



ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO RIO GRANDE DO SUL CÂMPUS PORTO ALEGRE OU AUTORIDADE HIERARQUICAMENTE SUPERIOR.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 38/2014

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE ELEVADORES

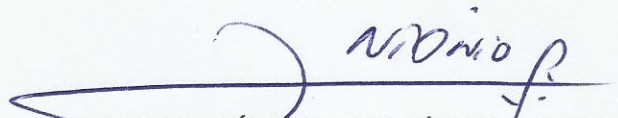
PROCESSO Nº 23368.000197.2014-27

NALC COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 01.002.140/0001-61, com sede na Rua Domingos Crescencio, n.º 707, bairro Santana, na cidade de Porto Alegre/RS, CEP 90.650-090, por seu representante legal Sr. Horácio Dias da Costa, brasileiro, comerciante, devidamente inscrito no CPF sob o n.º 012.609.880-82 e portador da carteira de identidade RG n.º 8086226531 – SJS/RS, vem à presença de Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** de licitação, modalidade Pregão Presencial da referência, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

Requer a Vossa Senhoria o recebimento da presente impugnação, para que no mérito sejam corrigidos os erros apontados.

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Alegre, 11 de junho de 2014.


NALC COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Antônio Maciel Nogueira



PREGÃO ELETRÔNICO Nº 38/2014

I - RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

IMPUGNANTE: NALC COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

EMÉRITO JULGADOR

Preceitua o edital de licitação do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul Campus Porto Alegre itens, dentro os quais alguns que não se pode concordar, sendo a seguir objeto de nossa mais respeitosa impugnação.

Cumpre ressaltar que estes Itens são:

ANEXO I

TERMO DE REFERÊNCIA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 38/2014

Item	Descrição	Qtd.	Un. De Fornecimento	Valor mensal Estimado (R\$)	Valor total (anual) estimado (R\$)
1	Prestação de serviços contínuos de manutenção preventiva, preditiva, corretiva e vistoria anual de 07 (sete) elevadores, com fornecimento de mão de obra, ferramentas, equipamentos e materiais de consumo, bem como peças e componentes (mediante ressarcimento) necessários à execução dos serviços	12	Mensal	3.627,66	43,531,88



9 FORNECIMENTO DE PEÇAS E COMPONENTES

(...)

(...)

9.1.2 Se a CONTRATADA utilizar peças e componentes similares aos genuínos na execução dos serviços, esses devem ser obrigatoriamente certificados pelo fabricante da peça, ter qualidade igual ou superior às originais e desempenhar a mesma função.

9.2 A procedência, originalidade e certificação das peças e componentes deverão ser comprovadas pela CONTRATADA, através da apresentação de Nota Fiscal do fornecedor credenciado/homologado pelo fabricante do equipamento.

(...)

II – DO QUESTIONAMENTO

1. Valor Estimado Inexequível:

A Administração Pública, durante a fase interna da licitação, tem o dever de realizar pesquisa de mercado a fim de verificar a média de preços praticada na área do objeto licitado. Com base nessa pesquisa, entre outras coisas, irá estipular o critério de aceitabilidade das propostas no edital, conforme determina o art. 40, inc. X da Lei nº 8.666/93.

Preço inexequível é aquele cuja execução seja inviável. Na exata definição do inc. II do art. 48 da Lei nº 8.666/93, são inexequíveis as propostas que consignem preços que “não venham a ter demonstrada a sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do contrato.

Pode-se concluir que preço estimado e preço máximo dizem respeito ao parâmetro de julgamento das propostas, sendo que o primeiro representa um valor referencial e o segundo um limite intransponível. Verifica-se que os preços estimados pelo Instituto nesta licitação estão bem aquém dos praticados no mercado conforme demonstramos abaixo:

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

Fundação Faculdade Federal de Ciências Médicas de Porto Alegre

Ata de Realização do Pregão Eletrônico

Rua Domingos Crescêncio, 707 – Santana – Fone / Fax (51) 3223.6039 – CEP 90650-090 – Porto Alegre – RS

www.nalcrs.com.br



Nº 00035/2013

Item: 1

Descrição: Instalação / Manutenção - Elevadores, Escadas Rolantes, Monta - Cargas / Plataforma / Escadas

Descrição Complementar: Serviços de manutenção preventiva e corretiva, incluindo o fornecimento de peças, insumos e componentes para os 11 (onze) elevadores instalados na UFCSPA (Sarmento Leite, 245 - Prédio I e II), conforme condições e exigências estabelecidas no edital e seus anexos.

