

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DA CÂMARA MUNICIPAL DE
SÃO LUÍS – CMSL**

PREGÃO ELETRÔNICO 005/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO 0747/2021

MSETE SERVICOS EIRELI, Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ sob o nº 10.515.079/0001-47, localizada AV Mário Andreazza, Nº 3, sala 10 Amsterdã/Olho D'água, Turu, 65.068-500, São Luís/MA, vem apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão do D. Pregoeiro que declarou inabilitada a presente empresa e habilitada a licitante L F C BRANDAO & CIA LTDA, pelo que abaixo expõe.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Ao início, cumpre demonstrar a tempestividade recursal, mesmo com forma inovadora de contagem de prazo por parte do Pregoeiro, tendo declarado somente até as 10:18:00hs do dia 15/10/2021, e consoante a legislação vigente é necessário o dia útil se findar para que o prazo recursal seja exaurido, a decisão de inabilitação ocorrera no dia 08/10/2021. Após recorrente ter manifestado interesse recursal quanto a reprovação de sua documentação, o prazo decadencial é de 03 (três) dias para apresentação das razões (item 53.3 do edital).

II – DOS FATOS

O presente recurso é manejado em licitação realizada na modalidade PREGÃO, na sua forma ELETRÔNICA, do tipo de julgamento MENOR POR PREÇO TOTAL DO ITEM OU GRUPO (LOTE), de interesse da Câmara Municipal de São Luís - MA, tendo por objeto a escolha da proposta mais vantajosa para o Registro de Preço para futura contratação de serviços continuados de manutenção preventiva, corretiva e eventual, com fornecimento de mão de obra exclusiva, insumos, ferramentas, reposição de peças (originais ou similares recomendadas pelo



fabricante) em sistemas, equipamentos, instalações e desinstalações de ares-condicionados na Câmara Municipal de São Luís.

Em decisão proferida durante a sessão o Pregoeiro optou pela inabilitação desta licitante, pois a mesma não anexou Licença Ambiental de Operação supostamente obrigatória, sem sequer permitir que houvesse manifestação no Chat acerca da (des)necessidade de tal licença, o que reputamos desde já como de conhecimento do Pregoeiro e sua equipe de apoio. O mesmo ocorre com o anexo da proposta inicial da empresa L F C BRANDAO & CIA LTDA, pois não fora incluso sequer o requisito mínimo de informações dos itens constantes no edital.

Apesar de todas as razões apresentadas neste recurso já serem de entendimento pacificado nas mais diversas esferas administrativas e judiciárias, refutaremos pontualmente.

III – DAS RAZÕES

III.I – Quanto a inabilitação da Recorrente

Na manifestação do agente responsável pela licitação foi alegado que:

Após análise da documentação da empresa MSETE SERVICOS EIRELI, verificou-se que a mesma não cumpriu o item 5.1.5 do Termo de Referência. A empresa apresentou, em seu rol de documentação, a portaria nº 047 - SEMA, a qual enuncia na página 05 o seguinte: Instalação e manutenção de equipamentos de refrigeração em unidades terceirizadas (particulares, públicas e privadas) exceto quando houver manipulação (troca, recarga, complementação, etc.) de gases tipo MONOCLORODIFLUOROMETANO (FREON) – R22 e TETRAFLUORETANO – R134a. Entretanto, o Gás R22 consta de uso obrigatório de acordo com o Anexo D (item 41) do edital 005/2021.

Em sua decisão visivelmente firmada na única perspectiva de utilização dos gases MONOCLORODIFLUOROMETANO (FREON) – R22 e TETRAFLUORETANO – R134a, não levou em consideração a possibilidade de usarmos outros gases de efeito menos prejudicial ao meio ambiente do que os relatados como supostamente obrigatórios pelo edital.

É cediço que a licitação deve almejar a proposta mais vantajosa para a administração e nessa esteira segue o pensamento contemporâneo de que a licitação deve guardar o caráter sustentável da contratação, logo, ao intentar contratar com qualquer pessoa jurídica ou natural, deve ser preservada a possibilidade de que as empresas participantes do procedimento zelem por técnicas menos agressivas ao meio ambiente, prezando por contratações que reduzem, reutilizem e reciclem em prol da saúde da biodiversidade.



Os critérios devem estar relacionados a menor utilização de recursos naturais em seus processos produtivos, menor presença de materiais perigosos ou tóxicos, maior vida útil, possibilidade de reutilização ou reciclagem, geração de menor volume de resíduos. Trata-se de selecionar fornecedores não só pelos requisitos convencionais, previstos na legislação específica, mas também por critérios que privilegiam produtos ou serviços que geram menos impactos negativos ao meio ambiente, tendo em vista todo o seu ciclo de vida.

