

Zimbra

batista@hfa.mil.br

Pedido de impugnação PE 66/2018

De : Fernando Nunes <fnunes@oneelevadores.com.br> Seg, 21 de jan de 2019 16:39

Assunto : Pedido de impugnação PE 66/2018

Para : licitacao@hfa.mil.br

Cc : Rayane <rsilva@oneelevadores.com.br>, ihonorato@oneelevadores.com.br

**AO
MINISTÉRIO DA DEFESA
SECRETARIA-GERAL
SECRETARIA DE PESSOAL, ENSINO, SAÚDE E DESPORTO
HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS
BRASÍLIA/DF**

**ILMO. SENHOR PREGOEIRO,
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 66/2018**

ELEBRASIL ELEVADORES LTDA., pessoa jurídica de direito privado com endereço no SIG Quadra 01 Lote 385 Loja 05, Edifício Platinum Office, em Brasília-DF, CEP 70.610-410, CNPJ sob o nº 02.633.335/0001-72, através de seu representante legal **Sr. Fernando José Fonseca Nunes**, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com base no disposto no art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO**, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

Impugnação ao Edital

Em face da incoerência do Edital do Pregão Eletrônico nº 66/2018, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.

i – TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

A abertura da licitação está prevista para o dia 29/01/2019 e, considerando que a presente Impugnação está sendo formulada na conformidade do prazo estabelecido no Art. 41 da Lei de Licitações, isto é, antes do segundo dia útil que antecede à data fixada para abertura, tem-se que a presente Impugnação se encontra plenamente tempestiva.

II – CABIMENTO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO E RAZÕES PARA REVISÃO DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO

A respeito da Impugnação, reza o § 2º do art. 41 da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 41.

§ 2º. 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 de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada ao §2º pela Lei nº 8.883, de 08.06.1994)

Na lição do mestre MARÇAL JUSTEN FILHO, *litteris*:

O instrumento convocatório (seja edital ou convite) cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos.

Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las. Verificando a nulidade ou a inconveniência dos termos do edital, a Administração poderá valer-se de suas faculdades para desfazimento dos atos administrativos. Porém, isso acarretará necessariamente o refazimento do edital, com invalidação do procedimento licitatório já desenvolvido.

O Edital do Pregão Eletrônico estabelece o seguinte objeto para o certame: escolha da proposta mais vantajosa para a Contratação de empresa especializada em manutenção preventiva e corretiva, nos 09 (nove) elevadores instalados no Hospital das Forças Armadas, com sistema de acoplamento ao gerador e monitoramento de tráfego, para transporte de pessoas e cargas, e substituição de peças e acessórios novos e originais, sob demanda. Visa aumentar a eficiência e manter condições ideais de segurança no transporte de usuários e cargas, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas, estabelecidas neste instrumento.

Pois bem.

- 1) Após análise perfunctória do Edital do Pregão Eletrônico 66/2018, verificamos que o item 8.7.3.4. do EDITAL, exige que a empresa CONTRATADA deverá disponibilizar profissional de segurança do trabalho, conforme texto a seguir:

“Item 8.7.3. A empresa deverá comprovar junto a contratante, **QUADRO TÉCNICO DE PROFISSIONAIS** com as características descritas abaixo: ...

Item 8.7.3.4. **Profissional de segurança do trabalho:** Profissional(is), portador de certificado de conclusão de curso, regulamentado de acordo com a Lei nº 7410, de 27 de novembro de 1985, e com registro no CREA ou Técnico de Segurança do Trabalho, após o registro no Ministério do Trabalho.”

Ocorre que a exigência de técnico de segurança do trabalho na equipe de profissionais da empresa restringe a participação de empresas na licitação e por isso é objeto deste

pedido de impugnação.

Segundo a NR-4 que regulamenta os serviços especializados em engenharia de segurança e em medicina do trabalho, a quantidade de profissionais técnicos de segurança do trabalho que cada empresa deve possuir é definida conforme o CNAE da empresa.

No nosso caso (CNAE 43.29-1 Obras de instalações em construções não especificadas anteriormente) a exigência de possuímos um técnico de segurança no trabalho somente ocorre quando a empresa possuir pelo menos 101 funcionários.

Obviamente para prestar os serviços de manutenção em apenas 09 (nove) elevadores do HFA, nenhuma empresa precisa possuir essa quantidade de funcionários. Portanto empresa com menos de 101 funcionários podem perfeitamente possuir capacidade técnica e operacional para prestar os serviços objeto do contrato, sem a necessidade de disponibilizar um profissional de segurança do trabalho.

Por isso essa exigência torna-se restritiva no processo desta licitação, uma vez que apenas empresas com mais de 101 funcionários devem disponibilizar tal profissional.

