

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILMO.(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES/CPL/UNIFAP

Referente ao Edital De Pregão Eletrônico n. 025/2022
Processo Administrativo nº 23125.006240/2022-45

NEXT EMPREENDIMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado registrada com CNPJ nº 20.061.104/0001-13, sediada em Macapá/AP, na Rua Estrela, nº 985, Jardim Marco Zero, representada pelo Sr. Felipe Ferreira Rêgo, CPF nº 011.735.362-05, vem respeitosamente, com fulcro no Item 11.2.3 do Edital nº 025/2022 c/c a Instrução Normativa nº 05/2018 – IBAMA e c/c o § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93 e no art. 37, incisos XXI da CF/88, apresentar

CONTRARRAZÕES

Ao Recurso Administrativo protocolado pela licitante CAPRY REFRIGERAÇÕES LTDA, conforme os fundamentos jurídico-legais que se passa a expor.

PRELIMINARMENTE

Da Tempestividade

O Edital, prevê, quanto ao prazo para o da resposta aos recursos interpostos, conforme o tópico 11.2.3:

(...)apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros três dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

Desta feita, com o encerramento do prazo recursal no dia 09.11.2022, o prazo final para as contrarrazões se dá em 14.11.2022, uma vez que começou quando “do término do prazo do recorrente”, haja vista:

Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade. (Art. 110 da Lei 8;666/93)

Logo, com o envio da presente resposta ao recurso, preenchido está o requisito da tempestividade, vez que o prazo limite não fora expirado.

1. SÍNTESE DO RECURSO

O recurso ora impugnado alega que a Empresa Next Empreendimentos deveria ter apresentado Certificado do Regularidade do Ibama, e não de nosso Fornecedor (ELGIN), alega ainda, de forma descontextualizada, que os documentos deveriam estar todos em o CNPJ da Empresa NEXT.

2. DA REALIDADE FÁTICA E TÉCNICA

A Empresa Next Empreendimentos participou da Pregão Eletrônico nº 025/2022 da Universidade Federal do Amapá cujo objeto é a Aquisição de Centrais de Ar com instalação, sendo que a empresa foi arrematante e declarada vencedora no LOTE 1;

Como se perceberá nos fundamentos técnicos e jurídicos a seguir, as motivações aduzidas no recurso estão descontextualizadas, a fim de se promover um equívoco quanto aos ditames editalícios, uma vez que no quesito HABILITAÇÃO no Edital, não constam da exigência do certificado do IBAMA e, do mesmo modo, não consta a exigência de vinculação do certificado ao CNPJ da empresa licitante.

Perceberá que, tal arranjo argumentativo não merece prosperar, haja vista que qualquer termo restritivo à competitividade no certame deve ser pormenorizado adequadamente no Instrumento. Pois por ser isento de certificação para o serviço de instalação de refrigeração quanto ao Certificado do IBAMA convém destacar que, mesmo que este fosse obrigatório, a empresa CRAPY não atenderia ao que alega ser solicitado no ITEM 9.4, vez que o objeto relacionado em seu certificado não guarda relação com o objeto do contrato. (endereço de acesso google drive: https://drive.google.com/drive/folders/1kortuFrMu5Iz5mqw1GKu0sFx23jyC_NB?usp=share_link)

A empresa CAPRY possui o certificado apenas pela exigência do uso de substância controlada pelo Protocolo de Montreal, não possuindo para Comércio de produtos químicos e produtos perigosos controlados, OU SEJA, a empresa só preencheria PARCIALMENTE o que alega ser de todo obrigatório neste Edital. Desta feita, só porque a empresa possui o certificado desobrigado pela legislação, que a “habilita” PARCIALMENTE, não é possível que essa exigência seja imposta de forma ilegal (pois a IN é que isenta as prestadoras de serviço) e de forma contrária ao Instrumento Convocatório, que NÃO obrigada a apresentação do Certificado nos termos alegados pela recorrente.

Tal fato só consolida que, através de fundamentos incompletos e descontextualizados, a recorrente busca emplacar um raciocínio técnico-jurídico e fático equivocado e irregular no presente certame e, assim, prejudicar a melhor execução do contrato futuro.

3. DOS FUNDAMENTOS TÉCNICOS E JURÍDICOS

Inicialmente é mister destacar mais uma vez que a exigência da certificação constitui documento COMPLEMENTAR às informações habilitatórias, contido no Termo de Referência no item “9. DA DOCUMENTAÇÃO COMPLEMENTAR NA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA”, sendo como tais, uma possibilidade de requisição para elucidação e comprovação, somente no caso de as informações habilitatórias do EDITAL não sejam suficientes para atestar o preenchimento do quesito.

