

Ref.: Processo nº 01300.000234/2006-0

Ass.: Contratação de serviços de assistência, manutenção preventiva e corretiva, aos equipamentos de suprimento de energia e infra-estrutura da rede elétrica condicionada e estabilizada dos prédios ocupados pelo CNPq, sito à SEPN Q. 507 e 509 - TOMADA DE PREÇOS Nº 001/2006

Comunicamos que esta Comissão Especial de Licitação recebeu em 07/06/2006 às 10:16hs, tempestivamente, impugnação aos termos do edital, interposto por empresa interessada no certame, cujo teor descrevemos abaixo.

“IMPUGNAR

o edital de licitação, na modalidade tomada de preços, de nº 001/2006, por conter irregularidades que eivam de vícios o presente edital, pelos fatos de máxima relevância e fundamentos de pleno direito que passa a expor:

DOS FATOS

O Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico-CNPq, fundação pública federal, vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia, por intermédio da Coordenação-Geral de Administração e Finanças – CGADM, fez divulgar aviso de licitação, na modalidade de tomada de preços, do tipo técnica e preço, de nº 001/2006.

O escopo da presente licitação versa sobre a “Seleção e contratação de pessoa jurídica do ramo pertinente para a prestação de serviços de assistência técnica, manutenção preventiva e corretiva aos equipamentos de suprimento de energia e infra-estrutura de rede elétrica condicionada e estabilizada dos prédios ocupados pelo CNPq, na 507 Norte e 509 Norte, conforme condições estabelecidas neste edital e seus anexos”.

O recebimento dos invólucros contendo os documentos de habilitação e as propostas comerciais foram agendados para o dia 12/06/2006, às 10h00 (dez horas).

Depois de realizar uma leitura mais acurada do instrumento convocatório, percebe-se claramente que o mesmo está eivado de vícios e irregularidades passíveis de impugnação, uma vez que a Administração no presente caso afastou-se completamente da essência do instituto da licitação, qual seja, o da ampla competição, com prejuízo à legalidade, impessoalidade e mais ainda, foi quebrado aqui, o tratamento isonômico entre os possíveis interessados do ramo pertinente à licitação, conforme ficará amplamente demonstrado e comprovado no escopo da exordial.

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Em face de a sessão pública estar agendada para o dia 12/06/2006, a Impugnante propugna desde já pelo recebimento da competente Impugnação, em razão de sua tempestividade, nos termos do §2º artigo 41 da Lei n. 8.666/93.

DOS FATOS E FUNDAMENTOS ENSEJADORES DA IMPUGNAÇÃO

A Tomada de Preços em apreço encontra-se repleta de irregularidades que viciam e tornam nulo seu procedimento, vez que veemente os dispositivos contidos no caput do artigo 37 da Constituição Federal bem como seu inciso XXI, ainda, desviou-se dos preceitos preconizados nos artigos 3º, inciso I e II; contrariou a essência do artigo 13º, 44, 45, inciso III e 46 todos da Lei nº 8.666/93.

De acordo com nosso ordenamento jurídico constitucional, a natureza jurídica da licitação pública está amplamente residente na constituição federal, quando determina que ressalvados os casos especificados na Lei, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de seleção por meio de licitação pública.

Ainda, em relação ao mesmo dispositivo, é cristalino o dispositivo determinante de que essa mesma administração tem que assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes e somente permitirá as exigências de qualificação técnica indispensável para o cumprimento das obrigações do contrato que será celebrado entre a Administração e o futuro contratado, senão vejamos:

“Art. 37. (...)

(..)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas das propostas, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Louvando ainda os princípios esculpidos na Constituição Federal, a Administração não pode se afastar dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade e eficiência, senão pelo que extraímos do caput do artigo 37 da Constituição Federal, in verbis

“Art.37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também ao seguinte”

Ora nobre Presidente e D. Colegiado, o instrumento convocatório apresenta sérias irregularidades e distorções em relação aos dispositivos ora mencionados, uma vez que estabelece condições exorbitantes que não estão corroborando para que o ambiente concorrencial pleno seja alcançado .

