

Ao Ilustríssimo Senhor Pregoeiro
Comissão de Licitação da Prefeitura de Capivari de Baixo/SC

Pregão nº 26/2020

Objeto: “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA AQUISIÇÃO DE CONDICIONADORES DE AR SPLIT, MANUTENÇÃO PREVENTIVA, DESINSTALAÇÃO E INSTALAÇÃO PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS SECRETARIAS, FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE, CORPO DE BOMBEIROS E POLÍCIA MILITAR DO MUNICÍPIO DE CAPIVARI DE BAIXO”.

Frimac Refrigeração Eireli, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n. 17.613.341/0001-35, com sede e foro na Rua Dom Bosco, 1031, Centro, Rio do Sul, SC, representada pelo Sr. **Silvano Paulo Elias**, portador da Carteira de Identidade RG nº. 4.974.291 e CPF/MF sob nº 068.932.049-30, através de seu procurador e administrador constituído, Sr. **SAULO JOSÉ ELIAS**, portador da Carteira de Identidade RG nº 4467509 e CPF sob nº 034.983.139-40, endereço eletrônico frimacrefrigeracao@gmail.com, vem, respeitosa e tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, **IMPUGNAR** os termos do Edital acima mencionado, com sustentação nos §§ 1º e 2º do artigo 41 da Lei nº 8.666/93, aplicável por força do artigo 9.º da lei federal n.º 10.520/2002, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

1. DA TEMPESTIVIDADE

O artigo 41, § 1º, da Lei nº 8.666/93, que instituiu normas gerais para os procedimentos licitatórios, prescreve que *qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.*

Já o § 2º da mesma Lei nº 8.666/93, diz que *“decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes.”*

Nesse mesmo sentido o Decreto nº 3.555/2000, no artigo 12 do seu Anexo I, que regulamentou a instituição da Lei nº 10.520/2002, a qual trata da modalidade licitatória do Pregão, estabeleceu que: ***“Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.”***

Uma vez que a data da sessão do Pregão está marcada para ocorrer no dia 18/08/2020 temos que a data limite para impugnação ocorrerá em 13/08/2020. Assim, em sendo esta impugnação encaminhada em 11/08/2020, deve, portanto, ser considerada tempestiva.

2. PREÂMBULO

A licitação em discussão traz cláusulas que, por apresentarem vícios, comprometem a disputa, trazendo prejuízos não só aos licitantes, como ao próprio Órgão, que fica impedido de analisar ofertas que seriam vantajosas no que se refere a qualidade dos serviços apresentados. Vícios estes que criam óbice à realização da disputa, por que deixa de estabelecer critérios essenciais de qualificação, ferindo dispositivos legais que regem o processo licitatório, sobre os quais discorreremos a seguir.

3. DO MÉRITO

Sabidamente, o processo licitatório tem entre suas finalidades procurar a proposta mais vantajosa para a Administração e proporcionar um elevado nível de competitividade e igualdade de tratamento entre os participantes do certame, de forma a garantir o cumprimento dos princípios constitucionais da eficiência e isonomia, consoante art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Mas não é o que se verifica no caso em análise.

Observamos que a Administração, através do seu ato convocatório ao descrever os aparelhos de ares condicionados deixa dúvidas e restringem a participação de algumas marcas no certame, bem como, a falta que qualificação técnica, os preços desatualizados e o critério de julgamento.

Pelo que se vê, a falta de correção dos itens mencionados fragiliza a contratação,

conforme se passa a observar.

3.1. DA RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE

Em análise ao Termo de Referência do presente edital, em específico aos itens de ar condicionados, verificam-se algumas irregularidades no que tange ao excesso de descrição limitando diversas marcas a participarem do processo licitatório.

O descritivo dos aparelhos traz a seguinte redação "Possui também uma operação de modo econômico que economiza a energia elétrica durante a refrigeração". Ocorre que essa operação é característica exclusiva de uma marca, prejudicando assim o certame.

Em uma prévia análise, verificamos que muitas marcas conceituadas no mercado não poderão ser ofertadas por conta desta característica, visto que atualmente os aparelhos de ar condicionado passam por uma série de testes e avaliações pelo INMETRO, a fim de que sejam certificados e atestados a sua economia de energia dentro dos padrões esperados. Assim, não há o que se falar que essa característica é de extrema importância para a administração, caso contrário não haveria a certificação pelo INMETRO.

Assim, quando o edital apresenta qualidades exclusivas, fica caracterizada um direcionamento, o que não se admite, uma vez que o processo licitatório visa à igualdade entre os licitantes e da forma como está redigida tal especificação cerceará a participação de outras empresas interessadas, que não disponibilizam a marca selecionada, mas que fabricam equipamentos de excelente qualidade devidamente registrados e certificados.

