

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA JUSTIÇA FEDERAL DO ESTADO DA BAHIA

Pregão Eletrônico nº 045/2019
Processo Administrativo nº: 0009890-75.2019.4.01.8004

CETEST MINAS ENGENHARIA E SERVIÇOS S.A., empresa de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 24.016.172/0001-11, com sede na Rua Henrique Cabral, 821 – Bairro Aeroporto – Belo Horizonte/MG, vem, neste ato, por seu representante legal, com fulcro no artigo 59 § 1º, da Lei 13.303/2016, propor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão administrativa que habilitou a Empresa CONTROLTHERME CLIMATIZAÇÃO LTDA EPP no certame em tela, o que faz com amparo nos elementos fáticos e jurídicos abaixo:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Ab initio, cumpre aduzir que, o presente Recurso apresenta-se manifestamente tempestivo, visto que, a decisão que habilitou a empresa, Controltherme Climatização Ltda - EPP, ocorreu em 06/11/2019 tendo esta Recorrente o direito assegurado pelo item 11.1 e 11.2 do Edital, para, de forma motivada, manifestar sua intenção de recurso e posteriormente o prazo de 3 (três) dias para apresentar suas razões, in verbis:

11.1 Declarada a vencedora, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer. Será, então, feito um juízo de admissibilidade pelo pregoeiro.

11.2 Se a manifestação de recurso for meramente protelatória ou imotivada, ela será imediatamente rejeitada. Caso contrário, será concedido ao licitante o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso. As demais licitantes ficarão, desde logo, intimadas para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

Desta forma o prazo passa a correr em 07/11/2019 (quinta-feira), terminando em 11/11/2019 (segunda-feira).

Destarte, uma vez que o presente Recurso Administrativo está sendo apresentado na presente data, 11/11/2019 (segunda-feira), dentro do prazo concedido, é incontroverso a sua tempestividade.

II – BREVE RELATO DOS FATOS

Trata-se o presente feito de Recurso Administrativo interposto em face da decisão que habilitou e declarou vencedora do certame a licitante Controltherme Climatização Ltda EPP, no Pregão Eletrônico em epígrafe, o qual tem por objeto, in verbis:

2.1 Constitui objeto da presente licitação a contratação de empresa(s) especializada(s) para prestação de serviços contínuos de manutenção preventiva e corretiva ou apenas manutenção preventiva, conforme o caso, em equipamentos de ar condicionado dos tipos multisplit/VRF e split inverter, com fornecimento das peças, materiais e ferramentas necessárias, a serem executados nas dependências do Fórum Teixeira de Freitas (edifícios sede e anexos I e III, conforme quadro constante na cláusula DAS ESPECIFICAÇÕES DOS SERVIÇOS, do Projeto Básico), sob o regime de execução empreitada por preço global. O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para contratação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de da central de água gelada, conforme condições, quantidade e exigências estabelecidas neste edital e seus anexos.

Com o objetivo de atender a todo o escopo contratual, o Edital pormenorizou as regras a serem atendidas pelas licitantes, visando evidenciar as suas mais diversas aptidões para atendimento ao escopo proposto, bem como evidenciar a legalidade estrita na confecção das propostas comerciais das concorrentes.

Todavia, a licitante Controltherme Climatização Ltda EPP, restou vencedora do certame, mesmo apresentando documentação eivada de vício, razão pela qual impõe-se a interposição do presente RECURSO ADMINISTRATIVO, com o fito de evidenciar a ilegalidade que macula o certame em tela.

Assim, na presente peça, abordar-se-á o item não atendido pela Recorrida, no que tange a Habilitação Técnica devendo, ao final, ser revista a decisão de habilitação ora combatida, conforme fundamentos que se passa a expor.

III – DO FUNDAMENTO

III. 1 – DO NÃO ATENDIMENTO AO ITEM 8.1.5.1 SUBITEM 5 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – APRESENTAÇÃO DE CARTA DE CREDENCIAMENTO EMITIDA PELO FABRICANTE – LG

Em análise aos termos do Edital e a documentação exigida pelo mesmo depreende-se do item 8.1.5.1 subitem 5, que versa sobre os documentos exigidos para aferir a habilitação técnica que a licitante, deverá apresentar, carta de credenciamento ou declaração, emitida por fabricante, que comprove a habilitação da interessada para a prestação de serviços de manutenção em equipamento tipo VRF de sua fabricação.

