

Ao Ilustríssimo Senhor Pregoeiro
Comissão de Licitação da Prefeitura de Saudades/SC

EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL N.º 05/2019

Objeto: AQUISIÇÃO DE CONDICIONADOR DE AR, MATERIAIS E MÃO DE OBRA PARA INSTALAÇÃO NAS SALAS DA ESCOLA DE ENSINO FUNDAMENTAL SAUDADES.

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 n.º 4.974.291 e CPF/MF sob n.º 068.932.049-30, através de seu procurador e administrador constituído, Sr. **SAULO JOSÉ ELIAS**, portador da Carteira de Identidade RG n.º 4467509 e CPF sob n.º 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 n.º 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:

I. DA TEMPESTIVIDADE

O artigo 41, § 1º, da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 3.555/2000, no artigo 12 do seu Anexo I, que regulamentou a instituição da Lei n.º 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 01/03/2019 temos que a data limite para impugnação ocorrerá em 26/02/2019. Assim, em sendo esta impugnação encaminhada em 25/02/2019, 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

3.1. Da Capacidade Técnica

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.

Compulsando o instrumento convocatório, principalmente no item 8 do edital, verifica-se que não há exigência de comprovação de responsável técnico para a instalação dos ares condicionados licitados, e não é exigido Certidão de Acervo Técnico referente ao fornecimento e instalação, bem como, no termo de referência verifica-se algumas irregularidades.

Pelo que se vê, não há estas exigências no edital para comprovação da capacidade técnica da empresa que pretenda contratar com a Administração, sendo isto o que se passa a analisar.

3.1.1. Letra "b" - Do Atestado de Capacidade Técnica

Sabidamente, é dever da Administração exigir na licitação aquela documentação indispensável para execução do contrato e o que for fundamental para verificar a idoneidade e a capacidade das licitantes.

Assim, para estabelecer quais os requisitos essenciais à participação das licitantes, a Administração dispõe de certa discricionariedade e deve avaliar a complexidade da futura contratação, estabelecendo os requisitos indispensáveis à garantia de uma perfeita execução do contrato por aquele que sagrar-se vencedor. Discricionariedade esta que não pode ser confundida com arbitrariedade, sendo que a escolha da Administração está delimitada não apenas pela Lei como também pela própria Constituição.

Nessa senda é o alerta de Julieta Mendes Lopes Vareschini:

*"O edital deverá disciplinar os documentos que serão exigidos para fins de habilitação, dentre os elencados nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93. Esses dispositivos devem ser interpretados em consonância com o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, cujo teor estipula que somente poderão ser solicitadas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Assim, à luz das características do objeto deve-se verificar que as exigências prescritas nos aludidos dispositivos são imprescindíveis para que a entidade avalie a capacidade e idoneidade dos licitantes em atender, de modo satisfatório, o interesse público almejado com a instauração do certame."*¹

Neste mesmo sentido é o entendimento de Marçal Justen Filho:

*"A determinação do grau de severidade a ser adotado relativamente às condições de participação depende do caso concreto. A lei pode estabelecer exigências mínimas e máximas, mas a determinação específica será variável caso a caso e dependerá das características do objeto a ser executado. O nível de seriedade das exigências de participação será sempre um reflexo das características do objeto licitado."*²

Pois bem. Quando o objeto da licitação está relacionado à aquisição e instalação de aparelhos de ar-condicionado, a obrigatoriedade relativa à apresentação do atestado de capacidade, por se tratar de obra considerada de engenharia, a qual deve, obrigatoriamente, ser fiscalizada pelo CREA, difere com relação ao atestado emitido para objetos que não tenham a mesma qualificação.

¹ VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes. Licitações Públicas - Coleção JML Consultoria, v. 1. JML: Curitiba, 2012. p. 66.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários..., p. 460.

