

**CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DOS MUNICÍPIOS DO ALTO JACUÍ E ALTO DA
SERRA DO BOTUCARAÍ/RS – COMAJA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
AO DOUTO PREGOEIRO**

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Presencial nº 02/2021

LINK EMPREENDIMENTOS IMOB LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 18.575.529/0001-07, estabelecida na Avenida Carlos Gomes, n.º 777 – conj.406, Bairro Bela Vista, Cidade de Porto Alegre, CEP. 90.480-004, por seu representante legal, Sr. Júlio Cesar Linck, inscrito no CPF/MF de n.º 475.030.330-53, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** de Pregão Presencial em epígrafe, com sustentação no § 1º e § 2º do artigo 41 da Lei Federal n.º 8.666/1993 e do item 4 do Edital, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

I - DA TEMPESTIVIDADE

Tem-se a tempestividade desta impugnação face a sessão pública estar prevista para dia 19 de maio de 2021, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis ora previsto no item 4.4 do Edital.

II - OBJETO DA LICITAÇÃO

O pregão em referência tem por objeto o **registro de preços para futura e eventual aquisição de luminárias instaladas com tecnologia LED, para atendimento aos municípios conveniados e consorciados ao COMAJA**, de acordo com as especificações técnicas contidas nos anexos do certame.

Evidenciado, está, a flagrante contrariedade estabelecida entre o Edital e os diversos dispositivos da Lei Federal de n.º 8.666/93, os quais ferem os Princípios Constitucionais da Administração Pública com o que não se pode aceitar, conforme restará demonstrado nesta, vejamos:

III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

A) DA PROPOSTA DE PREÇO - ICMS

No item 8.5 do Edital consta que nos preços propostos deverão estar incluídos os dispêndios resultantes de impostos e é mencionado o ICMS, senão vejamos:

"8.5 Nos preços propostos deverão estar incluídos todos os custos diretos e indiretos necessários à perfeita execução do objeto, composição do BDI, encargos sociais e inclusive as despesas com materiais e/ou equipamentos, mão de obra especializada, fretes, seguros em geral, equipamentos auxiliares, ferramentas, encargos da Legislação Tributária, Social, Trabalhista e Previdenciária, da infortunística do trabalho e responsabilidade civil por quaisquer danos causados a terceiros ou dispêndios resultantes de impostos (ICMS, DIFAL, PIS, COFINS, IRPJ, CSLL), taxas, regulamentos e posturas municipais, estaduais e federais, enfim, tudo o que for necessário para a execução total e completa do objeto desta licitação." Grifou-se

No entanto, no Anexo I-B - PLANILHA ORÇAMENTÁRIA resta clarificante que o objeto da presente licitação é venda de serviço com material aplicado, vide:

ANEXO I- B – PLANILHA ORÇAMENTÁRIA

PLANILHA ORÇAMENTÁRIA					
ITEM	DESCRIÇÃO	UNIDADE	QUANTIDADE	Preço Unitário	Preço Total por item
1	Luminária LED 40W instaladas, com materiais necessários.	Peça	30.359	R\$ 1.225,41	R\$ 37.447.304,19
2	Luminária LED 60W instaladas, com materiais necessários.	Peça	4.017	R\$ 1.435,62	R\$ 5.766.885,54
3	Luminária LED 90W instaladas, com materiais necessários.	Peça	10.045	R\$ 1.991,54	R\$ 20.005.19,30
4	Luminária LED 150W instaladas, com materiais necessários.	Peça	8.847	R\$ 2.416,17	R\$ 21.375.855,99
5	Luminária LED 180W instaladas, com materiais necessários.	Peça	1.775	R\$ 2.725,61	R\$ 4.837.957,75
6	Relé Fotoeletrônico instalado.	Peça	55.053	R\$ 53,79	R\$ 2.961.300,87
7	Braço de Iluminação Pública Modelo 1 instalado, com materiais necessários	Peça	38.538	R\$ 299,47	R\$ 11.540.974,86
8	Braço de Iluminação Pública Modelo 2 instalado, com materiais necessários.	Peça	16.516	R\$ 489,88	R\$ 8.090.858,08
TOTAL					R\$ 112.026.156,58

O ICMS é um imposto que tem como fato gerador a circulação de mercadorias, ou seja, a compra e venda de mercadoria, chamada de troca de titularidade.