Um dos artigos (COSTA, 2011) aponta que não há óbices legais para inclusão de critérios sustentáveis nas aquisições e contratações governamentais. Ao contrário, é dever legal de todo gestor público dar efetividade às licitações sustentáveis em respeito ao princípio constitucional da eficiência administrativa e do meio ambiente equilibrado, a outros normativos legais e a tratados internacionais.

Outro estudo (TORRES, 2012) mostra que, embora boa parte dos produtos elaborados de forma ambientalmente mais sustentável tenham custo mais elevado, por incorporarem normalmente novas tecnologias, a avaliação tem de ser feita de forma mais ampla. Esses produtos, muitas vezes, geram economia com a sua utilização em relação aos “produtos tradicionais”, como, por exemplo, no consumo de água, energia etc. Portanto, a avaliação econômica deve ir além da mensuração pura e simples do preço de aquisição do produto, de forma a avaliar os custos durante todo o seu ciclo de vida.

No caso em tela, não tratamos da possibilidade de maior gasto público para adoção de procedimentos sustentáveis, mas sim de economia utilizando técnica **SIMILAR**, não havendo relação de prejuízo tampouco ferindo o princípio da economicidade.

Os gases ditos como “obrigatórios” no instrumento convocatório são extremamente nocivos ao meio ambiente, por isso a ressalva na Portaria 047 – Secretaria Estadual do Meio Ambiente, que no caso de manejo é necessária autorização para operação, o que fora apresentado pela empresa L F C BRANDAO & CIA LTDA em sua proposta readequada.

Logo, temos a possibilidade de contratação pela Câmara de uma empresa com valor inferior e com qualidade técnica superior no tocante à utilização de materiais sustentáveis e ainda sim o Pregoeiro insistiu em inabilitar a empresa que afigurou proposta mais vantajosa.

Analisando o instrumento convocatório, prevê o edital na própria delimitação do objeto temos:

Registro de Preço para futura contratação de serviços continuados de manutenção preventiva, corretiva e eventual, com fornecimento de mão de obra exclusiva, insumos, ferramentas, reposição de peças (**originais ou similares** recomendadas pelo fabricante) em sistemas,



equipamentos, instalações e desinstalações de ares-condicionados na Câmara Municipal de São Luís. (Grifo nosso)

Seguindo, o Termo de Referência rege:

11.3. Na ausência no mercado de materiais ou peças originais e diante de uma situação de **extrema necessidade de uso do equipamento, a aplicação ou substituição por outros considerados similares deverá ser precedida de comunicação escrita à Fiscalização para a competente autorização**, a qual será dada por escrito em Ofício ou no Livro de Ocorrências. **Ficará a critério de a Fiscalização** exigir laudo de Instituto Tecnológico Oficial para comprovação da similaridade, ficando desde já estabelecido que todas as despesas serão por conta da CONTRATADA. (Grifo nosso)

13.6. Não serão aceitos materiais de reposição com marcas distintas das existentes, devendo ser obedecidas as recomendações do fabricante do equipamento, **exceto quando comprovada a equivalência técnica de outra marca. Deverão ser realizados testes e ensaios, previstos em normas**, a fim de garantir a equivalência técnica, sem ônus para o CONTRATANTE; (Grifo nosso)

É de causar demasiada estranheza a “competência” técnica do pregoeiro em gases e manutenção de ar-condicionado que sequer possibilitou o setor demandante (Setor de Infraestrutura e Serviços Gerais – conforme assinatura do Termo de Referência) analisar a possibilidade de utilização de gases similares, nos referimos à laudos técnicos exigindo exclusivamente o gás demandado no Termo de Referência e se houve manifestação, não foi dada a oportunidade de a recorrente analisar tal documento.

O Gás que a suplicante utiliza e será informado na oportunidade de proposta readequada é o Gás R-407 C, pois o mesmo é ecologicamente responsável e as suas principais características são a economia de energia e alta performance, conforme já debatido *ad nauseam*, comprovadamente sustentável e superior ao gás R-22.

A caracterização de cláusulas contidas no edital que não permitem a utilização de materiais e técnicas similares podem ser consideradas como restritivas, principalmente quando há demandas de licenças de operações e utilização de gases poluentes.