Quanto a isso, mencionamos parecer formulado pelo CREA, quando da solicitação registrada sob n. 223640/2018, e que traz o seguinte texto:

"Em atenção ao protocolo nº 223640/2018, informamos que a atividade de instalação ou manutenção de aparelhos de ar condicionado de qualquer tipo e capacidade é atividade de engenharia, fiscalizada pelo CREA:

Sobre o assunto o CONFEA pela Decisão Normativa n. 42/92 dispõe:

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".

(...)"

Também a lei n. 5.194/66 dispõe:

"(...)

Art. 15 - São nulos de pleno direito os contratos referentes a qualquer ramo da Engenharia, Arquitetura ou da Agronomia, inclusive a elaboração de projeto, direção ou execução de obras, quando firmados por entidade pública ou particular com pessoa física ou jurídica não legalmente habilitada a praticar a atividade nos termos desta Lei."

Então, conforme o acima exposto, temos que o atestado de capacidade apto a comprovar a qualificação da empresa, bem como de seu responsável técnico, nos casos em que o objeto da licitação inclui obras, como acontece na presente situação, deve ser aquele emitido por pessoa jurídica, porém, registrado junto ao Crea, que é quem efetivamente atestará se a obra foi realizada como prescreve o atestado e se as exigências de conformidade técnica foram cumpridas regularmente.

Conforme prescreve o artigo 30, inciso I, II e IV, e §§ 1º e 3º, da Lei 8.666/93, temos ali a exigência de que os atestados fornecidos sejam devidamente registrados nas entidades profissionais competentes. Vejamos:

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;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II deste artigo, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente, limitadas as exigências a:

§ 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

Contudo, repetimos, quando o objeto licitado envolve instalação de aparelhos de ar-condicionado, não basta a apresentação do atestado técnico acima mencionado, sendo necessário, ainda, a apresentação de Certidão de Acervo Técnico – CAT, expedida pelo Crea, nos termos da legislação aplicável, em nome da empresa que executou os serviços, que demonstre a Anotação de Responsabilidade técnica – ART, relativa à execução dos serviços que compõem o objeto desta licitação, elencados no anexo I, relativa à execução de obra, em edifícios públicos ou privados, compatível em características com o objeto ora licitado.

Cumpra ainda destacar que as condições de habilitação técnica expressamente previstas no art. 30, da Lei Federal nº 8.666/93, buscam certificar que a empresa licitante dispõe de aptidão necessária para cumprir com as obrigações oriundas de possível contrato a ser firmado junto à Administração.

Como se pode ver, é em face do objeto licitado, das circunstâncias de execução e de sua complexidade que a Administração deverá analisar quais documentos deverão ser exigidos para atestar a capacidade de todos os participantes, incluindo aí, a do futuro contratado.

Assim, considerando que o parâmetro para fins de fixação de requisitos habilitação deve ser o objeto da licitação, percebe-se que o item editalício está equivocado ao exigir a apresentação de atestado sem os devidos requisitos exigidos na lei.

3.1.2 Letra "c" - Da Capacidade Técnica

Quando se trata de instalação de ar condicionado, bem como podemos estender o entendimento para realocação 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.

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 frigorificação, verifica-se que:

1 - Toda pessoa jurídica que execute serviços de instalação e manutenção de sistemas condicionadores de ar e de frigorificação 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 frigorificação 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".

Tratando do mesmo tema, 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.

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

30:

§ 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.

Assim, a exigência de documentos que comprovem a habilitação técnica deve ser compatível com as garantias para a boa execução do contrato, limitada as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações conforme orientação constitucional (art. 37, XXI, CF).

Então, quando se trata de instalação dos equipamentos de ar- condicionado, tal tarefa é realizada satisfatoriamente sob a responsabilidade técnica, de profissional legalmente habilitado, sendo desnecessária a exigência de maiores garantias técnicas, bastando a comprovação de registro da empresa licitante no CREA, tudo com fundamento do artigo 30, inc. I e IV acima transcrito, e na Decisão Normativa no 42/92 do CONFEA, acima mencionada.