Merece atenção especial por parte da signatária a demonstração de que a eleição do tipo de licitação não está de acordo com as disposições legais, uma vez que a Lei n.º 8.666/93 é clara e objetiva quanto a escolha do tipo, onde dispõe que os tipos melhor técnica ou técnica e preço serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominante intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral, e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos .

“Art. 46. Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominante intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto § 4º do artigo anterior” . (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

A legislação pátria direcionou no sentido de que somente será utilizados os tipos de licitação em comento exclusivamente nos casos de serviços de natureza predominante intelectual. O que são serviços de natureza predominantemente intelectual? R: São elaborações de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento, engenharia consultiva, elaboração de estudos técnicos preliminares, elaboração de projetos básicos e executivos.

O objeto da licitação nada tem haver com o que está disposto no artigo 46 da lei n.º 8.666/93, uma vez que trata de contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de assistência técnica, manutenção preventiva e corretiva de equipamentos de suprimentos de energia e infra-estrutura de rede elétrica condicionada e estabilizada, não sendo caracterizados em nenhum momento como exclusivamente serviços de natureza predominantemente intelectual.

Mas uma demonstração de que os serviços em apreço não são de natureza predominantemente intelectual é o fato de que os serviços são de engenharia, voltados para manutenção predial, ou seja, serviço comum de engenharia para manutenção predial, que já é unânime e pacífico o entendimento do Tribunal de Contas da União de que deve ser processada na modalidade de Pregão .

Pelas peculiaridades do objeto em questão, não é forçosa a interpretação de que os mesmos tratam de serviço de manutenção predial, senão pelo que extraímos da alínea “c” referente à capacidade técnica em questão, senão pelo que deve demonstrar as características do referido atestado, devendo o mesmo comprovar que o interessado tenha prestado serviços semelhantes ao objeto desta licitação, r qual então será o objeto, o objeto é :

“manutenção preventiva e corretiva de sistema no-break trifásico, incluindo banco de bateria; manutenção preventiva e corretiva de estabilizador eletrônico trifásico; manutenção preventiva e corretiva de transformador isolado ou autotransformador trifásico; manutenção preventiva e corretiva de sistema de iluminação emergencial; análise térmica de equipamento de energia e de quadro elétrico; análise de emergência de sistema no-break e quadro elétrico”.

Ora, a prestação de serviço aqui exigida é de serviço de engenharia de manutenção predial e não serviço predominantemente intelectual como está se tentando imprimir pela Administração .

Destarte, podemos aqui mencionar que a própria administração editou o decreto n.º 3.555/00, que regulamenta uma nova modalidade de licitação, para aquisição de bens e serviços comuns, classificando o que são serviços comuns, em seu anexo II no item 19, classifica com serviços de manutenção de bens imóveis como sendo serviços de natureza comum, ou seja, mais uma vez fica comprovado que não são serviços de natureza intelectual .

Ainda que a Administração queria justificar a escolha do tipo de licitação técnica e preço com fundamento no Decreto 1.070/94, não pode prevalecer, pois este Decreto regulamenta o Art. 3º da Lei 8.248, de 23 de outubro de 1991, que dispõe sobre contratações de bens e serviços de informática e automação pela Administração Federal, o que não é objeto da presente licitação .

O Art. 2º do Decreto 1.070/94, especifica os bens e serviços de informática e automação a serem considerados pela Administração, nos termos do art. 3º, da Lei 7.232/84 .

Assim dita a Lei em comento :

LEI Nº 7.323, DE 29 DE OUTUBRO DE 1984 .

Dispõe sobre a Política Nacional de Informática, e dá outras providências .