Para o atendimento ao item supracitado a Recorrente apresentou a carta de credenciamento emitido pelo fabricante HITACHI como forma de comprovar a expertise da empresa frente o sistema VRF, o que não deve ser aceito para o certame em tela.

Isto porque, se analisarmos os equipamentos que compõem a planilha do Anexo I do Projeto Básico, restará demonstrado que os equipamentos presentes no complexo da Justiça Federal são fabricados pela LG e pela Midea, sendo o sistema de VRF apenas dos equipamentos de fabricação da LG, não havendo qualquer relação com os equipamentos de fabricação HITACHI.

Desta forma, o credenciamento da HITACHI não se aproveita para os equipamentos da LG. Cada fabricante projeta os seus equipamentos de uma forma guardando as especificidades e as características inerentes ao equipamento produzido sendo, portanto, diferentes.

Ademais, a garantia dos equipamentos somente será mantida se a empresa for credenciada pela própria LG, assim como o credenciamento da HITACHI somente assegura a garantia dos equipamentos que são fabricados pela própria HITACHI, não há possibilidade de realizar a transferência deste para o outro fabricante.

Importa mencionar, por ser verdade, que cada fabricante estabelece as diretrizes para que as empresas possam se credenciar junto a ele. A HITACHI por exemplo, exige que os funcionários da empresa sejam treinados nas linhas de equipamentos em que se deseja credenciar, isso sem falar da lista de documentos que a empresa precisa apresentar para demonstrar sua idoneidade e expertise.

A empresa LG, por outro lado, exige que a empresa adquira exclusivamente os seus produtos, se capacite periodicamente perante a eles, tenha no mínimo 02 anos de CNPJ ativo, nenhum débito na certidão de negatividade, além de uma estrutura física adequada e compatível para dar a manutenção adequada nos produtos. Vale ressaltar que anualmente esses critérios são reformulados, diante da inovação dos equipamentos e da demanda do mercado.

Os credenciamentos são válidos pelo interregno de 01 (um) ano e, dentro deste prazo, caso a empresa venha a cometer algum ato que possa desabonar a relação ou receber alguma reclamação a respeito dos serviços prestados, o credenciamento poderá ser imediatamente cancelado.

As exigências propostas por cada fabricante se devem às especificidades que cada um possui na produção de seus equipamentos. O atendimento integral de todas as exigências é a única forma que a fabricante tem de assegurar que a empresa credenciada atuará de forma correta ao instalar e/ou dar manutenção em seus equipamentos, assegurando a vida útil de seus produtos.

Se o credenciamento de uma fabricante aproveitasse a outro, o credenciamento se tornaria único e obedeceria a critérios únicos, o que não é o caso.

O credenciamento não pode ser confundido com um atestado de capacidade técnica que demonstra a expertise da empresa/profissional para executar atividades semelhantes ao objeto licitado. Muito pelo contrário, o credenciamento é exclusivo e determinado para assegurar a instalação, manutenção, o atendimento e fornecimento de peças em equipamentos que sejam iguais e produzidos pelo fabricante (não se admite analogias).

III.2 DA DIVERGÊNCIA NAS EXIGÊNCIAS DE EDITAIS DE MESMO OBJETO E SERVIÇO

Analogicamente, se estabelecermos um paralelo entre o Pregão anterior (PE 23/2019) com o atual pregão (PE 045/2019) que possuem objetos idênticos verificar-se-á que a especificação que seria aceita para a comprovação do credenciamento para o Lote 1, foi devidamente delineada, como pode-se confirmar:

6. Apresentar carta de credenciamento emitida pelo fabricante (LG ou Hitachi, conforme seja a oferta para o Item 1 ou para o Item 2), que comprove a habilitação da interessada para a prestação de serviços de manutenção em equipamentos tipo VRF, daquele fabricante.

Veja, i. Pregoeiro, que para o Lote 1 era necessário que as licitantes apresentassem o credenciamento específico junto à empresa LG e a empresa arrematante (ora Recorrente) sequer participou deste lote. Certamente por não dispor do credenciamento exigido.

Uma vez que os Editais são idênticos e com lista de equipamentos idênticos, não se torna plausível que assuma critérios diferentes. Mesmo porque, a Administração Pública não se pode colocar em posição de fragilidade, correndo o risco de não ter a manutenção correta dos equipamentos e a perda da vida útil dos mesmos, o que geraria dano a erário, já que haveria uma troca recorrente de peças ou por vezes, a perda total do equipamento.