Em abono a este entendimento, podemos dissertar sobre a sapiência administrativista Renato Geraldo Mendes, no compêndio eletrônico Lei Anotada, da Consultoria Zênite, acerca do tema, em análise do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, e trouxe à baila os seguintes excertos:

“178 – Contratação pública – Planejamento – Edital – Condição restritiva – Quando é inaceitável – Renato Geraldo Mendes

É preciso observar que em dadas situações pode ser admitida e prevista determinada condição que compromete, restringe ou mesmo frustra a



participação de alguns interessados. Essa possibilidade está autorizada desde que a restrição seja justificável, sob o ponto de vista legal. Ou seja, se a condição restritiva não for necessária para garantir a plena satisfação da necessidade da Administração, ela é ilegal e deve ser eliminada. O que a Lei veda é a restrição injustificada ou fixada com o propósito de apenas afastar competidores ou circunscrever a disputa, sem que se possa justificar, sob o ponto de vista da necessidade a ser satisfeita, a própria restrição.” (Grifo Nosso)

“184 - Contratação pública – Planejamento – Objeto – Descrição – Exigências – Justificativa técnica – Obrigatoriedade – Renato Geraldo Mendes

O fundamento de validade das exigências a serem feitas na descrição do objeto é a necessidade. É ela que autoriza que o objeto tenha ou não determinadas características técnicas, que, por sua vez, formarão o conjunto de especificações capazes de produzir um determinado resultado (solução técnica). O resultado deve ter relação direta de suficiência com a demanda que a Administração tem de atender, bem como com o preço a ser pago. É assim porque a solução técnica que traduz o encargo tem uma dimensão puramente econômica, e o preço a ser pago, uma expressão financeira. Dessa forma, é preciso que cada exigência, especificação ou característica que integra a descrição do objeto seja justificável sob o ponto de vista técnico, sob pena de irregularidade. A justificativa é o que se denomina no Direito Administrativo de motivação, e motivar é explicar ou demonstrar porque uma determinada decisão foi adotada, sob os pontos de vista fático (necessidade) e jurídico” (Grifo Nosso)

Como se observa, não há justificativa técnica, fática e jurídica para manter a exigência de exclusiva de utilização do gás R-22, tendo em vista que existem outros métodos que podem executar os serviços demandados, bem como fere o princípio da competição e até a da razoabilidade a exigência das licenças de operação.

Contudo, presentimos que a intenção do setor demandante é balizada pelo entendimento do Tribunal de Conta da União no Acórdão 2.829/15:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS. EQUIPAMENTOS DE REDES. SUPOSTO DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. AUDIÊNCIA DOS GESTORES. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA DESCRIÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO E DAS HIPÓTESES DE DIRECIONAMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS MARCAS E MODELOS QUE PODERIAM ATENDER AO OBJETO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DIRECIONAMENTO. OUTRAS FALHAS QUE DEVEM SER PREVENIDAS. CIÊNCIA AO ÓRGÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. O direcionamento da licitação mediante a descrição do objeto caracteriza-se pela inserção, no instrumento



Nº 1072
742/2011
REVISÃO

convocatório, de características atípicas dos bens ou serviços a serem adquiridos. 2. O órgão licitante deve identificar um conjunto representativo de diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente as necessidades da Administração antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado (Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário). 3. A vedação à indicação de marca (arts. 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a menção à marca de referência, que deriva da necessidade de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação (arts. 14, 38, caput, e 40, inciso I, da mesma Lei). **A diferença básica entre os dois institutos é que o primeiro (excepcionado pelo art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993), admite a realização de licitação de objeto sem similaridade nos casos em que for tecnicamente justificável, ao passo que o segundo é empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitação, impondo-se a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada.** 4. A padronização, uma das hipóteses para eventual indicação de marca específica, é um instrumento dirigido a aquisições futuras e não pode ser realizada ao alvedrio da Administração, devendo ser precedida de procedimento específico, **cuj a escolha deve ser objetiva e técnica, fundamentada em estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e a requerida satisfação do interesse público.** 5. A descrição do objeto de forma a atender às necessidades específicas da entidade promotora do certame não configura direcionamento da licitação, mormente quando não há no edital injustificada indicação ou mesmo menção de marca específica e quando se verifica no mercado a existência de outros modelos que poderiam atender completamente as especificações ali descritas. 6. A segregação de funções é princípio básico de controle interno que consiste na separação de atribuições ou responsabilidades entre diferentes pessoas, especialmente as funções ou atividades-chave de formalização, autorização, execução, atesto/aprovação, registro e revisão, facultando a revisão por setores diferentes nas várias etapas do processo e impedindo que a mesma pessoa seja responsável por mais de uma atividade sensível ao mesmo tempo, sem o devido controle. Nesse sentido, as Leis 8.666/1993 e 10.520/2002, o Decreto 5.450/2005 e a IN-SLTI/MPOG 4/2014, no caso de soluções de TI, estabelecem claramente as atribuições e responsabilidades de cada agente envolvido nas diversas fases do processo de contratação. 7. O argumento de que o valor do melhor lance estaria abaixo do orçamento estimativo e que, portanto, estaria atendido o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração somente merece guarida quando evidenciado que a pesquisa de preços da licitação foi feita de acordo com a melhor técnica possível para cada caso, a exemplo dos parâmetros definidos na IN-SLTI/MPOG 5/2014.