Tratamento Diferenciado: -

Aplicabilidade Decreto 7174: Não

Aplicabilidade Margem de Preferência: Não

Quantidade: 1 Unidade de fornecimento: SERVIÇO

Valor estimado: R\$ 118.447,2000 **Situação:** Aceito e Habilitado com intenção de recurso

Item: 2

Descrição: PEÇA/COMPONENTE ELEVADOR

Descrição Complementar: Peças e componentes conforme especificado no Anexo A do Termo de Referência.

Tratamento Diferenciado: -

Aplicabilidade Decreto 7174: Não

Aplicabilidade Margem de Preferência: Não

Quantidade: 1 Unidade de fornecimento: PEÇAS

Valor estimado: R\$ 60.000,0000 **Situação:** Aceito e Habilitado com intenção de recurso

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Secretaria da Administração e dos Recursos Humanos – SARH Subsecretaria da Administração Central de Licitações - CELIC

ATA DA SESSÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO

EDITAL: PE 112/13 **PROCESSO:** 043588-24.42/11-0

“Objeto: Pregão Eletrônico - Serviços de assistência técnica especializada e manutenção integral dos elevadores (8) e escadas rolantes (2) do edifício sede do Instituto de Previdência do Estado - IPE.

Eventos

Evento Data / Hora Usuário Observação

Homologação de licitação 17/05/2013 16:26 Rosane Machmann Ambrozi

Homologador: Rosane Machmann Ambrozi

Seq.: 1 Lote: Lote 1

Adjudicado para NALC COM E IND LTDA, por R\$ 9.215,00 (valor total do lote), em 11/04/2013 às 16:30, por Maria Isabel Fonseca Niespodzinski.

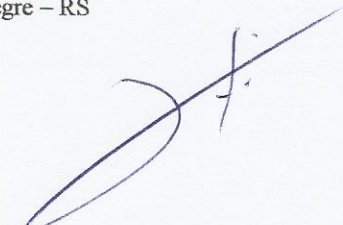
PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Regional Federal 4ª Região

Ata de Realização do Pregão Eletrônico

Rua Domingos Crescêncio, 707 – Santana – Fone / Fax (51) 3223.6039 – CEP 90650-090 – Porto Alegre – RS

www.nalcrs.com.br





Nº 00016/2014

Item: 1

Descrição: Instalação / Manutenção - Elevadores, Escadas Rolantes, Monta - Cargas / Plataforma / Escadas

Descrição Complementar: Prestação de serviços de manutenção preventiva, corretiva, conservação e assistência técnica, com fornecimento de peças, de elevadores Tratamento Diferenciado: -

Aplicabilidade Decreto 7174: Não

Aplicabilidade Margem de Preferência: Não

Quantidade: 1 Unidade de fornecimento: un

Valor estimado: R\$ 261.778,3000

Como se verifica nos diversos processos licitatórios se calcularmos as devidas proporções conforme os quantitativos em cada estimativa, chega-se a conclusão que os valores estimados e orçados ficaram bem aquém do valor de mercado e da possibilidade de sua execução.

2. FORNECIMENTO DE PEÇAS E COMPONENTES:

(...)

(...)

*9.1.2 Se a CONTRATADA utilizar peças e componentes similares aos genuínos na execução dos serviços, esses **devem ser obrigatoriamente certificados pelo fabricante da peça, ter qualidade igual ou superior às originais e desempenhar a mesma função.**(grifei)*

*9.2 A procedência, originalidade e certificação das peças e componentes deverão ser comprovadas pela CONTRATADA, através da apresentação de Nota Fiscal do **fornecedor credenciado/homologado pelo fabricante do equipamento.** (grifei)*

(...)

De início, destaque-se que a nomenclatura " **credenciado/homologado** " a ser utilizada na presente refere-se ao documento firmado pelo fornecedor e pelo fabricante com o objetivo de estabelecer responsabilidade recíproca sobre o bem a ser fornecido.

O art. 15, inciso III, da Lei nº 8.666/93 é claro quando aduz que as compras efetuadas pela Administração, sempre que possível, deverão submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado.