Ademais, para este lote, o número de equipamentos da marca LG é bem expressivo e aceitar um credenciamento de marca diversa daquela predominante, seria permitir que a Administração Pública seja induzida a erro, por contratar uma empresa que não possui a expertise necessária capaz de atender todos os equipamentos.

Por isso, o credenciamento apto para o feito deve ser o credenciamento junto a fabricante LG e, uma vez que a Recorrente não comprovou ser credenciada junto à LG, sua inabilitação deve ser imediata.

IV - DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL

Face aos fatos dispostos acima, imperioso registrar que, a Lei Federal que fundamentou a presente licitação, Lei nº 13.303/16, revigorando os princípios norteadores das licitações públicas contidas no Art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93, afiança em seu art. 31 que a Administração Pública está vinculada ao instrumento convocatório.

Diante disso, a errônea habilitação da Recorrida, CONTROLTHERME CLIMATIZAÇÃO LTDA - EPP, constitui, sem sombras de dúvida, notória ofensa ao Princípio da Vinculação ao Edital, vez que deve a Administração Pública, por óbvio, não atende ao princípio da legalidade, por força do qual, em toda a sua atividade, deve estar jungida aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato.

Nesta toada, como já exposto, a habilitação da Recorrida ofende, frontalmente, o princípio da estrita vinculação ao edital previsto na norma contida nos ditames dos Artigos 3º, 41 e 55, XI, todos da Lei 8.666/93, que assim versam:

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. (grifo nosso)

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Como se observa, não é facultado ao Agente Público, usar de qualquer poder discricionário para não se ater exclusivamente aos precisos termos do Edital.

A obrigatoriedade de vinculação ao instrumento convocatório, estampada nos artigos acima, nada mais é do que reflexo do mencionado princípio constitucionalmente consagrado. Além da lei, o ato convocatório determina, previamente, as condições a serem observadas por todos os envolvidos na licitação, inclusive a própria Administração.

Nesse sentido, ressalta-se que o mesmo princípio foi contemplado no art. 31 da Lei Federal nº 13.303/16, como se vê in verbis:

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

Reiterando a pertinência e a observância obrigatória do princípio em debate, colaciona a Recorrente, neste ato, os seguintes julgados dos tribunais pátrios:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DOS PROFISSIONAIS E DA EMPRESA. REQUISITOS DO EDITAL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

I - Como um dos princípios regentes do procedimento licitatório, o princípio da vinculação ao edital obriga não só os licitantes como também a Administração, que deve se pautar exclusivamente pelos critérios objetivos definidos no edital. Não se afigura, pois, legítimo o pregão eletrônico que habilitou a licitante vencedora em desacordo com as exigências do edital, tendo em vista a não comprovação da capacidade técnica, bem como pelo fato de apresentar prazo de validade da proposta inferior ao previsto no edital, constituindo, também, flagrante afronta ao princípio da isonomia em relação aos demais concorrentes. (REOMS 0001624-84.2013.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.196 de 06/04/2015)

RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. - O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes. RECURSO ESPECIAL 2001/0128406-6 (sem grifo no original)

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA.

1. Cuida-se Mandado de Segurança impetrado por consórcio de empresas que visam habilitar-se e permanecer no certame licitatório aberto para a contratação de serviços de adequação, duplicação, melhoramentos e restauração de pista e obras de arte especiais, viadutos e ponte na Rodovia BR-280, conforme disposições lançadas na Concorrência Pública registrada pela Secretaria de Estado e Infraestrutura (SIE) do Estado de Santa Catarina.

2. Descabida a pretensão do consórcio de eximir-se da exigência de apresentar a documentação formalmente comprobatória de sua capacidade técnica e financeira para cumprir satisfatoriamente o contrato administrativo para realização de melhoramentos estruturais na pista, viaduto e ponte da BR-280.

3. As regras inseridas nos itens 7.3.7 e 7.8.7 do edital encontram respaldo no inciso III do art. 33 da Lei 8.666/1993.

4. Agravo Regimental não provido. RECURSO ESPECIAL
2001/0128406-6

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório privilegia, a transparência do certame garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa.

