guerreado, excluindo das exigências elencadas a alínea "e" da item 9.4.2.2.

IV - DO NÃO FRACIONAMENTO DO OBJETO, MENOR PREÇO GLOBAL;

Em detrimento de várias cláusulas do instrumento convocatório, somam se de forma restritiva, este processo será julgado por menor preço global, o que impossibilita que empresas com expertise em ramos específicos se qualifiquem ou atendam previamente os requisitos do edital, vejamos do edital;

"(...)

III-A) DO EDITAL;

A ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DA MICRORREGIÃO DO MÉDIO SAPUCAÍ - AMESP, pessoa jurídica de direito público na forma de Associação Pública, inscrita no CNPJ sob o nº 20.362.307/0001-40, com endereço na Rua Comendador José Garcia, nº 774, Centro, na cidade de Pouso Alegre, Estado de Minas Gerais, doravante denominado simplesmente **ÓRGÃO GERENCIADOR**, através de seu Pregoeiro nomeado, nos termos da **Portaria nº 01/2021**, usando das atribuições que lhe são conferidas torna público, para conhecimento de quantos possam se interessar, que fará realizar licitação na modalidade de **PREGÃO PRESENCIAL**, na forma de **LICITAÇÃO COMPARTILHADA** no tipo **MENOR PREÇO GLOBAL**, objetivando o **REGISTRO DE PREÇOS**, de acordo com as disposições constantes do Edital, do Termo de Referência e dos respectivos anexos. O presente Processo integra o Sistema de Licitações Compartilhadas da AMESP, nos termos do artigo 112 §1º da Lei Federal nº 8.666/93 e do Art. 19 do Decreto Federal nº 6.017/2007, e dele poderão decorrer contratos administrativos celebrados por órgãos ou entidades dos entes da federação consorciados doravante denominados **ÓRGÃOS PARTICIPANTES** que são:

III-B) DO VALOR DA CONTRATAÇÃO E DAS QUANTIDADES;

9. DOS VALORES E PAGAMENTOS.

9.1. DO VALOR.

9.1.1. O valor de referência para o fornecimento objeto deste Termo de Referência é de R\$ 331.086.501,49 (trezentos e trinta e um milhões oitenta e seis mil quinhentos e um reais e quarenta e nove centavos), que representa o total da prestação dos serviços dos itens descritos da planilha de orçamento que integra o presente Termo.

QUANTIDADES;

ANEXO VIII – PLANILHAS E QUANTIDADES;

DI	DESCRIÇÃO	QTD	UNID	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL
51	ENCARREGADO GERAL	18	44H	R\$ 1.614,14	R\$
52	ASSISTENTE SOCIAL	18	30H	R\$ 2.990,48	R\$
53	FARMACEUTICO BIOQUIMICO 12X36 DIA	18	12X36	R\$ 2.133,10	R\$
54	FARMACEUTICO BIOQUIMICO 12X36 NOITE	18	12X36	R\$ 2.133,10	R\$
55	DENTISTA	18	30H	R\$ 3.824,18	R\$
56	FONOAUDIOLOGO	18	30H	R\$ 2.070,47	R\$
57	NUTRICIONISTA	18	40H	R\$ 2.331,89	R\$
58	PSICOLOGO	18	30H	R\$ 2.388,88	R\$
59	TERAPEUTA OCUPACIONAL	18	30H	R\$ 2.768,03	R\$
60	MEDICO CLINICO GENERALISTA	60	20H	R\$ 5.155,85	R\$
61	MEDICO CLINICO GENERALISTA	60	40H	R\$ 10.311,70	R\$
62	MEDICO PLANTONISTA 12 HORAS	100	12H	R\$ 1.500,00	R\$
63	MEDICO ESPECIALISTA	60	20H	R\$ 7.661,93	R\$
66	PEDREIRO	100	44H	R\$ 1.752,00	R\$
67	AJUDANTE DE OBRAS/SERVENTE	100	44H	R\$ 1.116,00	R\$
68	BOMBEIRO HIDRAULICO	18	44H	R\$ 1.752,00	R\$
69	ELETRICISTA	18	44H	R\$ 1.752,00	R\$
70	PINTOR DE OBRAS	18	44H	R\$ 1.752,00	R\$
71	MARCENEIRO	18	44H	R\$ 1.752,00	R\$
73	CALETEIRO	180.000	180.000	R\$ 150,00	R\$
74	ENGENHEIRO JUNIOR	18	40H	R\$ 7.328,67	R\$
75	ENGENHEIRO PLENO	18	40H	R\$ 12.229,83	R\$
76	ENGENHEIRO SENIOR	18	40H	R\$ 13.429,67	R\$
77	TECNICO DE INFORMATICA	18	44H	R\$ 2.156,69	R\$
					VALOR MENSAL
					VALOR ANUAL
TOTAL A SEREM CONTRATADOS EM REGISTRO DE PREÇO					184447

