

Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões**RECURSO :**

Ilustríssimo Senhor Presidente da Comissão de Licitações.

Referência: Pregão Eletrônico nº 25/2017.

Coordenação Geral de Material e Patrimônio do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP.

OVER ESCAL – LTDA EPP, com sede na QS 07, Praça 600, Lote 03, Taguatinga Sul, Brasília - DF, inscrita no CNPJ sob o nº 10.629.386/0001-59, neste ato representada por seu Sócio proprietário, PAULO RENATO TEIXEIRA, brasileiro, casado, engenheiro, portador da carteira de identidade RG nº 89100581-2-CREA/RJ e inscrito no CPF/ MF sob o nº 732.758.327-00, vem apresentar:

RECURSO-Item 12 Edital

Contra a decisão errônea em inabilitar a presente recorrente, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

DAS RAZÕES DO RECURSO

Alega a douta comissão que a Empresa Over Elevadores não tem capacidade técnica por não apresentar os serviços descritos no item 15.1.4 do edital, sendo este:

"15.1.4 As licitantes deverão apresentar documentos comprobatórios que indiquem que seus profissionais possuem capacitação técnica reconhecida pela empresa Thyssenkrupp Elevadores, fabricante dos elevadores instalados no CNMP, para a manutenção preventiva e corretiva dos elevadores e do sistema de monitoramento de tráfego."

DO OBJETO

A presente licitação, na modalidade de Pregão Eletrônico, tem por objeto "a contratação de empresa de engenharia especializada na prestação de serviços técnicos de adequação e manutenção do sistema de monitoramento de tráfego, gerenciado pelo software TKVISION, e prestação de serviços de manutenção preventiva, preditiva e corretiva para 3 (três) elevadores e 1 (uma) plataforma elevatória, marca ThyssenKrupp Elevadores, instalados no edifício-sede do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, com o fornecimento total de dispositivos, peças, componentes e acessórios originais, conforme especificações constantes do Anexo I (Termo de Referência) e as condições estabelecidas, que fazem parte integrante deste edital, para todos os fins e efeitos".

Todavia, o Edital do certame em tela possui algumas inconsistências, que ocasionaram a inabilitação no presente certame.

DA CAPACITAÇÃO TÉCNICA EXIGIDA

A presente licitação, na modalidade de Pregão Eletrônico, tem por objeto manutenção corretiva e preventiva em 3 elevadores e uma plataforma elevatória da marca ThyssenKrupp Elevadores.

A exigência contida no item 15.1.4 vai de encontro com as regras da ampla concorrência:

"15.1.4 As licitantes deverão apresentar documentos comprobatórios que indiquem que seus profissionais possuem capacitação técnica reconhecida pela empresa Thyssenkrupp Elevadores, fabricante dos elevadores instalados no CNMP, para a manutenção preventiva e corretiva dos elevadores e do sistema de monitoramento de tráfego. "

No que tange à habilitação, é imperioso eleger o critério da utilidade e pertinência na elaboração de editais, ou seja, qualquer exigência constante do Edital tem que se apresentar como necessária e útil para aquele objeto licitado.

Do contrário, estar-se-á, desnecessariamente, restringindo o número de licitantes e, conseqüentemente, impedindo a Administração de obter a proposta mais vantajosa.

Acrescente-se a isso a vedação contida no § 1º do artigo 3º da Lei 8.666/93, a inclusão no ato convocatório de cláusula ou condição que comprometa, restrinja ou frustre o seu caráter competitivo ou qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

A esse respeito, Marçal Justen Filho assevera que:

"Em face da Constituição, o mínimo necessário à presunção de idoneidade é o máximo juridicamente admissível para exigir-se no ato convocatório. (...) respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter 'competitivo' da licitação."

O Prof. Adilson Abreu Dallari, sobre o mesmo tema, assim se manifesta:

"A inabilitação por previsão contida no item 15.1.4 do Edital revela-se excessiva à vista do objeto licitado, ainda mais diante de uma análise isolada e sem alternativas para os interessados, e acarreta a invalidade do ato convocatório da licitação, como no presente caso, visto ser desnecessária e imprópria para apurar se as licitantes têm ou não condições de executar o objeto licitado de modo satisfatório."

A impugnante atua no ramo de elevadores e escadas rolantes, sendo que atualmente presta serviço para 35 órgãos públicos de forma precisa e satisfatória além dos condomínios particulares.