Por sua vez, quando há a obrigatoriedade de apresentação há a presença do verbo “DEVERÁ” e ainda a justificação da exigência, como ocorrem nos itens 9.1 e 9.2 do Termo de Referência, pois como o próprio Edital explica em 9. DA HABILITAÇÃO:

9.6. Havendo a necessidade de envio de documentos de habilitação complementares, necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados, o licitante será convocado a encaminhá-los, em formato digital, via sistema, no prazo de 02 (duas) horas, sob pena de inabilitação.

Ou seja, NÃO são de caráter imprescindível as documentações do Termo de Referência, como o recorrente alega, e se ainda fossem, pela exigência legal para a emissão do arguido Certificado, a empresa NEXT EMPREENDIMENTOS, como isenta por sua atividade específica de instalador de refrigeração, utiliza-se corretamente do Certificado da empresa ELGIN, verdadeira fabricante e usuária dos insumos que determinam a obrigatoriedade do Certificado. Desta feita, em análise mais minuciosa ao que é solicitado no ITEM 9.4 do TERMO DE REFERÊNCIA - in verbis:

9.4. Certificado de Regularidade do Cadastro Técnico Federal emitido pelo IBAMA, de Cadastro de Atividades Potencialmente Poluidoras, tendo em vista: usuários de substâncias controladas pelo Protocolo de Montreal; Comércio de produtos químicos e produtos perigosos controlados pelo Protocolo de Montreal, em atenção à Instrução Normativa nº 37, de 29 de junho de 2004 do IBAMA/MMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis do Ministério do Meio Ambiente, (para os itens de equipamentos de refrigeração c/instalação - lotes 01 e 02). (grifo nosso)

Resta evidente que a exigência editalícia se refere a Certificação de Regularidade das indústrias, uma vez que está além de (i) usuário de substâncias controladas pelo protocolo também (ii) comercializa produtos químicos e produtos perigosos controlados pelo Protocolo de Montreal, exigências do edital que não cabem ao distribuidor e sim ao fabricante, diferente do que alega a Empresa recorrente.

Não obstante, em consonância ao exigido, constata-se também que a exigência de certificado junto ao IBAMA, com a Atividade De Utilização De Substâncias Controladas e Comercio de Produtos Químicos e Produtos Perigosos, é plenamente atendida com o Certificado de Regularidade da Indústria Elgin apresentado pela empresa recorrida, haja vista às atualizações Instrução Normativa nº 37, de 29 de junho de 2004 do IBAMA/MMA, vejamos. https://drive.google.com/drive/folders/1kortuFrMu5Iz5mqw1GKu0sFxFx23jyC_NB?usp=share_link

Em consulta a Instrução Normativa nº 37 de 2004, verifica-se que essa foi REVOGADA pela Instrução Normativa nº 5/2018, ao qual traz em seu escopo que os prestadores de serviços de instalação não estão enquadrados na obrigatoriedade de possuir o certificado de regularidade:

Art. 1º Regulamentar o controle ambiental do exercício de atividades potencialmente poluidoras referentes às substâncias sujeitas a controle e eliminação conforme o Protocolo de Montreal.

Art. 2º Para efeitos desta Instrução Normativa, são adotadas as seguintes definições:

[...]

XIII - prestador de serviços em refrigeração: pessoa física ou jurídica que presta serviços de instalação e manutenção de aparelhos de refrigeração, ar condicionado e aquecimento;

[...]

Art. 3º Todo produtor, importador, exportador, comercializador e usuário de quaisquer das substâncias controladas, bem como os centros de regeneração e de incineração, estão obrigados a:

III - possuir Certificado de Regularidade válido.

§ 1º Não são considerados usuários de substâncias controladas citadas no caput deste artigo, os prestadores de serviços em refrigeração e consumidores.

§ 2º As pessoas físicas e jurídicas que atuam na reparação de aparelhos de refrigeração ficam desobrigadas de registro no CTF/APP.

