

PREGÃO ELETRÔNICO 5669/2021

OBJETO: Contratação de serviços continuados de manutenção preventiva e corretiva, e serviços eventuais de instalação, desinstalação e remanejamento, em sistemas de climatização de unidades do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Compreende o sistema de climatização todos os aparelhos, sistema de drenagem, sistema de renovação de ar, dutos e seus acessórios, tais como suportes, mãos francesas, controle remoto, etc.

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Trata o presente expediente de pedido de impugnação ao edital do **Pregão Eletrônico nº 5669/2021**, com o número 56692021 no Portal Comprasnet SIASG, impetrado pela empresa JK SERVIÇOS (documento 35), em que pede a reformulação dos itens 9.3.3.1 e 9.3.3.3 do edital, que se referem à qualificação técnica, incluindo a possibilidade da empresa licitante ser registrada junto ao Conselho Federal dos Técnicos Industriais (CFT), alegando que a coordenação dos serviços cobertos na contratação pode ser efetuada por Técnicos Industriais em Refrigeração e Climatização e Técnicos Industriais em Refrigeração e Ar Condicionado, e não apenas o profissional registrado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA), conforme estabelece o edital.

Preliminarmente, cabe apreciar os requisitos de admissibilidade da impugnação.

Neste ponto, cabe registrar que a peça foi recebida pelo Pregoeiro às 12:30 horas de 09/07/2021 e, conforme prevê o caput do artigo 24 do Decreto nº 10.024/2019, o prazo é de até três dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, prevista para o dia 21/07/2021, restando, assim, atendido o pressuposto da tempestividade.

Registra-se ainda que, em sede de legitimidade ativa, o mesmo dispositivo legal enuncia que qualquer pessoa é parte legítima para impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica. Assim, dispensa-se a representação nos autos.

Analisadas as preliminares possíveis, como o pedido de impugnação traz

questão eminentemente técnica, solicitou-se apoio ao Serviço de Manutenção – SEMAN, que manifestou-se da seguinte forma:

“Sob o ponto de vista técnico, consideramos pertinente a exigência de responsabilidade técnica dos serviços por profissional detentor(a) de formação superior em engenharia mecânica. A razão para esta exigência é que esses profissionais possuem uma formação mais aprofundada e abrangente relacionada à climatização de ambientes, tendo mais condições de planejar, coordenar e avaliar os serviços de forma mais efetiva e eficiente. Tal formação é ainda mais importante levando-se em conta a abrangência da contratação em questão, tanto no número expressivo de equipamentos cobertos quanto na variedade de serviços em climatização que a contratação engloba. Cabe ressaltar também que falhas nos serviços podem ocasionar eventualmente consequências sérias como focos de incêndio, assim como suspensão da prestação jurisdicional em caso de problemas na refrigeração da sala do servidor de rede de cada unidade. Contudo, sugere o encaminhamento para a manifestação sobre a possibilidade de a exigência de qualificação ser viável sob a ótica do ordenamento jurídico.”

Desta forma, submeteu-se o expediente à consideração da Assessoria Jurídica – ASJUR deste Tribunal, que, por meio do PARECER - ASJUR nº 225/2021 registra, inicialmente, que a empresa impugnante tem razão, no que se refere à possibilidade de a responsabilidade técnica dos serviços licitados neste expediente poder ser realizada por empresas filiadas ao CFT, prosseguindo conforme a seguir:

De fato, na forma da mensagem de veto ao § 2º do art. 1º da Lei nº 13.589/2018, que na redação original dispunha o dever de o Plano de Manutenção, Operação e Controle – PMOC estar sob responsabilidade técnica de engenheiro mecânico.” o Presidente da República sustenta que:

O dispositivo cria reserva de mercado desarrazoada, ao prever exclusividade de atuação de um profissional para a responsabilidade técnica do Plano instituído pelo projeto, contrariando dispositivo constitucional atinente à matéria, em violação ao inciso XIII do artigo 5º da Constituição, que garante o direito ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

No mesmo sentido apontam as decisões jurisprudenciais da Justiça Federal da 4ª Região, foro natural para dirimir divergências nas licitações deste Regional, acessíveis para consulta nos links abaixo:

https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40002469106&versao_gproc=3&crc_gproc=02ab2f3d&termosPesquisados=bWFudXRlbnNhbyByZWZyaWdlcmFjYW8gdGVjbmljb3Mg

https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40002602766&versao_gproc=3&crc_gproc=1d7a98b1&termosPesquisados=bWFudXRlbnNhbyByZWZyaWdlcmFjYW8gdGVjbmljb3Mg

Em face do exposto, depreende-se que a exigência de qualificação técnica impugnada configura restrição à competição, dada a existência de outro conselho profissional apto a exercer o controle sobre as atividades desenvolvidas na presente contratação.

A presença de determinadas restrições à competição, contudo, não são totalmente vedadas no ordenamento jurídico, as características do objeto são determinantes na escolha das exigências a serem incluídas no edital. Veja-se como o assunto é tratado por Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 99)

Deve-se ter em vista a impossibilidade de avaliar, de modo abstrato e em condições hipotéticas, a validade de qualquer cláusula discriminatória adotada em uma licitação. É imperioso examinar o objeto concreto da licitação e identificar as suas características. Em face de tais circunstâncias da vida real, tornar-se-á possível identificar se a discriminação é pertinente e relevante para selecionar a proposta mais vantajosa.

Ou seja, o próprio § 1º, I, do art. 3º admite, de modo implícito, a adoção de qualquer cláusula discriminatória desde que tenha pertinência e relevância para a seleção da proposta mais vantajosa. A parte final do dispositivo examinado deve ser interpretada como consagrando o princípio da proporcionalidade.

Isso significa que será inválida a cláusula discriminatória quando não tiver pertinência ou relevância. Mais ainda, também será inválida quando deixar de consagrar a menor restrição possível. Se as características do objeto licitado exigirem a adoção de tratamento discriminatório, isso não significará a autonomia da Administração para consagrar discriminação

excessiva. Somente será admitida a mínima discriminação necessária para assegurar a obtenção da contratação mais vantajosa.

[...]

Por isso, a Administração tem de justificar não apenas a necessidade discriminar, mas também é inafastável o dever de evidenciar o limite mínimo da discriminação. Assim se passa inclusive com as cláusulas atinentes à naturalidade, sede ou domicílio do licitante.

Pelas razões acima aduzidas, decide-se por **CONHECER DA IMPUGNAÇÃO e JULGÁ-LA PROCEDENTE.**

Comunique-se à impugnante com cópia desta decisão.

Florianópolis, 13 de julho de 2021.

Liliana Remor Barreto

Diretora do Serviço de Licitações e Compras

Andréia Hawerroth Exterkötter

Pregoeira