Conforme descreve o objeto da licitação trata-se de contratação de empresa cujo ramo de atividade seja compatível com a prestação de serviço de manutenção corretiva e preventiva de elevadores, sem margem de interpretação para qualquer outro ramo de atividade.

A Over Elevadores apresenta em seu ramo de atividade todos os requisitos de habilitação para o presente certame, sendo, inclusive, detentora de Atestados com maior exigência técnica, mas o licitante deseja que os atestados descrevam detalhes técnicos insignificantes para análise da capacidade técnica.

Com efeito, determina o Estatuto Federal Licitatório que:

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

I - (...)

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”.

Poder-se-ia afirmar, neste caso, que a exigência da licitante seria restritiva da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:

“§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:

I- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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” (grifo nosso).

A qualificação técnica exigida dos recorrentes consiste, segundo as palavras de Marçal Justen Filho, no “domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contratado”. Logo, o conteúdo dos atestados de capacidade técnica deve ser suficiente para garantir à Administração que o contratado terá aptidão para executar o objeto pretendido. Tal aptidão pode se referir a vários aspectos.

A exigência pode ser aferida por atestados de capacidade técnica de que demonstre ter a empresa realizado manutenções em elevadores da marca pretendida sem que haja necessidade da fabricante emitir atestado de capacidade para isso.

Além do mais, resta claro que o atestado de capacidade técnico apresentado por esta empresa emitido pelo Ministério do Meio Ambiente demonstra perfeitamente a execução em elevadores da marca exigida:

"Atestamos para fins de participação em licitações públicas, que a empresa OVER ELEVADORES LTDA EPP, estabelecida na QS 07, praça 600, lote 03, Loja 1-B, Taguatinga, Brasília-DF, CEP: 72020-016, inscrita no CNPJ nº 10.629.386/0001-59, representada por seu Gerente Comercial PAULO RENATO TEIXEIRA, portador do RG 89100581-2D, expedido pelo CREA/RJ e inscrito no CPF/MF sob o nº 732.758.327-00, vem prestando, desde 12/11/2009 até a presente data, os serviços constantes no objeto contratado nº 25/2009, qual seja: assistência técnica e manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de peças de reposição genuinamente novas, em elevadores eletro-eletrônicos da marca ThyssenKrupp instalados no edifício Marie Prendi Cruz, Localizados no SEP 505 Bloco B, em Brasília-DF, anexo do Ministério do Meio Ambiente."

Sendo assim, observa-se, com total clareza que a respectiva empresa impugnante atua no ramo de atividade proposto no objeto da presente licitação e capaz tecnicamente o que a torna hábil para participar do certame com todos os certificados.

A exigência demonstra inicialmente que a fabricante é a única capaz de cumprir tal requisito e apenas as que tiverem seu atestado seriam capazes para realizar manutenção, porém o objeto principal é a manutenção dos elevadores o que a empresa OVER ELEVADORES atende de forma muito mais que satisfatória.

Vale ressaltar que os elevadores mais modernos são processados por softwares e suas operacionalidades preservadas e monitoradas por eles, porém estes softwares podem e devem ser mantidos no contexto de operacionalidade do objeto, sendo que após sua aquisição é de propriedade do comprador devendo este no detrimento da melhor prestação de serviços escolher qual fornecedor atenderá suas necessidades fundamentais. Reiteramos e ratificamos que neste caso, conforme determina a lei o objetivo principal do processo licitatório foi devidamente comprovado e que justamente em nenhum momento especifica-se no edital e seus anexos que um equipamento deverá ser mantido somente pelo seu fabricante por possuir um software exclusivo, fato que aqui como em outros que orienta-se a lei, não se aplica.

Acrescenta-se que se tal subjetividade de caráter secundário fosse uma exigência, com certeza o legislador a definiria, fato este não demonstrado, pois, desta forma, não haveria profissionais e empresas concorrentes no mercado.

O edital e o termo de referencia se assim permanecer com tal exigência teria que exigir atestado de capacidade para todos os elementos não principais, tais como: contatoras, controle, cabos elétricos, cabina, contra-peso, cabos de tração, operadores de portas, quadro de comando, inversores, sinalização, portas, amortecedores, sensores, guias, etc...