MARÇAL JUSTEN FILHO, ao comentar no seu livro PREGÃO (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico), 4. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 54/55, sobre "O problema do julgamento objetivo e da vinculação ao ato convocatório" foi enfático ao afirmar que tais princípios atestam a incompatibilidade de atos discricionários dos Pregoeiros nos julgamentos das propostas, como se vê abaixo:

"No entanto, não deixa de ser interessante a explícita alusão à ausência de discricionariedade da autoridade administrativa na condução e encaminhamento da licitação processada sob modalidade de pregão. Reitera-se, a propósito do pregão, um princípio consagrado na Lei nº. 8.666, acerca da ausência de autonomia da autoridade julgadora. Essa regra assume especial relevância em vista da tendência a atribuir ao Pregoeiro poderes discricionários incompatíveis com os princípios aludidos. O próprio regulamento federal acaba por induzir o intérprete a supor o cabimento de o pregoeiro valer-se de um certo bom senso como critério decisório. Essa alternativa é incompatível com a Lei nº. 10.520 e com o próprio regulamento federal. O próprio art. 4º do regulamento federal enuncia a vedação à possibilidade de seleção de propostas ou imposição de soluções derivadas de "prudente arbítrio" do pregoeiro.

Destaque-se, ademais, que nem seria cabível consagrar alternativa através da via regulamentar. Se a Lei não consagrou solução tutelando escolhas subjetivas do pregoeiro, seria inviável um simples decreto optar por inovação normativa dessa ordem. Portanto, o regulamento federal, no art. 4º reitera pura e simplesmente a alternativa legislativa consagrada – como não poderia deixar de o ser." (grifo nosso)

Assim, por esse princípio, a Administração Pública (por meio do Pregoeiro e da Comissão de Licitação) e participantes do certame devem pautar as suas ações pelos termos do instrumento convocatório, ou seja, não podem agir, sob pena de violação à legislação vigente e de serem responsabilizados pessoalmente, nem além nem aquém do estabelecido no ato convocatório.

Corroborando com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, em seu festejado Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 1999, p. 379, ratifica in totum esse posicionamento legal, ao asseverar que:

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame ... (grifo nosso).

Nessa linha de raciocínio, admitir que a Administração não se obrigue a cumprir com o que está explicitamente disposto no edital, significa, em outras palavras, desrespeitar ou fulminar claramente com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A propósito, qualquer valoração, além do expressamente disposto no edital, importará na maculação ao referenciado princípio do julgamento objetivo, atribuindo-lhe conotação flagrantemente subjetiva.

Destarte, resta evidente que a proposta ofertada pela Recorrida CONTROLTHERME CLIMATIZAÇÃO LTDA - EPP, apresenta-se manifestamente viciada, visto que, conforme demonstrado acima, os documentos apresentados pela Recorrida não atendem aos termos do Edital, mostrando-se equivocada e errônea a sua habilitação.

Assim, não há como se admitir outra solução para o caso posto a exame que não a desclassificação imediata da proposta ofertada pela empresa Recorrida CONTROLTHERME CLIMATIZAÇÃO LTDA-EPP, e sua imediata inabilitação do certame, visto que efetuada em descompasso com os termos editalícios.

V- DO PEDIDO

Isto posto, face aos robustos argumentos aqui expostos, requer-se à este D. Pregoeiro que, em busca da melhor proposta que atenda ao interesse público, se digne:

- i) Conceder, na forma legal, efeito suspensivo ao presente recurso;
- ii) Desclassifique, de imediato, e de modo terminante, a proposta ofertada pela Recorrida Controltherme Climatização Ltda EPP, em razão de não comprovar habilitação técnica, para o certame em tela nos termos apresentados nesta peça recursal.
- iii) Por fim, em caso V. Senhoria decidir por manter a decisão administrativa inicialmente prolatada, requer-se a remessa do presente Recurso à Autoridade imediatamente superior, para, provimento do Recurso com a consequente reforma da decisão, haja vista os robustos e sólidos argumentos expostos no presente Recurso Administrativo.
- iv) E em não sendo acatados as razões do presente recurso, esta Recorrente mantém a sua irrisignação e informa que, se necessário for, oficiará o TCU das irregularidades cometidas neste certame e impetrará Mandado de Segurança, paralisando todo o processo de contratação

Termos em que,
Pede deferimento.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2019.

FÁBIO IZIDORO DE SOUZA
DIRETOR

Fechar