Além do dispositivo precitado, o art. 54 da mesma lei determina que os contratos administrativos devam ser regulados por suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Rua Domingos Crescêncio, 707 – Santana – Fone / Fax (51) 3223.6039 – CEP 90650-090 – Porto Alegre – RS

www.nalcrs.com.br



Assim, devem ser aplicadas aos contratos administrativos as regras do Código de Defesa do Consumidor, bem como as demais disposições de direito privado, no que couber e o que não atentar às normas de direito público.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), especificamente em seu art. 18, é claro ao estabelecer responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor de produtos, o que torna desnecessário o pedido, por parte da Administração, de declaração de solidariedade, pois a Lei já determina que existe essa solidariedade.

Aliás, o art. 3º do CDC preceitua que "fornecedor é toda a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços".

Como a responsabilidade é solidária para o CDC, em regra, não existe diferença entre o fornecedor e a fabricante.

Assim, entende-se que a Administração pode até vir a incluir em seu edital e contrato que o fabricante terá responsabilidade solidária com o fornecedor do produto, mas isso não autoriza o Poder Público a solicitar documento referente ao fornecedor ser **credenciado/homologado** pelo fabricante que é desnecessário e que pode vir a acarretar problemas na licitação.

Destaque-se que a parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição da República dispõe que o processo de licitação pública "somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Em decorrência, o art. 27 da Lei nº 8.666/93 preceitua que para fins de habilitação exigir-se-á dos interessados, **exclusivamente**, documentação relativa a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira, a regularidade fiscal e a prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.



Então, interpretando sistematicamente os dispositivos ora em comento, impõe-se a conclusão de que não cabe a exigência de demonstração da relação entre o fabricante e o fornecedor/licitante.

Considerando que a carta de *credenciado/homologado do fabricante* não integra a redação dos referidos dispositivos, não se vislumbra a possibilidade de sua exigência.

Aliás, o pedido desse documento consiste em exigência ilegal, uma vez que o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, determina que é vedado aos agentes públicos prever, no ato convocatório, cláusula que seja impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Considera-se que a exigência de credenciamento junto ao fabricante não deve ser permitida sob nenhuma hipótese, pois resulta em perniciosa prática por parte dos fabricantes, que se tornam capazes de escolher, para cada certame, seu único representante, podendo frustrar a competitividade das contratações públicas.

Em segundo, o requisito de credenciamento das licitantes pelo fabricante (ainda que não *ad hoc*), em geral, restringe o caráter competitivo dos certames, previsto, entre outros diplomas, no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, porquanto afasta empresas que, por um motivo ou outro, não são credenciadas, mas que podem ter plenas condições de fornecer os bens e serviços requeridos. Ademais, deve-se pressupor que essas empresas não credenciadas, ao participar de licitações, estudam o mercado e se preparam para cumprir suas obrigações, assumindo os riscos de eventuais penalidades por descumprimento contratual.

Por exemplo, a combinação dos seguintes fatores: parceiros do fabricante XYZ de elevadores, do tipo yyy, família de produtos zzzz e que forneçam para o segmento governo pode resultar em um número muito reduzido de parceiros. Nesses casos, considerando uma licitação em que se exija o credenciamento, e que o objeto seja manutenção de elevadores em características dos equipamentos da família do fabricante, o número de licitantes parceiros do fabricante XYZ naquele segmento de mercado é ainda mais reduzido. No caso de certame em que se exija (e seja necessário) o fornecimento de equipamentos de uma marca específica, ou modelo, o problema é ainda mais grave.



Assim, não é razoável que o gestor exija em uma licitação o credenciamento do licitante pelo fabricante quando resta claro que esses credenciamentos ocorrem, em alguns casos, de forma obscura e, em todos, ao arbítrio do fabricante.

Consignar de outra forma poderia fazer que os fabricantes passassem a indicar seu único “representante” para licitações de determinada linha de produtos, em dada região, a partir do credenciamento prévio de apenas uma empresa no segmento governo, para o produto objeto daquela licitação. Isso aumentaria definitivamente o risco de prejuízo da competitividade nos certames públicos, a exemplo do que fora apresentado pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, em Representação envolvendo empresas de TI, e que gerou o Acórdão nº 1.521/2003 – TCU – Plenário.

Portanto, o credenciamento pelo fabricante como exigência para contratar com a Administração Pública pode provocar a restrição indevida de competitividade, de forma direta, por limitar a participação de empresas muitas vezes capazes, mas que não possuam credenciamento, pelos diversos motivos listados acima, e ainda de maneira indireta, por criar condições para que os fabricantes passem a “lotear” o mercado de manutenção de elevadores.