A fim de ilustrar, consta na Resolução Nº 218, DE 29 JUN 1973, do CONFEA, a qual discrimina as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a equiparação, em seu artigo 1º, para efeito de fiscalização do exercício profissional. Vejamos:

Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

- 14 - *Condução de trabalho técnico;*
- 15 - *Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;*
- 16 - *Execução de instalação, montagem e reparo;*
- 17 - *Operação e manutenção de equipamento e instalação;*
- 18 - *Execução de desenho técnico.*

Em diligência promovida junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Santa Catarina - CREA/SC, a título de exemplo, tendo como fundamento a Decisão Normativa nº 42/1992 e a Resolução 218/73, ambas do CONFEA, ficou esclarecido que para instalação de equipamentos de ar-condicionado, o trabalho pode ser realizado por profissionais que obtiveram atribuições neste campo por meio de processo específico no CREA, comprovando que estudaram conteúdos suficientes na área.

Diante disso, temos que o requisito comprobatório da capacidade técnica do profissional habilitado para a execução dos serviços em discussão, deve se dar por meio de Certidão específica, que demonstre ser habilitado na área de instalação de sistemas de climatização.

Assim, 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.

Além de toda a legislação citada, a título de exemplo temos ainda, o Manual de Fiscalização do CREA/PR, cuja atualização foi feita em 2007 e dispõe o seguinte:

AR CONDICIONADO. DESCRIÇÃO. Equipamentos destinado à climatizar o ar em recintos fechados mantendo a temperatura e umidade do ar controlados.

São equipamentos que sofrem desgastes e toda (instalação) manutenção preventiva e corretiva deve ser executada através de profissional habilitado.

Instalações devem obedecer as Normas Técnicas.

As empresas que atuam no projeto, fabricação, instalação e manutenção de

sistemas de condicionamento de ar e ambientes refrigerados (frigorificação) estão obrigadas ao registro ou visto do Conselho.

A responsabilidade pelos serviços é definido de acordo com o tipo de atividade que executa.

ATIVIDADES TÉCNICAS PERTINENTES

(...)

Instalação, Manutenção

(...)

PROFISSIONAIS HABILITADOS

As atividades de Instalação e Manutenção de Sistemas de Condicionamento de Ar, Ventilação e Refrigerificação são permitidas aos seguintes profissionais:

I - Engenheiros Mecânico-Eletricistas, com atribuições do Decreto nº 23.569/1933;

II - Engenheiros Mecânicos, com atribuições do Art. 12 da Resolução nº 218/1973 do Confea;

III - Engenheiros de Operação da modalidade de Mecânica, com atribuições do Art. 22 da Resolução nº 218/1973, com formação na área;

IV - Tecnólogos da modalidade de Mecânica, com atribuições do Art. 23 da Resolução 218/1973 do Confea, ou da Resolução 313/1986 do Confea, com formação na área;

V - Técnicos da modalidade de Mecânica, com atribuições da Lei nº 5.524/1968 ou do Decreto nº 90.922/1985, com formação na área.

VI - Técnicos da em Refrigeração e Ar Condicionado, com atribuições da Lei nº 5.524/1968 ou do Decreto nº 90.922/1985.

VII - Outros profissionais com atribuições para estas atividades de acordo com a Resolução 1.010/2005 do Confea.

Por tudo isso, considerar-se-á legítima e recomendável a postura da Administração, em razão do grau de complexidade para a execução dos serviços objeto deste certame, em não permitir a participação de todos os que assim desejarem, mas apenas daqueles que **preenchem os requisitos compatibilizados ao objeto desta licitação**. Deve, portanto, eleger critérios adequados para avaliar a capacitação técnica de modo que a ampliação do universo dos participantes não ocorra às custas da ampliação do risco de contratos mal executados e de sérios prejuízos ao interesse público.

Sendo assim, a atuação de um profissional devidamente habilitado para os serviços de instalação, se faz necessária para promover uma gestão e planejamento de atividades, através de métodos e técnicas que visem alcançar a eficiência, qualidade e produtividade de operação.