O Tribunal de Contas da União - TCU por diversas vezes, já pacificaram o assunto, como segue:

LICITAÇÕES. DOU de 18.09.2009, S. 1, p. 113. Assunto: determinação à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Fazenda (COGRL/MF) para que limite as exigências de atestados de capacidade técnico-operacional aos mínimos que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução do empreendimento, devendo abster-se de estabelecer exigências excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar(conforme jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos nºs 1.284/2003-P; 2.088/2004-P; 2.656/2007-P; 608/2008-P e 2.215/2008-P), cumprindo o que prescreve o art. 37 da Constituição Federal e o art. 3º da Lei nº8.666/1993 (item 9.4.3, TC-014.260/2009-5, Acórdão nº 2.147/2009-Plenário).

Salienta-se que a qualificação técnica não pode ser usada com caráter eliminatório. A Qualificação serve apenas para verificar a capacidade mínima do proponente. Denota-se que a fase mencionada não é uma competição de pontos, mas sim uma fase em que se verifica a capacidade mínima do proponente,se ele tem condições ou não de executar o contrato e não a capacidade máxima.

A referida exigência não comprova a aptidão para o desempenho de atividades pertinentes da licitante, tampouco demonstra a idoneidade da empresa a ser contratada. O que torna efetivo e faz efeito da real comprovação é o atestado de capacidade técnica que demonstre a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e, até mesmo, a indicação de instalações e aparelhamento de pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, conforme o teor da Lei de Licitações.

A exigência de comprovação de credenciamento ou autorização do fabricante do produto ofertado, como condição de habilitação, além de constituir restrição ao caráter competitivo das licitações, por não ser, em princípio, condição indispensável à garantia do cumprimento das obrigações advindas dos contratos a serem celebrados, não possui amparo legal (cf. art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e art. 37, inciso XXI, parte final, da Constituição Federal), sendo aceita somente em situações excepcionais, devidamente fundamentadas, conforme tratado no Acórdão 1.462/2012 – Plenário.

DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA
ELEBRASIL ELEVADORES LTDA-ME

De tal sorte,sem querer em hipótese alguma descredenciar e ou desqualificar a empresa acima porque ela também não tem responsabilidades pela sumária análise,não deveria a empresa OVER ELEVADORES LTDA EPP receber o mesmo tratamento desta douta comissão que habilitou a ELEBRASIL ELEVADORES LTDA-ME face a exigência descrita acima ?

Os documentos apresentados deveriam demonstrar, conforme item específico 5.14.1,que possuem capacidade técnica reconhecida para manutenção preventiva e corretiva dos elevadores e do sistema de monitoramento de tráfego, mas não acontece, senão vejamos o apresentado:

Jeferson Maciel Umbelino possui um certificado fornecido pela fabricante de CURSO DE PRINCÍPIOS BÁSICOS DE COMBATE A INCÊNDIO;

Jeferson Maciel Umbelino possui um certificado fornecido pela fabricante de CURSO DE ORDENS DE SERVIÇOS EM SEGURANÇA DO TRABALHO;

Jeferson Maciel Umbelino possui um certificado fornecido pela fabricante de TREINAMENTO ABORDANDO SOBRE ACIDENTES DO TRABALHO;

Renato Nogueira de Oliveira possui um certificado fornecido pela fabricante de TREINAMENTO BÁSICO DE PRIMEIROS SOCORROS;

Renato Nogueira de Oliveira possui um certificado fornecido pela fabricante de PARTICIPAÇÃO NO PROGRAMA DE VOLUNTARIADO, com os seguintes temas abordados: Introdução à segurança com eletricidade; Riscos em instalações e serviços com eletricidade; Técnicas de Análise de Risco; Medidas de Controle do Risco Elétrico; Normas Técnicas Brasileiras – NBR da ABNT: NBR 5410, NBR-14309 e outras; Regulamentação do MTE; Equipamentos de proteção coletiva; Equipamentos de proteção individual; Rotinas de trabalho – Procedimento; Documentação de instalações elétricas; Riscos Adicionais; Proteção e Combate a incêndios; Acidentes de Origem Elétrica; Primeiros Socorros; Responsabilidades.

Dessa forma, comprova-se que os documentos também em nenhum momento referem-se a manutenção preventiva e corretiva dos elevadores e do sistema de monitoramento de tráfego, mas mesmo assim foram habilitados para o presente certame e a Over não.

Se esta necessidade fosse explicitamente clara e atendesse o requisito, a Over poderia também ter apresentado mesmo não sendo necessário, ou realmente é necessário? Vide exemplo no anexo(Certificado do colaborador Roney-Over, emitido pela ThyssenKrupp de treinamento em NR35 com a ficha de cadastro do funcionario) também,se fosse solicitado da forma que se apresenta.