Sendo assim, não há incidência de ICMS sobre os materiais fornecidos em conjunto com os serviços prestados, mas estão abrangidos na atividade sujeita ao ISS.

Nesse sentido consagra a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.010.124 - RS (2016/0288938-8)
DECISÃO

(...)

A conclusão que extraio dos documentos carreados aos autos são outras, de que o objeto do contrato firmado entre autora e concessionária de energia elétrica se enquadra perfeitamente nas hipóteses de incidência do tributo.

Conforme se depreende da cópia do contrato acostado à inicial, firmado entre a autora e a concessionária AES SUL Distribuidora Gaúcha de Energia S.A., o objeto é o seguinte (fl. 25):

Cláusula Segunda Objeto 2.1 Constitui objeto do presente Contrato a prestação, pela Contratada à Contratante, dos serviços de obra e manutenção de rede.

*(...) **Só desse cotejo já se pode concluir que os serviços de construção e manutenção de redes elétricas prestados pela demandante à RGE, objeto do contrato, enquadram-se perfeitamente nos itens 7.02 e 7.05 da Lista anexa à LC nº 116, cuja redação é a seguinte:***

7. Serviços relativos a engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento e congêneres.

(...)

7.02. Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

(...)

7.05. Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

Portanto, sobre eles incide o ISS.

(...)

(...) Precedentes do STJ e desta Corte. APELAÇÃO PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70064292014, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 02/09/2015) TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DE CONSTRUÇÃO E MANUTENÇÃO DE REDES DE ENERGIA ELÉTRICA. ITENS 7.02 E 7.05, LISTA ANEXA DA LC Nº 116/03. A prestação de serviços de construção e manutenção de redes de energia elétrica, com inteira autonomia e correspondente às atividades fins da empresa terceirizada, encaixa-se nos

dizeres dos itens 7.02 e 7.05, Lista Anexa da LC nº 116/03, incidindo o ISS. (Apelação Cível Nº 70062732797, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 17/12/2014) Nessas condições, estando-se diante de contrato de prestação de serviços correspondente à atividade-fim da empresa, incidem as hipóteses tanto do item 7.02 quanto o 7.05 da Lista Anexa à LC 116/03, daí o cabimento do imposto municipal, com o que improcedente o pedido deduzido na inicial, que buscava justamente o reconhecimento do contrário.

(...)Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Sendo assim, levando em consideração o objeto do presente pregão, não é correto aplicar o ICMS e sim o ISS face os materiais terem que ser entregues devidamente instalados.

Publique-se.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2017.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA Relator"

Grifou-se

Portanto, não há incidência de ICMS no fornecimento de materiais quando ocorrem em conjunto com a operação dos serviços elencados nos subitens 7.02 e 7.05 da Lista Anexa à Lei Complementar Nacional 116/2003.

B) DAS ESPECIFICAÇÕES DAS LUMINÁRIAS DE LED

No Anexo I - TERMO DE REFERÊNCIA, nos itens 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, 4.1.4 e 4.1.5 é especificada as luminárias de LEDs, sendo que as exigências estão muito além do que é praticado no mercado brasileiro, senão vejamos.

As luminárias em LEDs estão muito restritas em razão do edital exigir eficiência luminosa muita alta e lentes em policarbonato.

Ao realizar uma consulta rápida no próprio INMETRO, na portaria de n. 20, não se encontra muitos fabricantes que possam fornecer o produto objeto deste pregão.

