CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA-RN
003867/2012
01/08/2012 15:12
PROTOCOLO

Glacial
refrigeração

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELA REALIZAÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 02/2012JUNTO DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO RIO GRANDE DO NORTE:

GLACIAL REFRIGERAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Almino Alfonso, nº 40, bairro da Ribeira, município de Natal/RN, inscrita sob CNPJ nº 40.986.937/0001-00, Inscrição Estadual nº 20.039.033-3, não se conformando com a Decisão que a inabilitou do certame licitatório em epígrafe,vem à distinta presença de Vossa Senhoria, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

com fulcro no art. 5º, incisos XXXIII, XXXIV, alíneas 'a' e 'b', e LV, e no art. 37, todos da Constituição da República Federativa do Brasil, bem como o disposto no art. 26, caput, do Decreto nº 5.450/05, e ITEM X do Instrumento Convocatório.

Outrossim, requer que se digne Vossa Senhoria a conhecer e apreciar as inclusas razões recursais, para, querendo, retrate-se da Decisão ora vergastada, proferindo outra em seu lugar, consentânea com as considerações fáticas e jurídicas a seguir expostas.

Todavia, na eventualidade de considerá-las insubsistentes, mantendo a decisão anteriormente proferida, que remeta o presente recurso, juntamente com as

inclusas razões para a Autoridade Hierarquicamente Superior competente, tendo por objetivo o reexame acerca da legalidade e adequação do ato administrativo em comento.

RAZÕES DO RECURSO

Cinge-se o presente recurso em razão da inabilitação da empresa recorrente para os não ter atendido ao documento relativo à qualificação técnica, qual seja o **credenciamento/autorizada pela fabricante Springer Carrier** para fornecer, instalar, dar suporte e configurar os equipamentos objeto da licitação.

Os documentos necessários para qualificaçãoencontram-se expressamente consignados no**ANEXO I, BLOCOX – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (pág. 17), bem como do ANEXO VII- ITEM 4.1 (pág 24),** ambosdo Instrumento Convocatório do certame os seguintes documentos, se não vejamos:

> *"X – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA*
>
> ***10.1 – Credenciamento como assistência técnica Springer Carrier autorizada junto ao fabricante dos equipamentos comprovado através de certificado emitido ou meio de divulgação utilizado pelo fabricante.***
>
> ***10.1.1 – Para fins do disposto no §2º, do artigo 30 da Lei nº 8.666/93, consideram-se como parcelas de maior relevância técnica e valor significativo os seguintes serviços:***
>
> ***10.1.1.2 – manutenção em sistemas de ar-condicionado do tipo janela, Split System, condensação a ar;***
>
> ***10.3 – Atestado de Vistoria conforme Anexo VIII do edital, comprovando que vistoriou os aparelhos das unidades cartorárias relacionados no subitem 4.1 deste Anexo I para perfeito conhecimento de suas reais condições;***
>
> ***10.3.2 – A vistoria será realizada até 02 (dois) dias úteis da data prevista para a abertura do certame no horário das 14:00h as 18:00h."***

"4. Documentos relativos à qualificação técnica:

4.1 – Credenciamento como assistência técnica Springer Carrier autorizada junto ao fabricante dos equipamentos comprovado através de certificado emitido ou meio de divulgação utilizado pelo fabricante.

4.2 – Atestado de Vistoria conforme Anexo VIII do edital, comprovando que vistoriou os aparelhos relacionados no subitem 4.1 deste Anexo I para perfeito conhecimento de suas reais condições;

4.2.1 – A vistoria será realizada até 02 (dois) dias úteis da data prevista para a abertura do certame no horário das 14:00h as 18:00h."

Importa registrar que a ora Recorrente já havia impugnado ao Edital, apontando a tamanha e flagrante restrição ao caráter competitivo do certame, **contrariando os arts. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993**.