A supracitada atualização demonstra que a imposição de se atestar a regularidade quanto ao certificado deve ser às empresas que se encaixem como "potencialmente poluidoras" ou "de produtos químicos ou perigosos", quesitos em que a empresa Next Empreendimentos não se encaixa, mas sim a fabricantes, neste caso o da centrais que serão instaladas, por esse motivo o certificado dessa fabricante se faz suficiente ao preenchimento (endereço de acesso google drive: https://drive.google.com/drive/folders/1kortuFrMu5Iz5mqw1GKu0sFxFx23jyC_NB?usp=share_link)

Por tal especificidade da exigência, em perfeita harmonia com essa disposição, a própria legislação normativa previu a exceção quanto às empresas de serviço de refrigeração, que é o caso da empresa Next Empreendimentos. Somado a isso há o fato de que a empresa juntou a certificação devida, uma vez que é apenas distribuidora e, como a obrigatoriedade é aplicável à FABRICANTE, que nesse caso POSSUI o certificado de natureza COMPLEMENTAR no certame, satisfeito está o quesito de apresentação desse certificado, não sendo cabível distorções que promovam a desclassificação da proposta mais vantajosa em decorrência de argumentação montada artificialmente para induzir ao erro os condutores da licitação.

Nesta esteira, em complementação ao exposto através da Instrução Normativa reguladora, tem-se a Ficha Técnica de enquadramento quanto a classificação do Código 21-3, que trata da utilização Técnica de substâncias Controladas quanto à obrigatoriedade, porém, ratifica objetivamente a NÃO OBRIGAÇÃO da inscrição no Cadastro Técnico Federal, quando se tratar da INSTALAÇÃO DE SISTEMAS DE AR-CONDICIONADO, VENTILAÇÃO E REFRIGERAÇÃO. (endereço de acesso: https://sei.ibama.gov.br/documento_consulta_externa.php?id_acesso_externo=705519&id_documento=12805123&infra_hash=c383d3c126415a1295cd9cc8aa2fdce3)

Ora, ao incorrer no equívoco de se permitir exigência à contra sensu do disposto na regulamentação técnica sobre o tema, indo de encontro, inclusive, com a objetividade do Edital, que utilizou como base as Instruções Normativas trazidas, tem-se uma verdadeira afronta ao corolário da primazia da proposta mais vantajosa, haja vista que a licitação é um procedimento administrativo, composto de atos ordenados e legalmente previstos, mediante os quais a Administração Pública busca selecionar a proposta mais vantajosa. Todavia, cada um dos seus atos deve ser conduzido em estrita conformidade com os princípios constitucionais e os parâmetros legais.

De acordo com o professor Diógenes Gasparini são duas finalidades na licitação: Primeiro, visa selecionar a proposta mais vantajosa, que traga os maiores benefícios financeiros aos órgãos licitantes. E em segundo lugar oferecer igual tratamento aos que desejam participar do processo, conforme expresso no art. 3º da L8666/93.

No intuito de promover o alcance à proposta mais vantajosa, nos termos do Instrumento convocatório, tem-se o entendimento jurisprudencial pacificado quanto à competitividade, qualquer exigência qualitativa ou quantitativa

que, de algum modo, sob qualquer ângulo, restrinja a competitividade deve ser rechaçada, pois, conforme o TCU: Observe as disposições contidas no parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 3.555/2000, especialmente no que tange à interpretação das normas disciplinadoras da licitação em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração e os princípios que regem o processo licitatório. (Acórdão 1046/2008 - Plenário) – grifo nosso

Nesse sentido, a de se ratificar que, de fato, a ampliação da disputa não significa estabelecer indiscriminadamente condições para a disputa, mas, analisar, sempre que possível, a proporcionalidade das exigências para uma dada contratação. Não poderá estabelecer tão somente condições genéricas, até por que cada bem e serviço possui a sua peculiaridade. Todavia, a exigência demasiada, que figure desproporcional, deve ser de pronto desconsiderada. Tal exigência desarrazoada é verificada quando a Recorrente, no caso em epígrafe, usa de maneira deslocada o dispositivo editalício para fundamentar sua pretensão de êxito em detrimento da vantajosidade do certame e ainda da melhor interpretação do Edital e da legislação aplicável, pois o "recorte" das disposições COMPLEMENTARES como se de HABILITAÇÃO fossem, e ainda, a desconsideração do cumprimento dos requisitos pela vencedora conforme explicitação Normativa, deve ser, no mínimo, considerado equívoco interpretativo irregular diante de todos os fundamentos trazidos na presente peça.

Neste diapasão, tem o descontextualizado argumento da recorrente em alegar que a certificação trazida (ressalta-se COMPLEMENTAR) deve estar estritamente no CNPJ da licitante. Ora, o quesito de vinculação ao CNPJ é exigido apenas no item 9, mas DA HABILITAÇÃO e NÃO em "DA DOCUMENTAÇÃO COMPLEMENTAR" NO TERMO DE REFERÊNCIA.

