

EXMO. SENHOR PREGOEIRO – AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA - ANCINE - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2012.

THYSSENKRUPP ELEVADORES S/A, sociedade mercantil, com sede na Estrada dos Bandeirantes, nº 2179, Bairro Taquara em Jacarepaguá, inscrita no CNPJ sob nº 90.347.840/0004-60, representada por seu procurador REINALDO GRACELÁCIO DA PAIXÃO, com cédula de identidade nº 04295533-6 vem apresentar **IMPUGNAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO RELATIVO AO PREGÃO**, cumulada com pedido de **ESCLARECIMENTOS**, mediante as anexas razões, que fazem parte integrante desta e são firmadas pelo representante legal da requerente, tudo com observância da forma prevista nos itens do Ato Convocatório em apreço, tudo conforme termos que seguem.

DO OBJETO

Reza o edital:

***Objeto:** contratação de empresa especializada na prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva dos 3 (três) elevadores, da marca OTIS, os quais passaram, em 2011, por um processo de atualização tecnológica e embelezamento, e que estão instalados no Escritório Central da Agência Nacional do Cinema – ANCINE – localizado à Avenida Graça Aranha, n. 35, Centro, Rio de Janeiro/RJ.*

DOS ITENS DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA QUE DEVEM SER MODIFICADOS:

Eis o edital:

*8.1.3.3: Para atestar a execução de serviço de características compatíveis com a complexidade tecnológica deste objeto, a **LICITANTE VENCEDORA** deve fornecer declaração de cliente com contrato anual de serviços já encerrado ou vigente de manutenção, ratificando a tempestividade e qualidade no atendimento das demandas de manutenção (preventiva e corretiva) e na qual os elevadores utilizem solução híbrida para o conjunto operador de porta /porta de pavimento (como referência operador de porta FERMATOR e porta de pavimento OTIS;*



ThyssenKrupp Elevadores

Essa condição claramente direciona o edital, posto que é uma solução OTIS, recente, sendo certo que é praticamente impossível aos demais licitantes obterem uma declaração pormenorizada nos moldes solicitados.

A porta de pavimento com operador “FERMATOR” e marca OTIS exigida como parte da declaração, leva a entender que somente o fabricante poderá participar da licitação. Note-se a seguinte complementação dessa exigência:

8.1.3.4: Tal exigência faz-se necessária em virtude do momento do arraste do conjunto operador de porta da cabina - fecho magnético da porta de pavimento representar o item de maior incidência dos problemas em elevadores e por tratar-se de partes de diferentes fabricantes, requerem que a equipe responsável pela manutenção tenha comprovada experiência em ações preventivas e corretivas para atuar em conjuntos híbridos.

Mas exigir experiência anterior em “conjuntos híbridos” com a **configuração solicitada** restringe sobremaneira a participação de licitantes, o que é ilegal. Vale dizer, qual licitante, que não o fabricante a atual prestador dos serviços poderia atender o quanto solicitado, com esse requinte de detalhamento?

Cumpra esclarecer que o objeto do Edital é relativamente simples no mercado de atuação, podendo ser atendido por diversas empresas do setor com soluções semelhantes tecnicamente e resultado idêntico. Não havendo lógica para o fato de esta Administração Pública exigir soluções de um fabricante só.

Salientamos que a exigência impede que outros licitantes ofertem seus serviços, os quais atingiriam exatamente o mesmo resultado esperado por esta respeitada Administração Pública.

Verifica-se que nosso ordenamento jurídico estabelece que **apenas bens e serviços comparáveis entre si, os chamados *commodities*, podem ser licitados**, pois são de média complexidade e de absoluta similaridade, **os quais oferecidos por diversas empresas permitem que a decisão de compra se dê com base exclusiva no melhor preço.**

O certame licitatório **tem como princípio basilar a isonomia entre os licitantes, buscando ainda a máxima competitividade**, com o fim de alcançar a proposta mais vantajosa à Administração Pública. **Sendo assim, são vedadas exigências editalícias que apenas impedem a participação de empresas na licitação**, ferindo o princípio da isonomia, conforme ensina o professor Marçal Justen Filho (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 8ª edição, Dialética – 2001, págs.60, 61 e 78*).

“Não se admite porém a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante.”

“Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades de futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou ilegais.”

“Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar particulares. (...) A

4

incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração.” (grifos nosso)

Neste sentido, também ensina Adilson Abreu Dallari em sua obra “Aspectos Jurídicos da Licitação” com relação à elaboração dos editais: “o essencial é que não se incluam cláusulas de favorecimentos ou de discriminação em favor ou contra determinados interessados.” E mais adiante à página 107, o ilustre autor continua: “O edital é um instrumento de chamamento, e deve servir para trazer pessoas, e não para impedir que pessoas que efetivamente poderiam contratar se afastem da licitação. O edital não pode conter cláusulas que representem barreiras impeditivas de participação no procedimento, a quem realmente tem condições de participar ou a quem realmente esteja disposto a se instrumentar para participar”.

Em observância a estes princípios, a Lei nº 8666/93 em seu artigo 7º, § 5ª, veda expressamente a preferência por marca ou descrição de especificação exclusiva, com o fim de impedir qualquer discriminação entre os licitantes, conforme passamos a verificar:

Art. 7º, § 5º, Lei nº 8666/93: “**É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas**, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.” (grifo nosso)

Sendo assim, se o instrumento convocatório não for imediatamente retificado tecnicamente, a empresa vencedora do certame será uma ofertante dos serviços da marca de um único fabricante, comprovando que as razões acima expostas são verídicas e caracterizando ainda o direcionamento do Edital a uma determinada marca e metodologia impedindo a competitividade e isonomia, princípios resguardados pela Lei de Licitação. Neste sentido, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“Visa à concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados.” (RDP 14:240)

Deste modo, concluímos que a manutenção do presente edital caracteriza violação aos princípios da Legalidade, Isonomia e Competitividade, aqui aplicáveis por força de expressa previsão legal, artigo 3º da Lei 8666/93, maculando de vício de nulidade o presente processo licitatório.

Outra previsão que merece reforma é a seguinte:

8.1.4.4: *Comprovação de que a empresa encontra-se cadastrada no Cadastro Técnico Federal do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA - ou declaração de que não está obrigado a se cadastrar.*


Essa declaração deve ser emitida por quem? O IBAMA fornece tal declaração? Ou o próprio licitante deve fazê-lo? O edital não é claro, além de exigir (se for isso) que os licitantes busquem uma declaração **não usual**, em se tratando de contrato dessa natureza e da documentação exigida na Lei 8.666/93. Com efeito, no rol de documentos constantes no artigo 30 da Lei 8.666, não consta essa declaração. Qual o motivo para exigí-la, então?

PEDIDOS:

Diante de todo exposto, a impugnante REQUER ao Ilmo. Pregoeiro que modifique o edital, retificando/esclarecendo os itens apontados supra, conforme fundamentos fáticos e jurídicos demonstrados na presente impugnação.

Inclusive, procedendo a publicação do ato da mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, por medida de Justiça!

Rio de Janeiro, 22 de Fevereiro de 2012.



ThyssenKrupp Elevadores