Não se faz necessário a exigência de que a empresa contratada fosse assistente técnica da empresa SPRINGER CARRIER, pois tal exigência só se faria necessária acaso os equipamentos que serão objeto de manutenção ainda estivessem em garantia, o que não é o caso, ante a omissão do Edital.

Com isso, bastaria tão somente exigir-se a capacitação técnica prevista no art. 30 da Lei n° 8.666/93, fazendo-se comprovar a capacitação técnica para realizar os serviços contratados, documentos estes que a empresa ora Recorrente possui, além dos demais requisitos exigidos.

Nos termos do artigo 3º da lei nº 8.666/93, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

A habilitação é a fase do procedimento de licitação onde é analisada a aptidão dos interessados. Assim, no pregão eletrônico, depois de verificar a proposta, avaliam-se as condições mínimas exigidas para que alguém possa participar do certame. Essas condições devem vir expressamente previstas no edital, em conformidade com a Constituição e com os artigos 27 a 32 da Lei 8.666/93.

Devem ser observados essencialmente os princípios da legalidade, finalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, igualdade, razoabilidade e proporcionalidade, entre outros. Nos termos da mencionada lei, devem ser apuradas a habilitação jurídica, **a qualificação técnica**, a econômico-financeira, e a regularidade fiscal.

Todas as limitações e exigências contempladas no ato convocatório deverão observar o princípio da proporcionalidade. Ou seja, deverá existir um vínculo de pertinência entre a exigência ou a limitação e o interesse público a ser satisfeito.

Isso equivale a afirmar a nulidade de qualquer edital que contemple exigências excessivas ou inúteis, que impeçam a participação de interessados que poderiam executar prestação útil para a Administração Pública.

A nulidade do edital pode derivar de insuficiência ou de excesso. A nulidade por insuficiência se caracterizará quando o edital não contiver os elementos mínimos necessários a cumprir suas funções normativas. A nulidade por excesso se dará quando a regulação contiver cláusulas incompatíveis com a lei, incapazes de assegurar a seleção da proposta mais vantajosa ou ofensiva a isonomia.

Além disso, todas as limitações e exigências dispostas no ato convocatório deverão observar o princípio da isonomia. O ato convocatório violará a isonomia e, em última análise, a proporcionalidade, quando: estabelece discriminação desvinculada do

objeto da licitação; prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração Pública; impõe requisitos desproporcionados com as necessidades da futura contratação; adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais.

O Edital deixou de exigir, quanto a qualificação técnica, os requisitos expressos previstos no art. 30 da Lei n° 8.666/93, quais sejam: como registro ou inscrição na entidade profissional competente; comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, através de atestados de capacitação técnica profissional fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

Neste sentido, pedimos vênia para transcrevermos o artigo supra mencionado:

> ***"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;***
>
> ***§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:***

> ***I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos."***

No Instrumento Convocatório em exame, os documentos de qualificação técnica exigidos encontram-se ANEXO I, BLOCO X – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (pág. 17), bem como do ANEXO VII- ITEM 4.1 (pág 24), onde resta claro que o único requisito exigido é ser a empresa contratada assistência técnica autorizada da marca SPRINGER CARRIER, não se tendo exigido nenhum dos requisitos mínimos obrigatórios.

Ora, a habilitação do particular é a aptidão efetiva do interessado, seja ele pessoa física ou jurídica, para exercer direitos e contrair obrigações, com responsabilidade absoluta por seus atos.

Ao se regulamentar a habilitação dos interessados, o art. 30 da Lei n° 8.666/93, dispõe que a qualificação técnica se limita à apresentação de registro ou inscrição na entidade profissional competente.

Contempla-se, assim, a comprovação da aptidão do licitante em cumprir com todas as obrigações atinentes à execução do objeto da licitação, sendo ainda um pressuposto indispensável ao adimplemento de sua habilitação no certame público, uma vez que a Administração somente poderá confiar-lhe a execução do objeto da licitação, se o interessado possuir e comprovar, nos termos da lei, a sua habilitação plena.