(Quadro do resumo de quantidades do anexo do edital)

III-C) DA EXIGENCIA DE CAPACIDADE TÉCNICA:

9.4.2.3.1. Atestado(s) de capacidade técnica em nome do licitante, fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrado(s) na entidade profissional competente, Conselho Regional de Administração (CRA), atestando que o licitante executou de forma efetiva serviços semelhantes ao objeto licitado, no quantitativo **mínimo de 50% (cinquenta por cento) do total dos cargos** constantes no termo de referência, por período não inferior a 3 (três) anos (TCU – Acórdão 1214/2013 – Plenário), devendo constar, obrigatoriamente, endereço, telefone e identificação do responsável pela emissão para possíveis diligências, caso necessário

Em resumo, esta licitação é para contratação por MENOR PREÇO GLOBAL, para serviços terceirizados de 184.447 postos de serviços, tendo um valor de **R\$ 331.086.501,49** (trezentos e trinta e um milhões e oitenta e seis mil e quinhentos e um reais e quarenta e nove centavos) para os municípios integrantes do CONSÓRCIO, e que a empresa deve comprovar que **gerencia ou gerenciou mão de obra para 50% do TOTAL DE CARGOS** constantes no termo de referência, ou seja, para **UMA ÚNICA EMPRESA atender a capacitação técnica**, deverá ter executado **DURANTE 03 ANOS a quantidade de 92.223 (noventa e dois mil e duzentos e vinte e três postos) de serviços**.

As funções que estão sendo licitadas vão desde auxiliares de serviços gerais até serviços especializados médicos, e tudo isso em um **ÚNICO LOTE, ITEM e PREÇO GLOBAL**.

Ora ínclito Julgador, em resumo, temos que mencionada exigência de um único lote, item e Preço Global no mínimo nos causa certa estranheza.

A restrição de participação de empresas especialistas em cada área, e em cada setor, somente trás óbices as empresas especializadas, dificultando e restringindo melhor resultado da licitação em obter mais empresas participantes nesse processo, o que salvo melhor análise deste especializado, no mínimo aparenta-se **EQUIVOCADA**, para não falar **PROPOSITAL**, sendo a primeira nossa tênue esperança.

V - DO NÃO FRACIONAMENTO, FRUSTRANDO A OBTENÇÃO DE MELHOR PROPOSTA;

Inicialmente, quanto ao tema, cumpre-nos destacar o disposto na Súmula nº 247 do TCU, vejamos:

SÚMULA Nº 247 É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, **cujo objeto seja divisível**, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, **tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes** que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Neste contexto, cumpre-nos evidenciar que, ainda na fase interna do certame, compete à Administração proceder estudo detalhado sobre as características do objeto, modo de comercialização e preços praticados no mercado, a fim de delimitar os procedimentos que serão desenvolvidos na licitação.

Quando a Administração concluir pela necessidade de instauração de licitação deve verificar a possibilidade técnica e econômica de dividir o objeto em vários itens/lotos, permitindo que um número maior de interessados participe da disputa, o que, em decorrência, aumenta a competitividade e viabiliza a obtenção de melhores propostas.

O Tribunal de Contas da União recomenda que a licitação seja procedida por itens/lotos sempre que econômica e tecnicamente viável, cabendo a Administração, justificadamente, demonstrar a vantajosidade da opção feita.

Enfim, a licitação por itens ou lotos deve ser econômica e tecnicamente viável, ou seja, a divisão do objeto em vários itens/lotos não pode culminar na elevação do custo da contratação de forma global, nem tampouco afetar a integridade do objeto pretendido ou comprometer a perfeita execução do mesmo. Isso porque em determinadas situações a divisão do objeto pode desnaturá-lo ou mesmo mostrar-se mais gravosa para a Administração, fatos esses que devem ser verificados e justificados pela autoridade competente.