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."

Ainda, o CREA está atuando fortemente na fiscalização e orientação quanto às instalações de ares condicionados, conforme observa a título de exemplo a seguir:

"O crescimento da climatização de ambientes torna cada vez mais comum o uso de aparelhos ou sistemas de ar condicionado em residências ou espaços

comerciais. O Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Paraná (CREA-PR) alerta, no entanto, sobre a importância do acompanhamento profissional especializado no projeto, instalação e manutenção periódica destes sistemas.

Por definição, o processo de tratamento do ar é destinado a manter os níveis adequados de qualidade do ar interior para controle da temperatura, umidade, velocidade, material particulado e partículas biológicas. Em síntese, muito mais do que manter uma temperatura agradável, os sistemas de ar condicionado precisam manter a qualidade do ar de um ambiente.

Assim, a falta de limpeza nos filtros e dutos de ar refrigerado pode acarretar não somente o desgaste prematuro do equipamento como também o desenvolvimento de micro-organismos – fungos, bactérias e leveduras – que podem levar os ocupantes de ambientes climatizados a contraírem doenças respiratórias, infecciosas ou alérgicas, explica o engenheiro mecânico Rodrigo Fernando Munhoz, Assessor Técnico da Câmara Especializada de Engenharia Mecânica do CREA-PR.

(...) “Por isso, para evitar problemas, é fundamental contar com o acompanhamento de profissionais legalmente habilitados junto ao CREA-PR para todo o processo, que envolve o projeto, a instalação e manutenção periódica a cada seis meses de sistemas de ar condicionado”, recomenda o assessor.”

Diante disso, com o fim de assegurar nossa participação na licitação aqui discutida, impugnamos o edital também no que se refere ao tema.

4. CRITÉRIO DE 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.

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

4.1 FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Nos termos do que dispõe a Constituição Federal, temos ali disciplinada a previsão da realização de licitações públicas para a contratação de serviços e aquisição de materiais, descrevendo normas amparadas por princípios, quais sejam, princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além dos já acima discriminados.

Já a doutrina, diz, em termos gerais, que a licitação deve assegurar aos administrados a possibilidade de disputarem a participação nos negócios que as pessoas públicas pretendem realizar com os particulares.

Quanto à Lei nº 8.666/93, em seu artigo 3º, temos que *"a licitação se destina a garantir a observância do princípio da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a*

administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, e será processada e julgada em conformidade com os princípios constitucionais mencionados anteriormente, dentre outros que lhes são correlatos.

Assim, diante de uma rápida aplicação de alguns dos princípios que regem o processo licitatório, aplicáveis ao caso aqui discutido, temos o seguinte:

Princípio da isonomia

A aplicação do supracitado princípio faz-se necessária para que se possa verificar o direito líquido e certo do participante no certame, cujo comando normativo não é de apenas tratar a todos com igualdade de condições, mas assegurar a qualquer interessado as condições necessárias para contratar com a Administração.

Já a Lei de Licitações anteriormente mencionada, traz em seu artigo 3º, inciso I, a vedação de quaisquer cláusulas ou condições que possam trazer obstáculos ou restringir o caráter competitivo do procedimento.

E é exatamente o que ocorre quando o edital obriga que os licitantes cotem todos os itens contidos no lote, pois restringe a participação de grande parte de possíveis empresas, pois muitas não trabalham com todos os itens solicitados, fato este que fere, além do princípio da isonomia, o princípio da concorrência nas licitações.

Para que se justificasse a necessidade de o processo licitatório ter julgamento por lote, o órgão contratante deveria apresentar argumentos robustos, demonstrando a vantagem do procedimento adotado, uma vez que diminui a competitividade entre os participantes, pois obriga a um único licitante cotar preço para todos os itens. Far-se-ia necessário demonstrar as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza que tornam obrigatório promover o agrupamento como medida certa a propiciar contratações mais vantajosas, comparativamente à adjudicação por item.