Deste modo, a documentação relativa à qualificação técnica deve se limitar à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

A omissão do ato convocatório mostra-se incompatível com o mercado haja vista que os demais certames com o mesmo objeto ou objeto semelhante é observado os requisitos mínimos de qualificação técnica prevista na lei de licitações e contratos administrativos.

Noutro pórtico, importante registra que, segundo a Resolução nº 218/1973 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, usando das atribuições quelhe conferem as letras "d" e "f", parágrafo único do artigo 27 da Lei nº 5.194/1966 compete ao Engenheiro Mecânico o desempenho de atividades referente a processos mecânicos em sistemas de refrigeração e de ar condicionado (art. 12 da Resolução).

Deste modo, é necessária a existência em seus quadros de profissional capacitado a exercer as atividades do objeto do certame, a ser desenvolvido exclusivamente por Engenheiro Mecânico, fazendo-se necessária a observância da cominação da Cláusula do art. 30, inciso II e seu § 1°, inciso I, da Lei n° 8.666/93.

Nem se diga que em razão que por força do disposto no art. 4°, inciso XIII, da Lei n° 10.520/2002, que a qualificação técnica é desnecessária para a contratação de bens e serviços comuns, ou que bastariam exigências sumárias nessa área.

Por mais comuns que o sejam, os serviços sempre comportam maior complexidade do que os bens. Deste modo, não se pode generalizar indiscriminadamente que não existirá obrigatoriedade de inscrição em entidades profissionais, além da exigência de experiência anterior.

É nesse sentido o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme trecho do **Acórdão n° 2.070/2008**, do Plenário, da Relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, transcrito na obra de Marçal Justen Filho, *Pregão: Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico* (5ª Edição, Dialética: São Paulo, 2009, pág. 127):

> ***"...ainda que o pregão seja a modalidade de licitação que visa à aquisição de bens e serviços comuns e que a exigência de comprovação de qualificação técnica possa ser considerada desnecessária, em face do que dispõe o no art. 4°, inciso XIII, da Lei n° 10.520/2002, por vezes, a despeito de o serviço ser considerado comum, sua prestação pode ser acompanhada de certa complexidade. Nesses casos, é necessário que o edital de convocação estabeleça os requisitos mínimos para assegurar que o contratado possua condições de cumprir a avença a contento."***

Por outro lado, a única exigência cominada no Edital mostra-se desarrazoada e ilegítima, afastando a competitividade do certame, eis que pode restringir o objeto do certame para uma única empresa, prejudicando o interesse público.

O simples fato de todos os aparelhos serem da marca SPRINGER CARRIER não força a necessidade contratar uma empresa especializada na aludida marca, com fins de evitar colocação de peças de outro fabricante.

Isto porque, os produtos da marca SPRINGER CARRIER são vendidos pela TOTALINE, franquia que possui lojas em quase todas as capitais do Brasil, inclusive Natal, com endereço na Avenida Presidente Bandeira, n° 817, bairro do Alecrim, CEP 59.032-200, conforme no endereço eletrônico da própria empresa (www.springer.com.br/www.totaline.com.br), negociando tanto com pessoa física ou como jurídica.

Logo, caso se licitante desejasse a aquisição de peças originais, bastaria fazer tal exigência no Edital, cominando com uma das penalidades previstas em lei (advertência, multa, suspensão do direito de licitar e contratar e idoneidade), em caso de descumprimento, inclusive com a rescisão do contrato unilateralmente.

Além do mais, os aparelhos de ar condicionado tipo Split da marca SPRINGER CARRIER possui funcionalidade idêntica a qualquer outro aparelho de idêntica capacidade, ainda que de marca diferente, não havendo qualquer diferença tecnológica a necessitar a contratação de empresa específica.