Além do mais, são poucos fabricantes que utilizam o policarbonato para confeccionar as lentes das luminárias. No entanto, há produtos equivalentes amplamente utilizados em todo o território nacional.

Tal exigência fere o princípio da ampla concorrência ao restringir demasiadamente os fabricantes que podem fornecer os produtos constantes no termo de referência do presente edital.

Como exemplo, arrola-se abaixo os últimos editais do mercado brasileiro envolvendo o mesmo produto deste edital, mantendo a mesma qualidade e respeitando o princípio da ampla concorrência.

EDITAL Nº 06/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 30689/2021

CASCAVEL/PR

1. LUMINÁRIA PARA ILUMINAÇÃO PÚBLICA VIÁRIA LED – ATÉ 150W

Características elétricas e fotométricas:

- Potência nominal: máximo 150W;
- Fluxo luminoso nominal: mínimo 19.500 lm

2. LUMINÁRIA PARA ILUMINAÇÃO PÚBLICA VIÁRIA LED – ATÉ 120W

Características elétricas e fotométricas:

- Potência nominal: máximo 120W;
- Fluxo luminoso nominal: mínimo 15.600 lm

3. LUMINÁRIA PARA ILUMINAÇÃO PÚBLICA VIÁRIA LED – ATÉ 90W

Características elétricas e fotométricas:

- Potência nominal: máximo 90W;
- Fluxo luminoso nominal: mínimo 11.700 lm

CONCORRÊNCIA N.º 78/2020

Jaraguá do Sul

2.2.1. Luminária Pública LED 15000 lumens

a) Características elétricas:

- Potência elétrica máxima de 150W;
- Deve possuir dispositivo de proteção contra surtos, conforme Anexo I da Portaria INMETRO nº20/2017;

2.2.2. Luminária Pública LED 20000 lumens

a) Características elétricas:

- Potência elétrica máxima de 180W;
- Deve possuir dispositivo de proteção contra surtos, conforme Anexo I da Portaria INMETRO nº20/2017;

2.2.3. Luminária Pública LED 25000 lumens

a) Características elétricas:

- Potência elétrica máxima de 240W;
- Deve possuir dispositivo de proteção contra surtos, conforme Anexo I da Portaria INMETRO nº20/2017;

TOMADA DE PREÇOS Nº. 003/2020

PROCESSO Nº. 085/2020

General Carneiro

3.1.1. LUMINÁRIA LEDS ATÉ 50W EM SUBSTITUIÇÃO A LUMINÁRIAS EM VAPOR DE SÓDIO DE 70W:

Descrição	50 W
Potencia máxima	50 w
Fonte luminosa	High power ou mid power
Fator de potenciaminima	0,92
Fluxo luminoso min 6000	7.000 lm
Tensão potencia	220 v
Acionamento fotoeletrico (pinos)	3
Eficienciaminima	140 lm/watt

3.2. LUMINÁRIA LEDS ATÉ 150W EM SUBSTITUIÇÃO A LUMINÁRIAS EM VAPOR DE SÓDIO DE 250W:

Descrição	150 W
Potencia maxima	150 W
Fonte luminosa	High power ou mid power
Fator de potenciaminimo	0,92
Fluxo luminoso minimo	21.000 lm
Tensão potencia	220 v
Acionamento fotoeletrico (pinos)	3
Eficienciaminima	140 lm/watt

Sendo assim, conclui-se que as especificações das luminárias a serem adquiridas são excessivas, caracterizando restrição à competitividade, contrariando o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, o art. 3º, inciso II, da Lei Federal nº 10.520/2002 e o art. 37, caput, inciso XXI, da CRFB de 1988.

Portanto, a Administração Pública deve sempre buscar o número máximo possível de participantes, exigindo itens adequados e não restritivos, justamente para propiciar uma possibilidade maior de descontos e, conseqüentemente, maior economia aos cofres públicos.

C) DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

No item 11.1.4 do Edital é exigido 12 mil pontos para fins de qualificação técnica:

"OBSERVAÇÃO 06: Para os fins do art. 30, § 2.º, da Lei de Licitações, ficam definidas, como parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, as abaixo relacionadas:

Implantação de luminárias LED: mínimo de 12.000 (doze mil) pontos"

De outro turno, no Edital n. 07/2019 foi exigido apenas 2 mil pontos para fins de qualificação técnica:

"OBSERVAÇÃO 06: Para os fins do art. 30, § 2.º, da Lei de Licitações, ficam definidas, como parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, as abaixo relacionadas:

Implantação de luminárias LED: mínimo de 2.000 (dois mil) pontos"

Sendo assim, é totalmente irrazoável essa mudança abrupta de 2.000 mil pontos em 2019 para 12.000 mil pontos em 2021, sendo que as parcelas de maior relevância técnica e de valor significantes são próximas.

A exigência de que a comprovação de capacidade das licitantes seja limitada às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo está estabelecido no art. 30 da Lei (federal) n. 8.666/1993, como segue:

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

*I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às **parcelas de maior relevância e valor***

significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. [...]”

Entende-se que um reduzido número de empresas são detentoras de atestados que comprovem a execução dos serviços de planejamento e verificação final de instalação de iluminação pública com uso de LED. Assim, a exigência constante do Edital em questão tem como efeito a restrição da competitividade, em desacordo com o art. 3º da Lei (federal) n. 8.666/1993:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da

isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção

do desenvolvimento nacional sustentável 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.

§ 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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 específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;"

Tal exigência fere o princípio da ampla concorrência ao restringir demasiadamente os licitantes ao exigir 12.000 mil pontos. Isto posto, tal valor merece ser reavaliado e, conseqüentemente, atenuado em razão do princípio da proporcionalidade.

D) DA INDEVIDA MODALIDADE DE LICITAÇÃO ESCOLHIDA - PREGÃO PRESENCIAL

Com o advento da Lei (federal) n. 10.520/2002, foi instituída no ordenamento jurídico nacional uma nova modalidade de licitação, qual seja pregão, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns pelo menor preço oferecido, qualquer que seja o valor da contratação, caracteriza-se pela disputa dos

licitantes mediante apresentação de lances, e pode ser realizado de forma presencial ou eletrônica.

O pregão é destinado para compras e contratação de bens e serviços comuns. A partir dessa informação pode-se inferir, de início, que obras e serviços de engenharia não encontram amparo legal para serem licitadas via pregão, a Lei (federal) 10.520/2002 não previu tal possibilidade. Nessa esteira o Decreto (federal) 5.450/2005, que regulamentou o pregão na forma eletrônica, menciona em seu art. 6º tal vedação para esta modalidade:

"Art. 6º A licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, não se aplica às contratações de obras de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral."

De mesmo modo, o Decreto (federal) 3.555/2000, que regulamenta o pregão na forma presencial, em seu art. 5º, pontifica:

"Art. 5º A licitação na modalidade de pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral, que serão regidas pela legislação geral da Administração."

A modalidade de licitação escolhida (pregão presencial) pela autoridade do certame se mostra completamente inadequada, vez que o objeto licitado não se amolda ao conceito de serviço comum de engenharia, caracterização tida imprescindível pelas normas de regência do certame para o emprego da modalidade Pregão.

É possível a utilização da modalidade Pregão para a contratação de serviços comuns de engenharia, desde que não necessitem de aferição técnica mais apurada, sejam considerados usuais e rotineiros e a Administração tenha como defini-los nos atos convocatórios das licitações de forma satisfatória.

O Termo de Referência anexo ao Edital descreve os serviços que serão prestados, deixando claro que não se trata apenas de um fornecimento de luminárias, e inclui os serviços de remoção completa dos elementos de iluminação pública existentes, a instalação completa dos novos conjuntos de iluminação.