De acordo com o entendimento do Tribunal de Contas da União:

As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame. Acórdão 110/2007 Plenário.

Ainda,

Abstenha-se de definir as especificações dos produtos a serem adquiridos a partir das características de marcas específicas em atendimento ao disposto no art. 7º, § 5º e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 295/2008 Plenário

Como é sabido o processo licitatório deve respeitar todos os princípios basilares da Constituição Federal, inclusive da Legalidade, Impessoalidade, Isonomia e Igualdade, o que

impede que a Administração trate os licitantes de maneira diferenciada. Deve prevalecer a igualdade de condições a todos os concorrentes, afastando qualquer imparcialidade ou favoritismo.

Nesse contexto, a Lei de Licitação 8.666/93, em seu artigo 3º, diz que:

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. (grifamos)

§1o. é vedado aos agentes públicos:

i - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e que estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para a especificação do objeto do contrato (grifamos).

Ademais, a licitação busca selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração com as melhores condições para atender a reclamos do Interesse Público, tendo em vista todas as circunstâncias, tais como preços, capacitação técnica e qualidade. Assim, a descrição do objeto não pode deixar margens a qualquer dúvida, inclusive vícios, caso contrário, haverá nulidade diante dos termos apontados.

Por tudo isso, a fim de que sejam apresentadas outras marcas que atendam a necessidade da Administração Pública, deve ser alterado o descritivo no presente edital.

3.2 DOS PREÇOS

Em análise aos preços máximos estipulados no edital é possível verificar que os mesmos encontram-se desatualizados, não condizendo com a realidade.

A fim de demonstrar tamanha disparidade, apresentamos abaixo uma tabela referente a uma comparação de preços da licitação de Capivari de Baixo com outras prefeituras a saber: Pregão 02 da Fundatec Cascavel; Pregão 24 da Prefeitura de Andirá; Pregão 18 da Prefeitura de Joaquim Távora; Pregão 20 da Prefeitura de Lobato e Pregão 13 da Prefeitura de Doutor Camargo.

APARELHO	CAPIVARI DE BAIXO	CASCADEL	ANDIRA	JOAQUIM TAVORÁ	LOBATO	DOUTOR CAMARGO
12.000, Q/F, INVERTER	R\$ 1.700,00	R\$ 2.149,00		R\$ 2.700,00		
30.000, F	R\$ 3.200,00					R\$ 4.079,00
12.000, F, INVERTER	R\$ 1.600,00		R\$ 1.786,00		R\$ 1.840,00	
18.000, Q/F INVERTER	R\$ 2.700,00	R\$ 3.218,00		R\$ 4.089,00		

Embora a administração tenha como princípio basilar a economicidade, os preços registrados como máximos no ato convocatório não devem causar prejuízos aos participantes ou restringir a sua competição por não possuir um preço que condiz com os praticados, ou seja inexecutáveis, é para evitar situações como estas que deve ser realizado previamente a pesquisa de preço, conforme estabelece o TCU:

Pesquisa de mercado é procedimento para verificação das exigências e condições do mercado fornecedor do objeto a licitar. Exemplo: especificação, qualidade, desempenho, prazos de entrega, prestação, execução, garantia.

Pesquisa de preços é procedimento prévio e indispensável à verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública. Serve de base também para confronto e exame de propostas em licitação.

Pesquisar preços é procedimento obrigatório e prévio à realização de processos de contratação pública.

Diante de tudo conclui-se que é o dever da administração atestar que a pesquisa de preço irá suprir os valores da mercadoria bem como seus encargos e ainda seja atendido o princípio da competitividade, na qual sem ele não há o que se falar de processo licitatório.

Desta forma, não é possível licitar tantos objetos por valores claramente desatualizados, sendo necessário que a administração realize novos orçamentos, inclusive com empresas fora da região, a fim de verificar e atestar que os preços estabelecidos não condizem com os atualmente praticados.

3.3 DO JULGAMENTO POR LOTE

Sabidamente, o processo licitatório tem dentre suas finalidades procurar a proposta mais vantajosa para o órgão licitador e proporcionar um elevado nível de competitividade e igualdade

de tratamento entre os participantes do certame, de forma a garantir a consecução dos princípios constitucionais da eficiência e isonomia, consoante art. 37 da Constituição Federal de 1988. Mas não é o que se verifica no caso em análise.

Compulsando o instrumento convocatório, tem-se ali que o órgão adotou o procedimento em que os participantes deverão oferecer lances pelo menor preço por lote. Daí subentende-se que o licitante interessado, ao propor seu preço, o faz cotando todos os itens do lote.