O **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, faço saber que o Congresso Nacional de Informática decreta e eu sanciono a seguinte Lei :

Art. 1º Esta Lei estabelece princípios, objetivos e diretrizes da Política Nacional de Informática, seus fins e mecanismos de formulação, cria o Conselho Nacional de Informática e Automação – CONIN, dispõe sobre a Secretaria Especial de Informática – SEI, cria os Distritos de Exportação de Informática, autoriza a criação da Fundação Centro Tecnológico para Informática – CTI, institui o Plano Nacional de Informática e Automação e o Fundo Especial de Informática a Automação

Art.3º Para os efeitos desta Lei, consideram-se atividades de informática aquelas ligadas ao tratamento racional e automático da informação e, especificamente as de :

I – pesquisa, desenvolvimento, produção, importação e exportação de componentes eletrônicos a semicondutor, opto-eletrônicos bem como dos respectivos insumos de grau eletrônico;

II – pesquisa, importação, exportação, fabricação, comercialização e operação de máquinas, equipamentos e dispositivos baseados em técnica digital com funções técnica de coleta, tratamento, estruturação, armazenamento, comutação, recuperação e apresentação da informação, seus respectivos insumos eletrônicos, partes, peças e suporte físico para operação ;

III – importação, exportação, produção, operação e comercialização de programas para computadores e máquinas automáticas de tratamento de informação e respectiva documentação técnica associada (software);

IV – estruturação e exploração de bases de dados;

V – prestação de serviços técnicos de informática.

§ 1º (Vetado).

§ 2º A estruturação, a exploração de bancos de dados (vetado) serão reguladas por lei específica .

O Anexo I do presente Edital (Projeto Básico e Orçamento Estimado) , estabelece as metas físicas conforme abaixo :

C	Metas físicas <ul style="list-style-type: none">a) Manter a funcionalidade integral do quadro elétrico de distribuição geral dos prédios de CNPq/507 e 509 Norte .b) Manter a funcionalidade integral de todos os equipamentos de suprimento de energia condicionada e estabilizada (no-breaks, bancos de bateria, estabilizadores e trafos) em uso nos prédios do CNPq/507 e 509 Norte.c) Manter a funcionalidade integral dos sistemas de refrigeração, exaustão e filtragem de ar em uso nos ambientes de operação dos equipamentos de energia dos prédios CNPq/507 e 509 Norte .d) Manter a funcionalidade integral dos sistemas de controle de temperatura nos ambientes de operação dos equipamentos de energia dos prédios do CNPq/507 e 509N.e) Manter a funcionalidade dos sistemas de iluminação de emergência dos prédios do CNPq/507 e 509N.f) Manter a funcionalidade integral da infra-estrutura de rede elétrica condicionada e estabilizada em uso nos prédios do CNPq/507 e 509N .g) Garantir alimentação elétrica segura e contínua à todos equipamentos de informática e comunicação de dados instalados e em uso nos prédios do CNPq/507 e 509N para preservação de sua funcionalidade .
----------	---

Constata-se, portanto, que o objeto da presente licitação nada se enquadra com os bens e serviços considerados de informática e automação.

Conclui-se daí que a Administração está exorbitado ao estabelecer o tipo de licitação técnica e preço, prejudicando essencialmente empresas capazes de atender o objeto, face à pontuação estabelecida de forma aparentemente direcionada .

Essa afirmativa pode ser conferida pela Administração ao analisar a exigência de atestado de capacidade técnica, letra “c” do subitem 6.2.1 do Edital, que caracterizou as parcelas de maior relevância exclusivamente como manutenção preventiva e corretiva de no-break, estabilizadores, transformadores, quadro elétrico e sistema de iluminação de emergência .

Ora, trata-se de um serviço comum de manutenção predial já realizado em diversos órgãos de Administração Pública Federal, porém o diferencial é que o presente edital está com excesso de rigorismo sem qualquer legalidade nos critérios de avaliação do licitante capaz de execução dos serviços.

Considerar os serviços objeto do presente certame enquadrados no Decreto 1.070/94, é simplesmente demonstrar a intenção de conduzir o certame em total desacordo com os princípios básicos da licitação e os constitucionais.

Observa-se os absurdos cometidos na presente licitação quando a Administração (CNPQ) tenta conduzir um simples objeto que depende de comprovação de capacidade técnica do licitante para ver solucionada sua demanda :

a) O item C4 do Termo de Referência – Anexo II estabelece como sendo **“serviços opcionais (desejado) de monitoração remota”**

Somente neste item **que é apenas opcional (desejado)**, o licitante que oferecer os serviços terá 20 pontos de “pontuação técnica”. Ou seja, 17,09 % do total de pontos possíveis.