A divisão do objeto não pode, portanto, causar prejuízo para o conjunto ou complexo licitado, observando-se que cada item/lote se cinge a certame autônomo, com julgamento independente. Os quantitativos mínimos estabelecidos no edital, por sua vez, devem resguardar a economia de escala, ou seja, deve observar que quanto maior a quantidade do bem licitado, menor poderá ser o seu custo, até o limite em que a quantidade não importe, pois, o preço manter-se-á reduzido.

Deve o objeto da licitação ser dividido em itens (etapas ou parcelas) de modo a ampliar a disputa entre os licitantes. Deve ficar comprovada a viabilidade técnica e econômica do feito, ter por objetivo o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a preservação da economia de escala.

Neste sentido, licitação em lotes ou grupos, como se itens fossem, deve ser vista com cautela pelo agente público, porque pode afastar licitantes **que não possam habilitar-se a fornecer a totalidade** dos itens especificados nos lotes ou grupos, com prejuízo para a Administração e o erário público.

Em princípio, essa divisão só se justifica quando o lote ou grupo for constituído de vários itens para um só local ou ambiente. Por exemplo: compra de moveis, em que todos os itens constantes do lote ou grupo, destinados a um determinado ambiente devem ser adquiridos de uma só empresa, de forma a manter idêntico estilo, modelo, design etc."

Diante disso, tem-se que a regra é a realização de licitação por itens, exigindo-se justificativa adequada para a realização de certame por lotes, bem como a demonstração da vantagem dessa, posto que neste último a competitividade acaba, de certa forma, sendo diminuída, já que se impõe a um único licitante a cotação de preço global para todos os itens que compõem o lote.

Desta forma, não existe a mínima possibilidade de muitas empresas participarem deste processo, dada as solicitações exabundantes, bem como atender plenamente aos requisitos de habilitação, o que COADUNA com a **RESTRIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO** para um pequeno grupo de EMPRESAS no ramo e ao permitir que este edital continue será um retrocesso aos marcos deste egrégio Tribunal e da Lei de Licitações.

VI - DA CONCESSÃO DA CAUTELAR – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA- *FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA*

Ainda que latentes, como ensina o nobre jurista: **Hely Lopes Meirelles**; nos cabe evidenciar presentes os requisitos necessários para a justa concessão de medida cautelar ora requerida, quais sejam: a relevância dos fundamentos do direito pleiteado e o receio de dano de impossível ou difícil reparação.

Neste sentido, temos que o "FUMUS BONI JURIS" afigura-se evidenciado e suficientemente demonstrado pela Representante porque, conforme este i. Conselheiro-Presidente julgador pode observar ao longo dos comentários exarados na presente peça representativa, atrelada a documentação comprobatória constante do PROCESSO ADMINISTRATIVO "ut retro" e, também, calcado nos documentos apresentados em anexo, **está mais do que comprovada a existência de ARBITRARIEDADE e AFRONTA ao PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, COMPETITIVIDADE praticados pelos citados SERVIDORES PÚBLICOS da AMESP**, além do que os mesmos não seguiram expressamente as NORMAS CONSTITUCIONAIS e INFRA-CONSTITUCIONAIS aplicáveis ao PROCESSO LICITATÓRIO e ao EDITAL em comento.

O *fumus boni iuris* é, ao pé da letra, tão somente a chamada "*fumaça do bom direito*". Ora, trata-se de convencimento do julgador acerca da alegação que lhe é submetida sendo esta revelada como plausível, ou seja: apenas que a lógica trazida pela narrativa dos fatos representa um direito líquido e certo que assiste à representante, e que deve ser amparado.

Já o *periculum in mora* é, em tradução literal, o perigo na demora do provimento jurisdicional pleiteado. Caracteriza-se pela iminência de um dano, em face da demora de uma providência que o impeça, trata-se, portanto, que um dano em potencial, que ainda não se perfez, mas que, se perfeito, será irreparável ou de difícil reparação.

A verdade é que, caso a liminar não seja deferida, tal como vem sendo pleiteada, a Administração Pública contratará a empresa que não apresentara a melhor oferta ao Erário Público.

Ora, i. Julgador, não só a representante restará prejudicada, como também toda a coletividade, já que necessitam da livre concorrência para a menor oneração do orçamento público, permitindo com essa e todas as demais economias, portanto, a possível efetivação de

outros gastos necessários em prol dos cidadãos, verdadeiros interessados na melhor escolha em Pregões e Certames.