Com tudo que se escreveu, fica claro que não só o princípio da isonomia, mas, também, o princípio da concorrência estejam igualmente sendo desrespeitado, tendo em vista uma evidente barreira à ampla participação de licitantes.

Princípios da impessoalidade e supremacia do interesse público

No caso em discussão os aludidos princípios visam perquirir o dever de impessoalidade em face dos particulares, em conformidade com o interesse público, manifestados pelo ato da

elaboração do instrumento convocatório pelos agentes públicos.

Sem dúvida que a elaboração do edital juntando itens de características diferentes, torna o certame mais simples quanto o assunto é tempo. Porém, quando se fala em competitividade entre licitantes e economicidade que atenda ao interesse público, o prejuízo é evidente, pois a fragmentação em itens proporcionaria condições para que um número maior de propostas fossem apresentadas, sendo que o agente contratante poderia selecionar a que mais lhe beneficiasse em cada item, pois a oferta de preços por lote não garante a compra por preços melhores por item o que vai em sentido contrário ao interesse público e a própria natureza do processo licitatório.

Princípio da Competitividade e o Fracionamento do Objeto

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 disto conclui-se que a possibilidade de participação de maior número de empresas é uma via instrumental para obter melhores ofertas, em virtude do aumento da competitividade.

5. DAS INSTALAÇÕES

Em análise ao termo de referência, nos itens 31 a 33 do Lote 01 verificamos que é solicitado serviços de "RETIRADA DE DISJUNTOR E INSTALAÇÃO DE DISJUNTOR DE 25 AMPÉRES; INSTALAÇÃO DA TOMADA DE 20 AMPÉRES E SEUS COMPONENTES" atividades estas que fogem da atribuições dos responsáveis pela instalação de ar condicionado.

Diante de tal exigência, importante se faz ter conhecimento de que o profissional que instala ar condicionado não possui atribuições para trabalhar com rede elétrica, são atividades de complexidades diferentes e qualificações técnicas distintas.

Assim, seria de extrema relevância desvincular a elétrica da instalação do ar condicionado, a fim de garantir que não haja danos futuros por falta de conhecimento técnico de quem executa o serviço de instalação, tendo em vista que um engenheiro elétrico não terá conhecimento para executar serviços de climatização, visto que se trata de trabalho com fluidos refrigerantes, equipamentos e materiais específicos, bem como, não é de entendimento de um instalador de condicionadores de ar trabalhar com a rede elétrica.

Ainda, importante frisar que parte da administração zelar pelo patrimônio e pelas pessoas que ali frequentam, não devendo permitir que pessoas leigas realizem serviços fora de sua competência, mesmo que seja de pequena complexidade.

6. DA VISTORIA/VISITA TÉCNICA

No item 8.1.16 do referido edital é solicitado "Declaração de que os responsáveis técnicos da empresa visitaram o local da instalação dos equipamentos (EMEF) e que tomaram ciência dos trabalhos a serem realizado para instalação dos equipamentos."

Sabemos que o objetivo da referida declaração de visita é evitar que haja prejuízos econômicos para o licitante, com a formulação de propostas imprecisas, ou técnicos durante a realização do contrato.

Porém, está não é a regra, e ainda, não há na Lei de Licitações qualquer exigência formal quanto a este procedimento, principalmente, quando o objeto licitado não se enquadra no conceito de "obras de grande complexidade".

Como se sabe, pelo art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, a Administração Pública deverá tão somente fazer aquilo que esta preconizada pela Lei. Essas consequências são decorrentes do princípio da legalidade, o qual determina que a lei deva servir de guia para o agente público e este não possui vontade particular, e sim vontade legal.

Assim, necessário se faz que se reconheça que a mencionada exigência, além de ser ilegal, limita o universo de competidores, além de acarretar ônus excessivo àqueles que se encontram em localidades distante do local determinado para o cumprimento do objeto, restringindo a competitividade, pois pode ocorrer que alguns interessados deixem de participar da licitação em razão dos gastos que teriam com locomoção até o local assinalado pela Administração para realização da visita.