Porém, tal procedimento fere, não só os princípios anteriormente mencionados, mas, também, o da competitividade entre os participantes, pois, uma vez que contém uma quantidade de itens, com as mais variadas especificações, vislumbra-se ali um óbice à participação no certame, pois afasta ou restringe a presença de empresas que querem ofertar de forma mais vantajosa um ou mais itens separadamente, bem como afasta aquelas empresas que não têm interesse ou condições de comercializar todos os itens, implicando uma onerosidade excessiva ao objeto licitado, ferindo, também, os princípios da concorrência e da economicidade, pois a existência de itens com preços superiores aos concorrentes é algo comum quando se trata de muitos itens, dado que a empresa vencedora não opera os menores preços em todos os itens ofertados. O menor preço por lote, não corresponde ao menor preço de cada item.

Ainda, a lei de licitações, apresenta em seu artigo 3º, a promoção do desenvolvimento nacional como sendo mais uma das finalidades da licitação.

Sabidamente o governo movimenta, através de processos de aquisição de bens e contratações de serviços, aproximadamente 15% do PIB nacional, os quais são pagos com recursos públicos que devem ser destinados visando à melhoria na qualidade de vida da sociedade como um todo, principalmente, impulsionando a geração de emprego e renda para a população de uma determinada região, sendo um fator de desenvolvimento local.

Assim, o processo licitatório só atinge essa finalidade quando respeita os princípios norteadores da licitação. Por isso, quando a licitação deixa de atingir uma de suas finalidades, deve ser considerada inválida, pois observar as funções do procedimento é obrigação daquele que o maneja, podendo desonerar-se dele apenas diante de uma justa causa devidamente comprovada. Caso contrário, estará descumprindo uma das finalidades da licitação, contaminando-a de vício insanável.

Em vista disso, quando o edital de licitação é elaborado de forma a restringir a participação do maior número de empresas possível, está claramente andando na contramão

daquilo que se espera de um órgão público. E é isso que acontece quando a licitação é promovida exigindo que a cotação dos itens a serem contratados seja feita de forma por lote, sem que haja uma justificativa plausível para isso, como acontece no caso em discussão.

O princípio da competitividade representa a natureza dos processos licitatórios, pois, reafirmamos, o maior número de licitantes certamente proporciona uma maior concorrência entre as propostas apresentadas.

Por isso, restringir o número de concorrentes prejudica a escolha da melhor proposta.

O parágrafo primeiro do artigo 23 da Lei nº 8.666/ é claro neste sentido:

§ 1º - As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.

Já a Súmula 247 do TCU diz o seguinte:

“É Obrigatória a admissão de 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 perda de economia em escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possa, fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Podemos concluir que tanto o artigo quanto a Súmula acima mencionados impõem o fracionamento como obrigatório, com o fim de ampliar a competitividade entre os interessados, aumentando o número de empresas em condições de disputar a contratação.

Diante disso, impugnamos o edital naquilo que se refere à cotação por lote, buscando sua reforma para que a cotação seja feita por itens.

3.4 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Quando se trata de instalação de ar condicionado, é de suma importância que a mesma seja realizada por profissional competente, registrado pelo Conselho de Classe que rege tal atividade.

A falta de sua exigência fere vários dispositivos, como abaixo demonstraremos.

Para um procedimento licitatório, a habilitação técnica demonstra que a interessada está capacitada a executar os serviços solicitados e ainda, possui um profissional competente para tanto, a FECAM - Federação Catarinense de Municípios, através do Parecer nº 2656, de 16/07/2013, nos ensina o seguinte:

(...) a respeito dos requisitos da habilitação técnica, considerando a ausência de regulamentação na lei do pregão, deve-se ter como parâmetro a disciplina da Lei nº 8.666/93, a qual estabelece:

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.

30: E completamos, juntando aqui os demais requisitos estabelecidos no mencionado artigo

§ 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;

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

Conforme apresentado, a legislação é clara ao demonstrar que por vezes deverá ser

comprovada a capacidade técnica e por isso é exigido alguns documentos das empresas e dos profissionais, como no caso dos aparelhos de ar condicionado instalados.

Quando nos remetemos a consulta à Decisão Normativa nº 042/92, itens 1, 2, 3 e 4, do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia - CONFEA, a qual dispõe sobre a fiscalização das atividades de instalação e manutenção de sistemas condicionadores de ar e de refrigeração, verifica-se que:

1 - Toda pessoa jurídica que execute serviços de instalação e manutenção de sistemas condicionadores de ar e de refrigeração fica obrigada ao registro no Conselho Regional.

