

Ao Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região
Sr(a). Pregoeiro(a)

Ref.: Pregão Eletrônico nº 024/2019
Processo TRT/18ª nº 201529/2018

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL Nº 024/2019

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Recorrente, antes de qualquer coisa, esclarece que a presente impugnação apresentada não apenas como mero exercício do direito assegurado pela Lei de Licitações, mas, acima de tudo, como uma medida que visa ao mais amplo e devido atendimento ao interesse público.

A Recorrente reitera que o presente tem por escopo tão somente a melhor satisfação do interesse público, o que se viabilizará com o pleno cumprimento do texto da Lei.

2. DO MÉRITO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Em breve análise do Edital, verifica-se a existência de item que fere o caráter competitivo do certame, conforme citado abaixo.

*7.1.3. A licitante deverá apresentar declaração de que é representante ou Credenciada da marca Carrier, fabricante dos Chiller's, constando que é autorizada para prestar serviço de manutenção em Chiller da marca com capacidade de no mínimo 298TR, bem como para fornecer e instalar peças de reposição e componentes eletroeletrônicos novos e originais que se fizerem necessárias durante a execução do contrato. Tal exigência se justifica pelo fato de que os Chiller's são os componentes principais do sistema de refrigeração da central de ar-condicionado e decorre da complexidade e da especificidade do modelo, bem como do elevado valor de custo do equipamento.
(Grifamos)*

Declaração da Carrier de que é autorizado para prestação de serviço de manutenção, não encontra amparo na Lei 8.666/93, aplicada subsidiariamente no âmbito do pregão, e nem na jurisprudência do TCU.

A Declaração do Fabricante direciona a licitação para determinadas empresas que possuem contrato de parceria/representação com o fabricante, sendo praticamente impossível uma empresa que não tenha vínculos contratuais com o fabricante possa conseguir a referida Carta/Declaração do Fabricante.

A exigência da Declaração do fabricante supracitada, conhecida também como “Carta de Solidariedade” restringe o caráter competitivo do certame, uma vez que deixa ao arbítrio do fabricante indicar quais empresas serão representantes da marca ou produto, podendo o benefício ser negada a algumas delas em benefício de outras. Ademais, a Administração não deve interferir nas negociações comerciais entre fabricante e o comerciante (potencial licitante), já que a relação entre eles se funda em regras do direito civil ou comercial, a depender do caso.

Sobre a matéria, transcrevo trecho do Acórdão do TCU que versa sobre a exigência da “Carta de Solidariedade”:

Acórdão 653/2007 Plenário (Sumário)

“Abstenha-se de exigir, nas licitações realizadas na modalidade pregão, certificados da serie ISO 9000 e carta de solidariedade do fabricante, por falta de amparo legal.”

Apenas a título de evitar qualquer dúvida que ainda possa existir sobre a matéria, reproduzo parte de outro exame técnico, transcrito no relatório do TC-015.165/2005-8, em que o Ministro Marcos Vilaça acolheu até mesmo proposta de aplicação de multa ao gestor:

"4.16 Segundo a jurisprudência deste Tribunal de Contas, é indevida a exigência de carta de solidariedade do fabricante como condição de habilitação. A Decisão nº 486/2000 - Plenário contém determinação para que as entidades envolvidas não incluam a exigência, como condição de habilitação, de declaração de co-responsabilidade do fabricante do produto ofertado, por falta de amparo legal, além de constituir uma cláusula restritiva do caráter competitivo das licitações, por não ser, em princípio, uma condição indispensável à garantia do cumprimento das obrigações advindas dos contratos a serem celebrados.

4.17 Para o Tribunal, essa exigência tem caráter restritivo porque deixa ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes poderão participar do certame. No Acórdão nº 1.676/2005 - Plenário, o Tribunal assinalou que "a Administração não deve interferir nas negociações comerciais entre o fabricante e o comerciante (potencial licitante), já que a relação entre eles se funda em regras de direito civil ou comercial, a depender do caso." O responsável, de certa forma, confirma esse posicionamento do Tribunal quando afirma que a equipe técnica não detém faculdade de questionar as razões que levam o fabricante a conceder ou não a carta de solidariedade aos licitantes.

4.18 Por outro lado, é aceitável a solicitação de carta de solidariedade, não como condição de habilitação do licitante, mas como critério de qualidade para fins de pontuação quanto à questão técnica do bem ofertado pelo licitante, quando tratar-se de licitação na modalidade técnica e preço. No Acórdão nº 1.670/2003 - Plenário, o Tribunal considerou legal a exigência, como parte da proposta técnica, de apresentação de declaração de solidariedade do fabricante. (Grifamos)

4.19 No presente caso, a modalidade de licitação é o pregão, e, de acordo com o Decreto nº 3.555/2000, art. 13, as exigências de habilitação devem seguir o disposto na Lei nº 8.666/93, ou seja, os requisitos devem obedecer, exclusivamente, ao disposto no art. 27 e seguintes da Lei de Licitações."