Ora, esse serviço é importante ou não para a execução dos serviços ? Se nenhum licitante oferecer não terá atendido o desejo da Administração ? De qualquer forma fica tudo bem e os serviços poderão ser executados naturalmente ?

b) A pontuação do **Desempenho (DS)** é medida por informação prestada pela própria licitante. E ainda vale 20 pontos. São mais 17,09% sobre o total de pontos possíveis de se aferir.

c) A **Compatibilidade (CP)** dá 27 pontos e corresponde a 23,08% do total possível de pontuação. Ora, ora, quem será que terá todos estes atestados ? Ainda que o próprio TCU estabelece a proibição de exigências de mais de um atestado de capacidade técnica, o CNPQ simplesmente justifica que não está exigindo tanto atestado, mas sim pontuando aquele que tem mais. Qual é a capacidade buscada pelo CNPQ ?

Somente nestes exemplos acima citados é possível verificar a ilegalidade praticada pelo CNPQ em estabelecer um tipo de licitação totalmente inadequado para o objeto licitado e ainda, que salta aos olhos ao observar o “suposto” controle para constatar a capacidade da licitante em executar os serviços.

A igualdade de condições prevista no inciso XXI do artigo 37 da Constituição foi regulamentada pela Lei n.º 8.666/93, que prima pela observância do princípio constitucional da isonomia e tem por objetivo essencial ou principal selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, senão vejamos o que extraímos da inteligência do artigo 3º da sobredita lei, a saber :

“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 lhes são correlatos.”

Ainda, no tocante às vedações legais, a signatária vislumbrou que neste certame licitatório estão sendo incluídas cláusulas que comprometem ou frustram o caráter competitivo, indo de encontro mais uma vez a legalidade, conforme observamos no inciso I do § 1º do artigo da lex vigente, a saber :

“§ 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 específicos 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.

Em relação às cláusulas que demonstram claramente a tolerância de condições que frustram o caráter competitivo do certame observamos a alínea “d” do item n.º 01 do anexo Vi do edital, onde é atribuído 15,38% e a pontuação máxima de 18 pontos para as empresas que apresentem “Declarações de solidariedade dos fabricantes dos equipamentos “ , condição essa que demonstra claramente um direcionamento do certame, posto que para aqueles que não apresentam a dita declaração não logram obter a pontuação .

Máxime , no item em comento, exigir declaração apenas dos fabricantes demonstra que a Administração está ceifando a participação de empresas do ramo pertinente ao objeto que está sendo licitado cujas declarações estão em nome do distribuidor, logo, a signatária demonstra claramente que está sendo incluído cláusula de caráter restritivo à ampla competição.

Razoavelmente, a Administração deve incluir sim uma cláusula que permita que os licitantes interessados apresentem carta de solidariedade do fabricante ou **carta de solidariedade do distribuidor** , quem tem que ter que ter solidariedade em relação ao equipamento que supostamente será fornecido é o distribuidor q assim sucessivamente do distribuidor com o prestador de serviços.

No tocante ao item n.º 02, ainda do anexo VI, está sendo exigido a apresentação da certificação da série ISSO 9001 ou superior da licitante, porém é sabido que esse tipo de exigência contraria as disposições legais, uma vez que não

está contemplada tal exigência no rol taxativo disposto dos artigos 28 a 31 da Lei n.º 8.666/93, senão pelo que extraímos da decisão n.º 1.708/2003 do Plenário do Eg. Tribunal de Contas da União, in verbis

“ISO 9000 – irregularidade na exigência. TCU recomendou : 9.2.1.4 – suprimir a exigência de Certificado de Qualidade ISSO 9000, prevista no item 5 do anexo I do edital (Termo de Referência), a qual está em desacordo com o art. 30 da Lei nº 8.666/93; ...” Fonte TCU. Processo nº 001.002/2003-4. Acórdão 1.708/2003 – Plenário

Em relação ao item 11.02, da Repactuação, onde esta descrito que os valores contratuais apenas poderão ser repactuados na forma estabelecida na anexa minuta de contrato, respeitadas as disposições contidas na legislação pertinente, está destoando da prática empreendida pelo Tribunal de Contas da União, pacificou o entendimento de que o termo correto é “será reajustada” e não “poderá ser reajustada”, devendo tal redação ser re-adequada aos ditames legais, a saber :

“Na cláusula referente a reajuste, deverá ser substituída a expressão ‘poderá ser reajustada’ por ‘será reajustada’ em atendimento ao artigo 55, III, da Lei nº 8.666, de 1993. Decisão 425/2002 – Plenário .”