Logo, não há qualquer óbice para a contratação de qualquer empresa com capacidade técnica para realizar serviços de manutenção corretiva e preventiva em aparelhos de ar condicionado do tipo Split, como é o caso da ora recorrente, sendo indevida sua inabilitação.

Entender em sentido contrário seria restringir indevida e desnecessariamente o caráter competitivo do certame, contrariando os arts. 3º, § 1º, inc. I, e 30 da Lei nº 8.666/1993. A esse respeito o seguinte precedente administrativo do Tribunal de Contas da União (TCU):

> ***"EMENTA: Determinação à Universidade Federal do Paraná para que se abstenha de prever, em seus editais, a exigência de que a licitante seja credenciada, autorizada, eleita, designada, ou outro instituto similar, pelo fabricante para fornecer, instalar, dar suporte e configurar os equipamentos que constituam o objeto da licitação, tendo em vista tratar-se de condição que restringe indevida e desnecessariamente o caráter competitivo do certame, contrariando os arts. 3º, § 1º, inc. I, e 30 da Lei nº 8.666/1993 (item 1.4.1, TC-010.058/2008-0, Acórdão nº 4.300/2009-2ª Câmara, DOU de 28.08.2009, S. 1, p. 192.).***

Num caso que se assemelha ao do caso vertente, o **TCU** também determinou à INFRAERO para que "***em licitações para aquisição de bens de informática se abstivesse de incluir exigência de que a licitante seja credenciada, autorizada, eleita, designada, ou outro instituto similar, pela fabricante para fornecer, instalar, dar suporte e configurar os equipamentos que constituam o objeto da licitação, tendo em***

vista tratar-se de condição que, via de regra, restringe indevida e desnecessariamente o caráter competitivo do certame, contrariando os arts. 3º, §1º, inc. I, e 30 Lei nº 8.666/1993" (Ac. 2.157/2011-1ª Câm.; DOU de 19.04.2011).

Em outra Representação formulada junto o TCU (***Acórdão n.º 889/2010-Plenário, TC-029.515/2009-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 28.04.2010)*** foram indicadas possíveis irregularidades no edital do Pregão Eletrônico n.º 57/2009, promovido pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), cujo objeto era o registro de preços para fornecimento e instalação de equipamentos de informática, a fim de reestruturar a rede de computadores localizada nas superintendências do ministério nos estados.

A representante apontou irregularidade quanto à seguinte exigência editalícia: *"carta de fabricante dos equipamentos ofertados, atestando que a licitante é revenda(revendedora?) autorizada a comercializar os produtos"*.

Para o TCU, a necessidade de as licitantes apresentarem carta do fabricante contraria o art. 37, XXI, da Constituição Federal, assim como o art. 27 da Lei n.º 8.666/93, que estabelecem que os requisitos de qualificação técnica e econômica dos processos de licitação deverão ser somente aqueles indispensáveis ao cumprimento das posteriores obrigações contratuais.

Além disso, concluiu o TCU, a exigência fere o art. 3º da Lei nº 8.666/93, o qual dispõe sobre a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, vedando, em seu § 1º, I, que constem dos editais cláusulas ou condições que prejudiquem o caráter competitivo da licitação.

Em outro caso bastante semelhante, o TCU (***Comunicação ao Plenário, TC-032.116/2011-0, rel. Min. José Jorge, 7.12.2011)*** analisou Representação onde era exigida, em pregão eletrônico que teve por objeto a aquisição de equipamentos de informática para uso didático e administrativo, de que os equipamentos principais, os

sistemas operacionais e os respectivos periféricos (monitores, teclados e mouses) sejam produzidos pelo mesmo fabricante configura restrição indevida ao caráter competitivo do certame.

Nessa Representação, com pedido medida cautelar, foram apontadas supostas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 90/2011, realizado pela Fundação Universidade Federal do ABC – UFABC, com o objetivo de promover registro de preços para aquisição de equipamentos de informática para uso didático e administrativo.