Ante o exposto e devido às alternativas legais de que dispõe o gestor, às características dos programas de credenciamento dos fabricantes e à ineficácia do credenciamento para os fins visados pelo gestor, discutidas no desenvolvimento do terceiro item deste artigo, conclui-se que a exigência, em editais para contratação de bens e serviços, de credenciamento das licitantes pelo fabricante, via de regra, implica a restrição indevida da competitividade do certame (Lei nº 8.666/93, art. 3º, § 1º, inc. I, art. 6º, inc. IX, alíneas “c” e “d”, art. 44, § 1º; Lei nº 10.520/02, art. 3º, inc. II; e Acórdão nº 1.281/2009 – TCU – Plenário, item 9.3).

Ademais, além de dedicar-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, a licitação visa, nos termos do inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal, a assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes. Da mesma forma, no *caput* do art. 3º da Lei nº 8.666/93, prevê-se que a licitação se destina a garantir o princípio da isonomia, esculpido no art. 5º da Carta Magna. Nessa esteira, faz-se necessário comentar os efeitos da exigência do credenciamento para eventual interessado em participar do certame e a legitimidade da diferenciação imposta.



Para melhor obter os contornos e as implicações do princípio da isonomia nas licitações, consultou-se parte da doutrina existente. Transcreve-se a ponderação de Marçal Justen Filho que cita Celso Antônio Bandeira de Mello acerca do assunto:

(...) Seguindo o raciocínio de C. A. Bandeira de Mello, a discriminação pode ser admitida quando presentes três elementos:

- a) existência de diferenças nas próprias situações de fato que serão reguladas pelo Direito;*
- b) correspondência (adequação) entre tratamento discriminatório e as diferenças existentes entre as situações de fato;*
- c) correspondência (adequação) entre os fins visados pelo tratamento discriminatório e os valores jurídicos consagrados pelo ordenamento jurídico.*

O tratamento discriminatório representa a imposição do credenciamento como requisito obrigatório desses certames. Assim, sabendo-se que o mecanismo de credenciamento não reflete, necessariamente, a capacidade técnica das empresas (terceiro item deste artigo), sua imposição como tratamento discriminatório entre os particulares não é adequada.

Em síntese, o credenciamento, via de regra, atenta contra a isonomia, uma vez que empresas não credenciadas ficam impedidas de participar das licitações mesmo não sendo necessariamente incapazes tecnicamente, simplesmente por não serem credenciadas, conforme demonstrado anteriormente.

Portanto, conclui-se que a exigência, em editais para contratação de bens e serviços, de credenciamento das licitantes pelo fabricante, via de regra, implica restrição indevida da competitividade do certame (Lei nº 8.666/93, art. 3º, § 1º, inc. I, art. 6º, inc. IX, alíneas “c” e “d”, art. 44, § 1º; Lei nº 10.520/02, art. 3º, inc. II; e Acórdão nº 1.281/2009 – TCU – Plenário, item 9.3) e atenta contra a isonomia entre os interessados (Constituição Federal, arts. 5º, *caput*, 37, inc. XXI e Lei nº 8.666/93, art. 3º, *caput*).

Por fim, pondere-se que a relação existente entre o fabricante e o comerciante poderá consistir em um contrato de compra e venda, em um contrato de representação comercial, etc., o qual se regerá por regras do direito civil ou do direito comercial, dependendo do caso. Assim, não há como a Administração interferir diretamente nessa relação, pois nesse caso ela simplesmente é tida como mero consumidor.



III - DIANTE DO EXPOSTO REQUER:

1 - Em face das questões levantadas, a empresa, ora impugnante, interessada em participar do certame, vem, respeitosamente formular a presente impugnação do edital de **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 38/2014**, requerendo que:

1.1 – que no item 1.1 valor estimado seja remodelado de acordo com o valor de mercado;

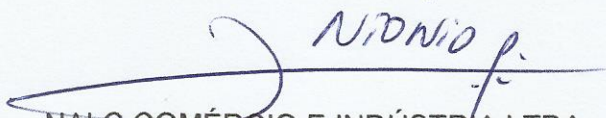
1.2 – Seja retirado no item 9.1 do Anexo “Termo de Referência” a exigência de apresentação de credenciamento e homologação junto ao fabricante das peças;

1.3 – que seja modificado o termo de referência conforme os erros supra-referenciados.

3 – Que em sendo dado provimento à impugnação, seja respeitado o disposto no artigo 21, § 4º da Lei Federal 8.666/93, tendo como aplicação subsidiária no certame.

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Alegre, 11 de junho de 2014.


NALC COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Antônio Maciel Nogueira