É demais sabido que a licitação se reveste de requisitos essenciais à sua legalidade. Dentre eles destaca-se a de igualdade que deve prevalecer entre os licitantes. Tal isonomia, prevista, inclusive, na Constituição Federal – art. 37, XXI, prevê a impossibilidade de procedimento seletivo com discriminação entre os participantes. **Veda-se assim, cláusula discriminatória ou julgamento faccioso que desiguale os iguais ou iguale os desiguais , favorecendo a uns e prejudicando a outros .**

Todavia, o que não se pode admitir em um Estado Democrático de Direito, calcado na paridade de todos perante a lei, é a **subversão de isonomia** tratando desiguais licitantes como iguais, exigindo que alguns concorrentes comprovem as exigências e outros não, sem qualquer conotação de vantagem para a Administração Pública, senão o cerceamento de potenciais licitantes do certame .

O eminente Professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, com a exatidão que lhe é peculiar, afirma, em sua obra Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, que “duvida não padece que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela **hão de receber tratamento parificado**, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal á interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes.”

Ainda destaca o citado mestre : **“O princípio da impessoalidade** encarece a proscrição de quaisquer favoritismo ou discriminações impertinentes, sublinhando o dever de que, **no procedimento licitatório, sejam todos os licitantes tratados com absoluta neutralidade**. Tal princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar a oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele

participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia.” (Curso de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 3ª ed., pp. 336/337).

Pelo que depreendemos do instrumento convocatório, os itens ceifam os interessados do ramo pertinente ao objeto da licitação estão cravados primeiramente no tipo de licitação que está sendo eleito, uma vez que o mesmo não condiz com o tipo de serviço de natureza predominante intelectual, mas sim, de um serviço de manutenção predial e manutenção de equipamentos.

Segundo, as exigências já mencionadas no escopo da presente impugnação demonstram claramente que a Administração não está em busca de uma proposta mais vantajosa para seus anseios ou para os anseios da coletividade e sim está direcionando o certame de tal forma que está quebrando o ambiente concorrencial, uma vez que está estabelecendo cláusulas e condições demasiadamente absurdas para o tipo de serviço que está sendo contratado .

Terceiro, afronta totalmente as disposições contidas na Constituição Federal, em especial i inciso XXI do artigo 37, vez que as exigências de qualificação técnica estão sendo superdimensionadas em relação ao escopo da licitação .

DOS REQUERIMENTOS

Pelo exposto, postula a Impugnante pelo recebimento da presente impugnação, conhecimento e provimento total, visando a readequação do instrumento convocatório de acordo com o que aqui foi relatado, e em homenagem aos princípios da legalidade , impessoalidade, moralidade, igualdade, isonomia, publicidade e eficiência, esculpidos no artigo 31 da Constituição Federal e nos termos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Requer ainda a Impugnante, com respaldo nas argumentações trazidas à tona sobre os itens levantados na exordial, processe seu requerimento nos termos do § 4º do artigo 21 da Lei Geral de Licitações, a fim de ampliar o leque de competidores e não cercear a participação de eventuais interessados em contratar com a Administração, sob pena de anulabilidade ou nulidade do ato administrativo, sem prejuízo das disposições contidas no § 1º artigo 113 da mesma lei.

Caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria, desde já, a Impugnante, propugna para que a presente impugnação seja remetida para Autoridade superior para o reexame necessário, nos termos da Lei.

Nestes termos.

Pede e espera deferimento .

Brasília/DF, 07^{de} junho de 2006”