(...)

"4.22 No entender deste Tribunal, a Administração Pública deve ater-se ao rol dos documentos elencados nos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações para fins de habilitação, não sendo lícita a exigência de nenhum outro documento que não esteja ali apontado (Decisão nº 202/1996 - Plenário, Decisão nº 523/1997 - Plenário, Acórdão nº 1.602/2004 - Plenário, ACÓRDÃO nº 808/2003 - Plenário) considerando que a carta de solidariedade não integra a relação de documentos dos artigos mencionados, não se contempla a possibilidade de sua exigência.

4.23 A área técnica alega preocupar-se com a criação de mecanismos de proteção que garantam à Administração a prestação eficiente dos serviços contratados. Contudo, não é

possível o estabelecimento de exigências adicionais, além das previstas em lei, para a fase de habilitação. Existem outros meios para assegurar o cumprimento das obrigações pactuadas, como a possibilidade de se pontuar a referida garantia na licitação tipo técnica e preço, como já mencionado, ou a exigência de garantia para a execução contratual, conforme o art. 56 da Lei de Licitações, ou ainda a estipulação de multa contratual.

4.24 Ademais, como mencionado no Acórdão nº 1.670/2003 - Plenário, já existe a previsão legal de responsabilidade do fabricante no próprio Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), em seus artigos 12 e 18, a seguir transcrito, que protege a Administração Pública contra eventual prejuízo pelo não-cumprimento fiel do objeto contratado. Assim, não há necessidade de se estabelecer tal exigência nos editais de licitação, pois, além de ser desnecessária, restringe o caráter competitivo do certame licitatório.”

Conforme jurisprudência do TCU, a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade, ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante em pregão eletrônico, carece de amparo legal, por extrapolar o que determina o art. 14 do Decreto nº 5.450/2005.

“Essa exigência tem caráter restritivo e fere o princípio da isonomia entre os licitantes, porque deixa ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes podem ou não participar do certame. A matéria já foi discutida por este Tribunal em várias ocasiões: Decisão 486/2000 e Acórdãos 808/2003, 1670/2003, 1676/2005, 423/2007, 539/2007, 1729/2008, 2056/2008, do Plenário; 2404/2009, da 2ª Câmara, entre outros”.

Informo que nossa empresa presta serviços de assistência técnica em diversas marcas de equipamentos Chiller's, instalados em órgãos públicos. Não nos credenciamos junto ao fabricante como autorizado da marca, visto que, na maioria das vezes pedem exclusividade de serviço à autorizada, trabalhando com apenas uma marca, além de obrigar a empresa a atender chamado de qualquer pessoa ou empresa detentora de equipamento da marca em questão.

Nosso foco é atender todo e qualquer cliente que tenha boas prospecções de negócios, e o credenciamento como autorizada em um determinado fabricante, frustra esta possibilidade, pois se direciona para uma pequena demanda de serviços.

Para complementar e apoiar nosso entendimento trazemos algumas decisões do MPU – Ministério Público da União sobre a matéria.

Plenário. Acórdão n.º 1622/2010-Plenário, TC-016.958/2007-8, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 07.07.2010

“abstenha-se de exigir, para fins de habilitação nas licitações realizadas, documentos não previstos no Capítulo V do seu Regulamento de Licitações e Contratos, como a carta/declaração de solidariedade”. Precedentes citados: Acórdão n.º 1.373/2004-2ª Câmara; Acórdãos n.ºs 3.018/2009, 1.281/2009, 2.056/2008, 1.729/2008, 423/2007 e 539/2007, todos do Plenário. Acórdão n.º 1622/2010-Plenário, TC-016.958/2007-8, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 07.07.2010.

Acórdão n.º 4.300/2009-2ª Câmara

DOU de 28.08.2009, S. 1, p. 192. 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 n.º 4.300/2009-2ª Câmara).

Podemos notar que a orientação é que o órgão “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”, sendo assim a solicitação de “**declaração da Carrier de que é autorizado para prestação de serviços**”, frustra o caráter competitivo do certame.

Outrossim, também referente ao item 7.2. Da qualificação técnico-profissional verificamos que no Edital não solicita os 03 (três) anos de experiência que são respaldados por Lei e nem exige o Plano de Manutenção, Operação e Controle - PMOC. Para gerar uma maior garantia de segurança pela Administração do contrato e de todos envolvidos no processo, é fundamental que no Edital se destaque a exigência da qualificação técnico-profissional registrada na entidade de classe competente por período não inferior a 03 (três) anos, e também a execução do Plano de Manutenção, Operação e Controle – PMOC.