Desta feita, não há que se falar que a Certificação exigida deve estar em nome da recorrida, afinal pela normativa a recorrida até isenta é, por isso o Edital não dispôs da obrigação de vinculação no CNPJ da licitante no item 9 do Termo de Referência. Logo, esse argumento não subsiste e demonstra mais uma vez o caráter protelatório e distorcido do Recurso ora atacado.

Como exemplo, trazemos ainda o subitem do Edital, que também compreende o item de DOCUMENTAÇÃO COMPLEMENTAR, que requer catálogos de produtos. O referido catálogo, devido sua completude, só poderia atender o Edital sendo o catálogo da própria fabricante. Fato que pode ser comprovando na lista de documentação anexada ao sistema pela própria Empresa Capry que, em suas documentações complementares, anexou catálogo o qual não consta seu nome, mais sim o da Fabricante Elgin. Logo, é fato que a própria recorrente também detectou que nem todos os documentos, por sua finalidade, deverão estar com o nome da Empresa Licitante.

Segundo a legislação inicialmente posta, que dispensa as empresas de serviço de refrigeração do Certificado próprio, só seria possível, então, pelos argumentos da recorrente, que somente Fabricantes pudessem participar do presente o certame, o que seria extremamente desarrazoado.

Não seria possível tamanha restrição, haja vista que o Edital é claro ao exigir a vinculação ao CNPJ do licitante apenas para os documentos referentes à HABILITAÇÃO, uma vez que as exigências complementares, que não trazem tal exigência, estando assim, por sua vez, em consonância com a legislação aplicável, que determina a desobrigação das empresas prestadoras de serviço de fornecimento e instalação (e não Fabricação) que, por seus objetos sociais, atendem perfeitamente à finalidade do certame, como a Next Empreendimentos, ora indevidamente recorrida.

Por oportuno, a empresa NEXT reitera os cumprimentos aos organizadores do certame e se coloca à disposição para continuar em colaboração com o andamento do processo licitatório. A Empresa recorrida tem reputação idônea de cumprimento dos contratos firmados, com a primazia da entrega eficiente para atender ao interesse público perante o órgão contratante.

Por derradeiro, resume-se:

- i) a empresa CAPRY em seu recurso recortou os trechos do Edital, pondo exigências do Termo de Referência em recortes com os quesitos de habilitação no escopo do Edital; distorceu o propósito e a legitimidade da Certificação ambiental exigida;
- ii) e não cumpre com o que ela mesma alega ser obrigatório.
- iii) Tudo em detrimento da proposta mais vantajosa, da regularidade normativa e documental da empresa NEXT e, principalmente, do melhor interesse público, que tem sua garantia prejudicada com a interpretação restritiva que a recorrente deseja equivocadamente impor ao certame.
- iv) A Empresa Next Empreendimentos cumpriu o Edital quanto aos documentos de habilitação bem como os documentos complementares.

Assim, por se evidenciar fundamentadamente que o Certificado da empresa Elgin, fabricante dos refrigeradores que serão fornecidos e instalados pela empresa Next Empreendimentos, preenche fidedignamente o exigido na legislação e consonante ao Instrumento Convocatório e;

Por possuir a empresa recorrida, merecidamente, a proposta mais vantajosa e estritamente regular no presente LOTE 01 do certame e, ainda, por serem protelatórias e carentes de fundamentação devidamente interpretadas as razões do Recurso interposto pela empresa CRAPY, ratifica-se a improcedência do citado recurso e a necessidade de continuação do certame com a empresa Next como a regular adjudicadora do LOTE 01.

4. DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, com fundamento na Súmula 473 do STF, requer-se:

- a. A aceitação tempestiva das presentes contrarrazões;
- b. Considerando o disposto na legislação exposta, bem como no Instrumento Convocatório, a devida improcedência do Recurso protocolado pela empresa CAPRY;
- c. Subsidiariamente, em caso de reconsideração da decisão recorrida em atendimento às pretensões da empresa CAPRY, que o recurso e as presentes contrarrazões sejam dirigidas à autoridade superior, de acordo com o Art. 109, §4º da Lei 8.666/93;

São os termos que se espera o cabido deferimento e reiteram-se os votos de estima e elevada consideração.

Macapá-AP, 14 de novembro de 2022

NEXT EMPREENDIMENTOS LTDA
CNPJ 20.061.104/0001-13

Fechar