10
RUBRICA
JOFB
747/1021
JOFB

O acórdão colecionado é célebre quando tratamos da possibilidade de indicação de marca e o entendimento do TCU é de que há possibilidade de indicação de marca para que haja orientação do padrão exigido pela administração pública, no entanto, ao colocar como único requisito a licitação passa a ser restritiva e fere todos os princípios simultaneamente da Ordem Jurídica Administrativa.

Resta, então, cumprida a habilitação da Recorrida, tendo comprovado todos os requisitos habilitatórios, não havendo necessidade de apresentação de Licença de Operação nos casos em que não há utilização dos gases citados no edital como paradigma.

III.II – Quanto a habilitação da empresa L F C BRANDAO & CIA LTDA

O instrumento convocatório em duas oportunidades versa sobre a apresentação da proposta inicial e em ambas é expressa a necessidade de solidificada de requisitos mínimos que a proposta inicial deve conter, como por exemplo, indicação de validade, da quantidade de casas decimais, indicação de valores unitários e globais e até mesmo marcas de eventuais peças para a prestação do serviço.

Tal exigência não é meramente desejo desvario do administrador público, mas forma de vincular as responsabilidades inicialmente estabelecidas e eventualmente atestada no momento da apresentação da proposta readequada.

A proposta inicial da empresa L F C BRANDAO & CIA LTDA não consta sequer os elementos mínimos para identificação da forma em que o serviço será prestado, se assim fosse, seria viável juridicamente a inserção somente dos valores totais, esquecendo-se das descrições unitárias e após a fase da inserção da proposta inaugural, valendo de sua própria torpeza, alegar que a mesma deve ser aceita tão somente pela possibilidade de apresentação de readequada.

Não satisfeita com imperfeições apresentadas na proposta inicial, a licitante persistiu nas falhas e em sua proposta readequada apresentou:

- Itens (manutenção preventiva e manutenção corretiva) da PLANILHA ORÇAMENTÁRIA do LICITANTE em desacordo com os QUANTITATIVOS da PLANILHA ORÇAMENTÁRIA do EDITAL.
- Não apresentou os encargos sociais como consta no item OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA do CADERNO DE ENCARGOS;
- Não apresentou evidência de lucros;
- Não apresentou menções de tributos e tarifas;
- Não apresentou Benefícios e Despesas Indiretas;



1074
747/2021
- Não apresentou planilha de cotação de Valor Unitário.

Fica inequívoca a necessidade de desclassificação da proposta apresentada pela empresa
L F C BRANDAO & CIA LTDA

IV – DOS PEDIDOS

Diante das razões de fato e de Direito aduzidas e ponderadas acima, requer-se:

- a) Que conheça, em razão da tempestividade, o presente recurso;
- b) No mérito dê provimento a habilitação da empresa MSETE SERVICOS EIRELI;
- c) Desclassifique a proposta da empresa L F C BRANDAO & CIA LTDA;
- d) Que seja dado o seu seguimento com a declaração de vencedora e a consequente celebração da Ata de Registro de Preços;
- e) Que sejam fornecidas quaisquer informações enviadas ou protocoladas pelas outras licitantes para que **continuemos manejando as medidas cabíveis** para a defesa dos interesses e controle dos atos estatais, por meio do Controle Interno, Externo e/ou Judicial.

São Luís (MA) 15 de outubro de 2021

MARCIO DE JESUS
PEREIRA
AQUINO:832591043
72

Assinado de forma digital por
MARCIO DE JESUS PEREIRA
AQUINO:83259104372
Dados: 2021.10.15 08:02:37
-04'00'

Maria da Conceição de Jesus

Representante Legal

CPF: 148.605.033-68