Sobre o assunto o TCU tem diversos julgados no sentido de que é desnecessário o comparecimento ao local de prestação dos serviços, bastando a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto, in verbis:

"a exigência de realização de visitas técnicas (ou vistoria, nos termos empregados no edital) aos locais de execução dos serviços como critério de habilitação de licitantes já foi considerada abusiva pelo Tribunal em algumas ocasiões, por ausência de previsão legal. Segundo essa linha de entendimento, a declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços basta à Administração como prevenção contra possíveis alegações de impossibilidade de execução do contrato ou demandas por revisão contratual em razão de circunstâncias passíveis de serem avaliadas nessas visitas." (TCU, Acórdão nº 2.477/2009, Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro, DOU de 23.10.2009)

Ainda, extrai-se que o Princípio da Igualdade estaria comprometido, caso não houvesse licitantes suficientes para uma competição, sendo que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros.

Dessa forma, entendemos oportuno a Administração solicitar uma declaração de conhecimento e comprometimento de instalação dos aparelhos no local determinado e caso seja um local peculiar ou que precise de tubulação excessiva, andaime ou outros materiais diversos de uma simples instalação que seja apontado no ato convocatório, a fim de esclarecer aos participantes as condições que serão encontradas no momento da instalação.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em complementação aos argumentos expostos, visto que o edital do Pregão 5/2019 em sua redação não solicita para as empresas participantes dos itens de "ares condicionados instalados", o registro da empresa e do seu respectivo responsável técnico no CREA, desta forma, trazemos algumas informações que explanam a importância destes documentos no processo licitatório.

O objetivo do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA é verificar,

orientar e fiscalizar os exercícios profissionais com o objetivo de defender a sociedade das práticas ilegais dos ofícios que são abrangidos pelo sistema CONFEA/CREA. Tendo em vista a Decisão Normativa nº 042/92, itens 1, 2, 3 e 4, do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA, conforme já citado anteriormente, todos aqueles que realizem serviço de instalação ou manutenção de climatização ficam obrigados a ter Registro no CREA, sendo assim são fiscalizados recorrentemente, a fim de que estejam em dia com as exigências feitas pelo Conselho de Classe a que pertencem.

A fiscalização desempenhada por este Conselho consiste na verificação das condições do exercício profissional, na existência de responsável técnico e respectivo registro da Anotação de Responsabilidade Técnica ART, prevenindo e reprimindo infrações à legislação profissional (art. 6º da Lei nº 5.194/66), tudo de modo a assegurar à sociedade a participação efetiva e declarada de profissionais habilitados nas obras e serviços de engenharia e agronomia e de outras áreas tecnológicas (art. 2º da Lei nº 6.496/77), garantindo padrões mínimos de segurança e qualidade indispensáveis à natureza de tais serviços profissionais.

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.

Ainda 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.

Diante dos argumentos citados, solicitamos que a Vossa Senhoria analise as alegações e caso for de seu agrado, consulte o CREA de sua região a fim de confirmar as informações levantadas neste documento.

8. 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) Na Qualificação Técnica do presente edital, seja assim incluído:
"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**".
- b) Certidão de Acervo Técnico devidamente registrado no CREA de serviço concluído, comprovando que a empresa proponente tenha sido responsável pela execução de obra com características semelhantes ao objeto licitado.
- c) Alterar julgamento de Lote para Item, a fim de ampliar a concorrência.
- d) Separar ou remover serviços de elétrica do mesmo item de instalação dos arcos condicionados, visto que tratam-se de competências distintas.
- e) Substituir a vistoria obrigatória por declaração de comprometimento e conhecimento do local de instalação, bem como, apontar eventuais condições a serem encontradas pela empresa que irá instalar os aparelhos no ato convocatório.

Nestes termos.

Pede e Aguarda Deferimento.

Rio do Sul, 25 de fevereiro de 2019.


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