Tais procedimentos de vinculação do Edital do Pregão Eletrônico **revelam-se de caráter discricionário**, contrariando, inclusive, o texto da Lei de Licitações em seu Art. 3º, que assim regulamenta:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e 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;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no artigo 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

§ 2º. Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I - produzidos ou prestados por empresas brasileiras de capital nacional;

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

§ 3º. A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

Segundo leciona Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª edição, Editora Dialética, pág. 302:

“O direito de licitar consiste na faculdade de formular perante a Administração uma proposta de contratação. O direito de licitar é reconhecido a todos quantos preenchem os requisitos de idoneidade e capacitação para executar o contrato”.

Nessa linha de raciocínio, faz a seguinte abordagem sobre o aspecto de Condições de Participação Inválidas: ***“A adoção de condições de participação desvinculadas do objeto contratual pode desembocar na invalidade. São inválidas, primeiramente, as condições não necessárias. Isso se passa naqueles casos de exigências que ultrapassam os requisitos mínimos exigíveis do interessado em formular uma proposta. Caracteriza-se o excesso, provocando a exclusão de pessoas que poderiam executar satisfatoriamente o objeto licitado.”***

À licitação é procedimento administrativo, com o escopo final de selecionar uma proposta que tenha ofertado melhores e mais vantajosas condições para a Administração Pública.

No presente caso, o Edital do Pregão Eletrônico merece ser reformulado, de maneira a permitir o ingresso de toda e qualquer empresa no processo de licitação, retirando a condição discriminatória consignada, ora combatida.

2) Já o item 8.7.1. e o item 8.7.1.1. exigem quantitativos mínimos de capacidade (1050 Kg) e velocidade (105 m/min), além de sistema de controle de tráfego e acoplamento ao gerador do edifício na falta de energia, como pode ser visto no texto abaixo.

“item 8.7.1. **CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL**: Comprovação de aptidão para a prestação dos **SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE ELEVADORES**, em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por período não inferior a 01 (um) ano, mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, no mínimo:

Item 8.7.1.1. 04 (quatro) elevadores de passageiros, sendo pelo menos 02 (dois) deles com mais de 5 (cinco) pavimentos, **capacidade mínima de 1050 kg, velocidade mínima de 105 m/min, com sistema de controle de tráfego e acoplamento ao gerador do edifício na falta de energia elétrica;**”

Para se ter um norteador numérico, pode-se citar a jurisprudência do TCU, no sentido de que a experiência anterior não deve ultrapassar 50% do objeto. Destaca-se o seguinte julgado (BRASIL, TCU, 2013c):

“Constitui irregularidade a exigência, em edital de procedimento licitatório, de comprovação de capacidade técnico-operacional em percentual mínimo superior a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93”.

Saliente-se que essa experiência prévia não precisa ser idêntica à do objeto que se pretende licitar, conforme leciona Marçal Justen Filho (2010, p.441):

“Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço exatamente idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado – a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto”.

Ressaltando ainda que a maior capacidade entre todos os elevadores é 1350 Kg e a maior velocidade é 120 m/min, atendendo a jurisprudência do TCU, o edital não poderia exigir a apresentação de atestados de capacidade técnica de prestação de serviços em elevadores com capacidade superior a 675 Kg e velocidade superior a 60 m/min, que correspondem a 50% das características dos elevadores objeto desta licitação.

Também não se justifica a exigência de atestados que comprovem a prestação de serviço em elevador com sistema de **controle de tráfego e acoplamento ao gerador do edifício na falta de energia elétrica**. Tais sistema são opcionais e, apesar de existirem nos elevadores do HFA, são sistemas que não impedem o funcionamento do elevador e não são essenciais para o bom funcionamento dos elevadores.

Julgamos que essas exigências tem caráter restritivo que impede a participação de outras empresas que não seja a atual prestadora dos serviços e que é a empresa que forneceu e instalou os elevadores.

DO PEDIDO:

Por todo o exposto, é que requer a essa D. Comissão Permanente de Licitação, que apreciando a presente Impugnação, proceda com a imediata revisão do texto do Edital do Pregão Eletrônico, de forma a adequá-los à realidade de cada situação peculiar às concorrências, excluindo o item 8.7.3.4. do certame e adequando as características exigidas no(s) atestado(s) dos item 8.7.1. a apenas ao estritamente necessário e compatível com 50% dos quantitativos dos elevadores atualmente instalados no HFA, excluindo ainda o texto “...**com sistema de controle de tráfego e acoplamento ao gerador do edifício na falta de energia elétrica**.”.

Alternativamente, na improvável hipótese de não ser este o entendimento de Vossa Senhoria, requer seja encaminhada a presente Impugnação à Superior Instância Administrativa competente para apreciação, onde, por certo obterá melhor acolhida.
Nestes termos,

Pede deferimento.

Brasília - DF, 21 de janeiro de 2019.

Fernando José Fonseca Nunes

22/01/2019

Zimbra

CPF 611.474.191-91
Representante legal
Elebrasil Elevadores LTDA.