Contudo, questionamos ao Órgão licitatório se está sendo realmente imparcial, buscando as vantagens devidas para a Administração que é Preço e Capacidade Técnica segundo determina a lei ?

DA EXIGÊNCIA CONTIDA EM OUTRO EDITAL

Em edital recente do Ministério da Saúde(PE nº 26/2017), houve a exigência da empresa licitante em manter o software (TKE VISION), além de ministrar curso sobre o software.

Em sua irrisignação na habilitação da presente empresa no certame a fabricante do produto,coincidentemente a Thyssenkrupp fabricante dos mesmos equipamentos participante da licitação, apresentou recurso com os seguintes argumentos, além de outros:

Os equipamentos licitados possuem sistema de monitoramento TKE Vision, no entanto a empresa OVER não apresentou atestado de capacidade técnica compatível. Assim, conclui-se pela insuficiência dos atestados apresentados, não só técnica operacional, mas da possibilidade realizar treinamento, visto que a empresa não possui aptidão para tanto.

Em resposta o Órgão Licitante descreveu:

DA MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA
NOTA TÉCNICA Nº 6-SEI/2017-COAEG/CGAL/SAA/SE/MS

Assunto: Análise técnica de recurso para subsidiar na resposta do Pregoeiro - PE nº 26/2017 — Manutenção dos elevadores do Ed. Anexo do MS.

HISTÓRICO

A presente Nota Técnica trata da verificação do recurso interposto pela Empresa Thyssenkrupp elevadores S.A, contra o julgamento da proposta da Over Escal – LTDA EPP relativa à qualificação técnica operacional e profissional concernentes ao Edital do referido pregão em epígrafe.

ANÁLISE

A recorrente alega que os atestados de capacidade técnica da empresa vencedora do certame não indicavam o número de paradas das máquinas, conforme solicitado no edital. No entanto, o atestado apresentado pela Over Escal foi emitido pelo Ministério da Cultura, órgão para o qual a empresa prestou o serviço e que está instalado em edificação na qual todos os elevadores possuem mais de duas paradas.

Outra alegação é que o carimbo do CREA esta ilegível no atestado do Ministério da Cultura. Neste caso, a empresa poderá verificar a autenticidade da CAT no sitio " <http://www.creadf.org.br/>" ou no próprio CREA/DF – Quadra 901 CJ D - SGAS - Asa Sul, Brasília - DF, 70390-010.

Em relação ao alegado pela recorrente em especial no que diz respeito aos itens 5.18 e 5.19 do Termo de referência, esta área técnica afirma que tal informação não se faz necessária constar dos Atestados de Capacidade Técnica. Haja vista que, se tal exigência tivesse sido feita, acarretaria em restrição do Certame. Tendo em vista que o software TK Vision é exclusivo do fabricante, ora recorrente. Contudo, qualquer empresa que tenha experiência no ramo desta atividade poderá atender aos itens do Termo de referência mencionados.

CONCLUSÃO

De acordo com a análise do recurso, as alegações da recorrente não são procedentes. A documentação apresentada pela licitante OVER ELEVADORES LTDA - ME, inscrita no CNPJ sob o nº 10.629.386/0001-59 atendeu as exigências técnicas pertinentes ao objeto licitado. Diante do exposto, sugerimos a esta Coordenação, dar prosseguimento ao Pregão Eletrônico nº 26/2017.

4. DA ANÁLISE DO PREGOEIRO

Antes de qualquer argumentação, cabe frisar que a alegação de que os atestados de capacidade técnica da empresa primeira colocada não indicavam o número de paradas das máquinas, apontado pela recorrente sugere-se a prática de um formalismo desarrazoado. Tendo em vista que é cediço de que os atestados apresentados pela recorrida são originados de prestação de serviço em elevadores com mais de duas paradas.

Neste sentir a conduta correta praticada na condução do Pregão em epígrafe não poderia ser diferente daquela que orientada o princípio do formalismo moderado, conforme dispõe o Acórdão nº 7.334/2009-TCU-1ª Câmara e Acórdão nº 2003/2011 - TCU - Plenário.

"5. De fato, a administração não poderia prescindir do menor preço, apresentado pela empresa vencedora, por mera questão formal, considerando que a exigência editalícia foi cumprida, embora que de forma oblíqua, sem prejuízo à competitividade do certame.

6. Sendo assim, aplica-se o princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas ainda as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, tudo de acordo com o art. 2º, § único, incisos VIII e IX, da Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 - ACÓRDÃO 2003/2011 - PLENÁRIO."