2 - A pessoa jurídica, quando da solicitação do registro, deverá indicar RT, legalmente habilitado, com atribuições previstas na Resolução nº 218/73 do CONFEA.

3 - Por deliberação da Câmara Especializada de Engenharia Industrial e de acordo com o porte da empresa, as atividades de instalação e manutenção de sistemas condicionadores de ar e de refrigeração poderão ser executadas sob a responsabilidade técnica de Técnico de 2º Grau, legalmente habilitado.

4 - Qualquer contrato, escrito ou verbal, visando ao desenvolvimento das atividades previstas no item 1, está sujeito a "Anotação de Responsabilidade Técnica - ART".

Sabendo que todas as empresas que executem serviços de instalação dos climatizadores devem possuir registro no CREA, fica evidente que as mesmas devam possuir profissionais habilitados para a atividade, ou seja, o Engenheiro Mecânico.

Quando se trata de instalação ou manutenções de sistemas de refrigeração estas atividades são realizadas satisfatoriamente pelo profissional de Engenharia Mecânica por exemplo. A atribuição de Engenheiro Mecânico é estabelecida pelo artigo 12 da Resolução Nº 218, DE 29 JUN 1973, do CONFEA, a saber:

Art. 12 - Compete ao ENGENHEIRO MECÂNICO ou ao ENGENHEIRO MECÂNICO E DE AUTOMÓVEIS ou ao ENGENHEIRO MECÂNICO E DE ARMAMENTO ou ao ENGENHEIRO DE AUTOMÓVEIS ou ao ENGENHEIRO INDUSTRIAL MODALIDADE MECÂNICA:

1 - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a processos mecânicos, máquinas em geral; instalações industriais e mecânicas; equipamentos mecânicos e eletro-mecânicos; veículos automotores; sistemas de produção de transmissão e de utilização do calor; sistemas de refrigeração e de ar condicionado; seus serviços afins e correlatos.

Ainda, a pessoa física ou jurídica sem habilitação legal que realizar atos ou prestar

serviços públicos ou privados, reservados aos profissionais da Engenharia e da Agronomia e outros por eles contemplados, está automaticamente enquadrada no ilícito exercício ilegal das referidas profissões. Desta forma, é importante a administração ajudar a coibir tais atos que possam vir a prejudicar também o ente público, visto que a instalação de sistemas de climatização é uma atividade que possui suas particularidades e cuidados.

É relevante informar que os ares condicionados quando instalados por leigos poderá acarretar em sua menor eficiência, maior consumo de energia, ou problemas mais graves, como o vazamento de fluido refrigerante, sobrecarga, curto circuito e até mesmo princípio de fogo na rede elétrica. Sendo exigido um responsável com formação técnica para a instalação dos ares condicionados, evitará problemas que somente poderá ser verificado e apurado com uma análise técnica feita por um profissional competente.

Logo, no caso em particular, sugerimos que o edital exija "Certificado de Registro de Pessoa Física (Responsável Técnico) e de Pessoa Jurídica (empresa proponente) no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) ou órgão competente, de profissional compatível com o objeto da licitação".

4. DO PEDIDO

Em face do exposto, requer-se que seja a presente IMPUGNAÇÃO recebida, uma vez que tempestiva, e julgada procedente, com efeito para:

- a) Alteração do descritivo dos ares condicionados, visto que limitam a concorrência e direcionam a marcas específicas;
- b) Que sejam atualizados os valores dos aparelhos de ar condicionado por não condizer com a realidade;
- c) Que seja modificado o critério de julgamento para item, tendo em vista a ampliação de concorrência e economicidade;
- d) Seja incluída na qualificação técnica o Certificado de Registro de Pessoa Física (Responsável Técnico) e de Pessoa Jurídica (empresa proponente) no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e



+55 47 3522-6435
RUA DOM BOSCO, 1031 - CENTRO
RIO DO SUL / SC - CEP 89160-117
CNPJ: 17.613.341/0001-35

Agronomia (CREA) ou órgão competente, de profissional compatível com o objeto da licitação.

Nestes termos,

Pede e aguarda Deferimento.

Rio do Sul, 11 de Agosto de 2020.

SAULO JOSÉ ELIAS
CPF: 034.983.139-40
ADMINISTRADOR
FRIMAC REFRIGERACAO EIRELI
CNPJ: 17.613.341/0001-35



CNPJ: 17.613.341/0001-35 - I.E.: 256.959.293
Rua Dom Bosco, N° 1031 - Centro
CEP 89160-117 Rio do Sul - SC