Corroborando com esse entendimento, colaciono artigos e julgados desta:

Instrução Normativa nº 05 de 25 de maio de 2017;

10.6. Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração poderá exigir do licitante:

a) declaração de que o licitante possui ou instalará escritório em local (cidade/município) previamente definido pela Administração, a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência do contrato;

b) comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados;

c) no caso de contratação de serviços por postos de trabalho:

c.1. quando o número de postos de trabalho a ser contratado for superior a 40 (quarenta) postos, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados;

c.2. quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta), o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) em número de postos equivalentes ao da contratação.

10.6.1 É admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, para fins da comprovação de que trata a alínea "b" do subitem 10.6 acima, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.

(Grifamos)

18.1. Isso se justifica, conforme citado no item 13 desta instrução, porque o referido somatório encontra amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo, inclusive, previsto na norma interna que regula as licitações e execução dos contratos de serviços no âmbito da Secretaria do TCU (Portaria –TCU 128/2014), a qual já considera os entendimentos e as orientações contidas no Acórdão 1.214/2013-TCU-Plenário, mostrando:

Art. 13. As qualificações técnico-operacional, técnico-profissional e econômico-financeira serão fixadas de acordo com os critérios a seguir enumerados:

I - qualificação técnico-operacional:

a) exigência de comprovação por parte do licitante de, no mínimo, 3 (três) anos de experiência na execução de serviços semelhantes ao objeto da licitação, comprovados por meio de atestados ou declarações de capacidade técnica, cópias de contratos, registros em órgãos oficiais, ou outros documentos idôneos;

Acórdão 1.214/2013-TCU-Plenário

III.b.3 – Experiência mínima de 3 anos

*121. Observe-se, ainda, que o mesmo art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93, autoriza expressamente a administração a exigir da licitante a comprovação de que já executou objeto compatível, **em prazo**, com o que está sendo licitado. De acordo com o art. 57, inciso II, dessa Lei, os contratos para prestação de serviços de forma contínua poderão ser prorrogados por até sessenta meses. Nesse sentido, compreendemos pertinente que a exigência relativa a prazo possa ser feita até o limite das prorrogações sucessivas.*

122. Não obstante a autorização legal, verifica-se que a Administração não fixa exigência relativa a prazo nas licitações e contrata empresas sem experiência, as quais, com o tempo, mostram-se incapazes de cumprir o objeto acordado.

123. Pesquisa apresentada pelo SEBRAE-SP demonstra que em torno de 58% das empresas de pequeno porte abertas em São Paulo não passam do terceiro ano de existência. Esse dado coaduna com a constatação da Administração Pública de que as empresas estão rescindindo, ou abandonando, os contratos, antes de completados os sessenta meses admitidos por lei.

124. Portanto, em relação ao prazo, a proposta do grupo é a comprovação de **experiência mínima de três anos** na execução de objeto semelhante ao da contratação. **(Grifamos)**

Informamos ainda, que na Lei 13.589 de 04 de janeiro de 2018 quanto do seu Art. 1º sancionado ficou:

*Art. 1o Todos os edifícios de uso público e coletivo que possuem ambientes de ar interior climatizado artificialmente **devem dispor de um Plano de Manutenção, Operação e Controle – PMOC dos respectivos sistemas de climatização**, visando à eliminação ou minimização de riscos potenciais à saúde dos ocupantes. (Grifamos)*

§ 1o Esta Lei, também, se aplica aos ambientes climatizados de uso restrito, tais como aqueles dos processos produtivos, laboratoriais, hospitalares e outros, que deverão obedecer a regulamentos específicos.

3. CONCLUSÃO E PEDIDOS

Por todo exposto, solicitamos a exclusão do item 7.1.3. do Edital, ou seja, que se retire a exigência da Declaração do Fabricante e acrescente os seguintes itens.

- ✓ A comprovação de aptidão referida por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente **registrado no CREA, através de Certificado de Acervo Técnico, por período não inferior a 3 (três) anos, compatível com o objeto hora licitado.**
- ✓ **Elaboração do Plano de Manutenção, Operação e Controle – PMOC dos respectivos sistemas de climatização.**

Estando a exigência bem aparada pela Lei, requer-se, respeitosamente, digno-se essa D. Comissão processe e julgue a presente impugnação, para que se preserve em sua



plenitude o princípio basilar da competitividade e transparência, respeitando as determinações previstas em lei, retirando as restrições apontadas, para que as maculas passíveis de correção não fracassem todo o certame e todos os atos provenientes do mesmo.

Goiânia-GO, 15 de maio de 2019.

BR Mix Comércio e Serviços Ltda.

CNPJ: 14.972.268/0001-08

IE: 10.524.175-0

Dione Cley Martins de Oliveira Cardoso

Gestor de Licitação

CPF: 004.469.581-07

RG 4524820 DGPC/GO