A unidade técnica considerou, em avaliação preliminar, indevidas algumas restrições contidas no edital. Entre elas, destaque-se a exigência de equipamento com periféricos do mesmo fabricante, sem possibilidade de aceitação de monitor, teclado e mouse de diferentes marcas.

A UFABC, em sua manifestação, invocou suposta inviabilidade de compatibilização de hardware e diversos sistemas operacionais utilizados naquela instituição. Argumentou, ainda, que, na hipótese de falhas e eventual incompatibilidade entre o equipamento e os periféricos, o contato com um único fornecedor seria mais eficiente e permitiria solução mais rápida dos problemas.

A unidade técnica considerou, no entanto, que tais argumentos não merecem acolhida, *"devido à inexistência de justificativa técnica adequada"*. Isso porque *"Os periféricos em questão (teclado, mouse e monitor) possuem interfaces amplamente padronizadas, independentemente do fabricante. Além disso, em caso de eventuais falhas, os fabricantes de equipamentos e sistemas operacionais disponibilizam constantemente atualizações gratuitas que corrigem possíveis falhas"*.

Observou, ainda, que *"essa exigência restringe sobremaneira o mercado, visto que diversos fabricantes de equipamentos não produzem periféricos"*. Anotou, ao final, que *"o único efeito que se visualiza das exigências é a elevação dos custos da aquisição"*.

O TCU determinou então à UFABC, em caráter cautelar, que se abstenha de *"celebrar novos contratos decorrentes do Pregão Eletrônico n.º 90/2011, envolvendo os itens 1, 2 e 3 do termo de referência ("Workstation tipo 1", "Workstation tipo 2" e "Desktop"), nos quais foram constatadas irregularidades que justificam o provimento acautelatório, bem assim de autorizar adesão à ata de registro de preços dele resultante, até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria".*

Ante o exposto, a recorrente pugna pelo recebimento e conhecimento do presente Recurso requerendo a Vossa Senhoria que:

a) seja reformada a decisão que inabilitou a empresa recorrente, eis que a empresa recorrente atendeu a todos os documentos de habilitação exigidos na legislação vigente, afastando-se ainda a previsão editalícia de que a licitante seja credenciada, autorizada, eleita, designada, ou outro instituto similar, pelo fabricante SPRINGER CARRIER para fornecer, instalar, dar suporte e configurar os equipamentos que constituam o objeto da licitação, tendo em vista tratar-se de condição que restringe indevida e desnecessariamente o caráter competitivo do certame, contrariando os arts. 3º, § 1º, inc. I, e 30 da Lei nº 8.666/1993, determinando ainda que quanto à qualificação técnica sejam observadas as prescrições contidas no art. 30 da Lei n° 8.666/93;

b) ato contínuo, constatando-se a regular habilitação da empresa recorrente, identificando-a como aquela que indicou as melhores condições para atender ao interesse público do presente procedimento licitatório,deve o ilustre Pregoeiro divulgar o resultado do julgamento, com a posterior adjudicação do objeto da licitação em favor da requerente, homologando-a a autoridade competente a tanto, convocando, por fim, a empresa suplicante a assinar o contrato, nos termos das Leis Federais n° 10.520/2002 e 8.666/93 e do Edital de Licitação;

c) por fim, em respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, deve Vossa Senhoria oportunizar aos demais licitantes o direito para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo de 03 (três) dias, assegurando-lhe tudo que lhe for de direito.

Nesses termos,

Glacial
refrigeração

Espera deferimento.

Natal/RN, 31 de julho de 2012.

CPF: 004.805.104-30
Procuração

FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA
Sócio Gerente

TATIANA CAVALCANTI DE OLIVEIRA SIQUEIRA
Administradora

André Cavalcanti de Oliveira

ANDRÉ CAVALCANTI DE OLIVEIRA
Advogado – OAB/RN 8.033