Imprescindível delimitar que a medida é de extrema urgência, sendo iminente o risco de perda do objeto do presente *writ*, uma vez que realizado o certame, impedirá inúmeras empresas idôneas de participarem do certamente, causando verdadeiro prejuízo ao Erário.

Posto isso, fica absolutamente evidente que caso não seja concedida a medida liminar ora pleiteada, restará totalmente violado o direito líquido e certo da representante em relação à sua pretensão de ver resguardada a justa garantia constitucional, exaustivamente aqui exposta.

A atuação de determinados agentes públicos na condução da licitação, por vezes, demonstra a utilização de requisitos arbitrários tendentes ao direcionamento da escolha da proposta, havendo restrição na competitividade ínsita a esse processo. Em face do princípio da isonomia, que rege a referida temática, os requisitos ilegais exigidos pela autoridade competente têm o condão de anular o certame, ocasionando sérios danos tanto ao erário como para os participantes. Discutir-se-á, por fim, sobre a responsabilidade estatal em face dos prejudicados

Conclui-se, portanto, estarem comprovadamente presentes todos os requisitos necessários à concessão da medida liminar, uma vez demonstrados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, frente à legislação vigente.

Por escopo a analisar as exigências abusivas concernentes à fase de habilitação do procedimento licitatório, bem como suas consequências, como anulação do certame e a responsabilidade civil que decorre de tal ato.

Destaca-se por fim quanto ao tema, que a concessão de medida liminar perseguida, para que a Autoridade representada se isente de realizar o certame em epígrafe não trará qualquer prejuízo a representada. Ademais, a medida liminar é dotada, por princípio, de cunho provisório e passível de revogação a qualquer tempo, não incorrendo assim em prejuízos irretratáveis a representada.

VII - DOS PEDIDOS

"Ex positis", a Representante, em razão dos ATOS ARBITRÁRIOS e contrários a legislação aplicável aqui exaustivamente apresentados cometidos pelo mencionado Servidor Público e Consorcio AMESP, diante da "urgência, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito" por tratar

se de PREGÃO PRESENCIAL que ocorrerá no dia 11/05/2021 as 9:00 horas, requer a este i. Julgador Conselheiro-Presidente:

a) Seja concedida a **MEDIDA LIMINAR**, *inaudita altera pars*, a fim de **suspender todos os efeitos do processo licitatório**, em especial a SUPENSÃO COMPLETA DO CERTAME E/OU ANULAÇÃO DO MESMO para análise do processo interno e suas justificativas;

b) Seja o pregoeiro Representado e Consórcio AMESP (na pessoa de seu **Diretor Executivo o Sr. Moacir Franco** NOTIFICADOS para que, querendo, apresente as informações que entendam necessárias;

c) Seja dada **CIÊNCIA** ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica a qual está vinculada a Autoridade Representada;

d) A **INTIMAÇÃO** do Ministério Público para que acompanhe o trâmite da presente Representação, emitindo seu parecer, caso entenda ser cabível;

e) Ao final, seja acolhida Representação ora ofertada, confirmando-se a medida liminar concedida, para declarar nulo o certamente eivado de irregularidades e contrários os dispositivos de lei aplicáveis *in casu*;

e.1) Se digne em determinar novo processo licitatório por lotes específicos a cada categoria,

e.2.) Se digne em determinar a EXCLUSÃO DE CLAUSULAS RESTRITIVAS como pedido de CIPA e ATESTADOS VULTUOSOS;

f) Na hipótese desta decisão ocorrer após a realização do certame, requer seja o mesmo declarado nulo, ainda, caso seja realizado o certame e adjudicado o objeto, requer seja anulada a adjudicação do objeto, se homologado que seja anulada a homologação;

Em acolhendo a presente Representação, estará este i. Casa e este i. Conselheiro-Presidente prestando ao Direito, a Justiça e a coletividade o mais lido Tributo!!!!

Nestes Termos,

Pede e Espera Deferimento.

Extrema, 05 de maio de 2021.



Anagib Rubens da Silva
RG: MG - 11.302.533
CPF: 197.962.506-91



RM CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI

Documentos encaminhados em anexo:

- 1 - CONTRATO SOCIAL
- 2 - ACORDÃO TCU - CIPA
- 3 - EDITAL DE LICITAÇÃO - BAIXADO DO PORTAL AMESP
- 4 - ANEXO I - PLANILHAS DE COMPOSIÇÃO E QUANTIDADES
- 5 - IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA REPRESENTANTE
- 6 - INDEFERIMENTO DA IMPUGNAÇÃO