Cabe esclarecer ainda que não há critérios definitivos para a delimitação dos requisitos solicitados nos atestados de capacitação técnica. Deve-se destacar que a escolha dos critérios encontra fundamento no poder discricionário, que confere a administração certa esfera de liberdade, a ser preenchida mediante juízo de oportunidade e conveniência. O poder discricionário decorre da impossibilidade material de o legislador prever todas as situações fáticas possíveis, não podendo a busca pela melhor solução, no caso concreto, prescindir da subjetividade humana. Deve-se observar se ato o discricionário adotado respeitou, além das questões atinentes à forma e à competência, a finalidade da norma que o outorgou.

5 DA DECISÃO

Por fim, o recurso foi conhecido por sua tempestividade, entretanto vislumbra-se que não alcançou razões nas alegações aludidas, a recorrente: THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A pelos motivos acima expostos, que foi apontado pela área técnica, e pelo pregoeiro. Assim sendo, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO apresentado.

Em atendimento do interesse público pautado no princípio da indisponibilidade da coisa pública, bem como, o da

estrita vinculação ao instrumento convocatório, o tratamento igualitário entre os participantes, da transparência, da legalidade, da razoabilidade e demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, imperam na MANUTENÇÃO da decisão que habilitou a licitante OVER ELEVADORES LTDA primeira colocada no Pregão Eletrônico nº 26/2017.

Observa-se que a exigência da empresa licitante em apresentar capacitação fornecida por outro concorrente no mercado de trabalho é totalmente inaceitável, PORÉM NA PRESENTE LICITAÇÃO ESSE ÓRGÃO LICITANTE COMETEU O ERRO EM INABILITAR A PRESENTE EMPRESA POR FALTA DO FORMALISMO EXACERBATO SOLICITADO.

Veja, inclusive, como exemplo, que o tipo de documento em anexo não demonstra em momento algum o pleno atendimento específico do item 5.14.1, apenas diz respeito a um tipo específico de treinamento que o funcionário recebeu. O que se tem por verdade é que nenhuma empresa fabricante treina seus concorrentes de mercado. E ainda para o caso em questão se fosse fazê-la para todos os elevadores e diagramas de sua fabricação demandaria para esta consideração a necessidade de anexar diversos documentos para cada tipo e modelo de elevador, tornando a licitação totalmente sem sentido e desvinculada do objeto principal e não comprovando efetivamente que a empresa e o seu corpo técnico possui ou deixou de ter capacidade técnica.

Tal exigência se mostra desarrazoada para os princípios do processo licitatório .

Imagine todo processo licitatório exigir certificado do fabricante para que o prestador de serviço possa exercer sua atividade. Não seria um tanto quanto vinculativo ao fabricante tal necessidade?

Sabe-se que exige que determinados componentes ou produtos sejam de determinada marca para que seja reparado algum equipamento ou manter a operacionalidade de algum sistema.

Mas exigir tal necessidade a prestação de serviço em elevador estaria o mesmo que exigir do borracheiro certificado da Michelin, Bridgestone, Goodyear, entre outras, para que possa fornecer o serviço de reparos nos pneus, evidentemente analogia esta preservando-se e respeitando-se a especificidade de cada nicho ou segmento de mercado em seu conteúdo técnico.

Percebe-se que houve a inabilitação por excesso de formalismo?

Os atestados apresentados pela Over elevadores não são condizentes com o objeto da licitação e demonstram a sua capacidade técnica?

Habilitar outra empresa que está na mesma situação da recorrente não demonstra falta de parcialidade?

Ao responderem a tais critérios chegará a conclusão que a presente recorrente foi inabilitada de forma indevida e sua habilitação no certame se mostra a forma mais justa e correta para a presente situação.

DO PEDIDO

Ante o exposto requeira a presente empresa por efeito de justiça que seja a mesma habilitada por apresentar capacitação técnica hábil para prestar o serviço descrito no presente objeto licitatório.

Nesses termos pede-se deferimento, legalidade e bom-senso.

Brasília, 03 de outubro de 2017.

Paulo Renato Teixeira
CPF 732.758.327-00
Over Elevadores Ltda. EPP
CNPJ 10.629.386/0001-59

OBS.: ANEXO, contendo conteúdo não anexável neste recurso contendo certificado de treinamento de funcionário Over com ficha cadastral emitido pela Thyssenkrupp de NR 35 -Trabalhos em altura.

Voltar