Oportuno lembrar que o pregão é destinado para compras e contratação de bens e serviços comuns. A partir dessas informações pode-se inferir,

de início, que obras de engenharia não encontram amparo legal para serem licitadas via pregão, a Lei (federal) n.º 10.520/2002 não previu tal possibilidade.

O Decreto (federal) n.º 3.555/2000, que regulamenta o pregão na forma presencial, pontifica: "**Art. 5.º. A licitação na modalidade de pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral, que serão regidas pela legislação geral da Administração**". Grifou-se

A definição de bem ou serviço comum pode ser constatada no parágrafo único do art. 1.º da Lei (federal) n.º 10.520/2002. Sobre essa definição Marçal Justen Filho, em seu livro Curso de Direito Administrativo, traz importante comentário sobre os pressupostos de cabimento do pregão:

"O pregão somente é cabível quando a contratação versar sobre um objeto comum, cuja definição legal é insuficiente: "Consideram-se bens e serviços comuns para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado" (art. 1º, parágrafo único, Lei nº 10.520). Essa definição é pouco útil porque todos os bens e serviços licitados podem e devem ser objetivamente definidos no edital e sempre mediante especificações usuais no mercado."

Verifica-se que a lei define de forma vaga o que seria considerado como "comum". Prosseguindo, faz-se necessário conceituar, distintamente, o que é obra e o que é serviço de engenharia. A Lei (federal) n.º 8.666/1993 no art. 6.º, faz tal distinção:

"Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para

a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação,

conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens,

publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;"

Grifou-se

O Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas - IBRAOP, em sua orientação técnica OT – IBR n.º 02/2009, explana bem sobre o tema:

"3. DEFINIÇÃO DE OBRA

*Obra de engenharia é a ação de construir, reformar, fabricar, recuperar ou ampliar um bem, **na qual seja necessária a utilização de***

conhecimentos técnicos específicos envolvendo a participação de profissionais habilitados conforme o disposto na Lei federal nº 5.194/66.

Para efeito desta Orientação Técnica, conceitua-se:

3.1 - Ampliar: produzir aumento na área construída de uma edificação ou de quaisquer dimensões de uma obra que já exista.

3.2 - Construir: consiste no ato de executar ou edificar uma obra nova.

3.3 - Fabricar: produzir ou transformar bens de consumo ou de produção através de processos industriais ou de manufatura.

3.4.- Recuperar: tem o sentido de restaurar, de fazer com que a obra retome suas características anteriores abrangendo um conjunto de serviços.

3.5 - Reformar: consiste em alterar as características de partes de uma obra ou de seu todo, desde que mantendo as características de volume ou área sem acréscimos e a função de sua utilização atual.

4. DEFINIÇÃO DE SERVIÇO DE ENGENHARIA

Serviço de Engenharia é toda a atividade que **necessite da participação e acompanhamento de profissional habilitado conforme o disposto na Lei federal nº 5.194/66**, tais como: consertar, instalar, montar, operar, conservar, reparar, adaptar, manter, transportar, ou ainda, demolir. Incluem-se nesta definição as atividades profissionais referentes aos serviços técnicos profissionais especializados de projetos e planejamentos, estudos técnicos, pareceres, perícias, avaliações, assessorias, consultorias, auditorias, fiscalização, supervisão ou gerenciamento.

Para efeito desta Orientação Técnica, conceitua-se:

4.1 - Adaptar: transformar instalação, equipamento ou dispositivo para uso diferente daquele originalmente proposto. Quando se tratar de alterar visando adaptar obras, este conceito será designado de reforma.

4.2. - Consertar: colocar em bom estado de uso ou funcionamento o objeto danificado; corrigir defeito ou falha.

4.3 - Conservar: conjunto de operações visando preservar ou manter em bom estado, fazer durar, guardar adequadamente, permanecer ou continuar nas condições de conforto e segurança previsto no projeto.

4.4 - Demolir: ato de pôr abaixo, desmanchar, destruir ou desfazer obra ou suas partes.

4.5 - Instalar: atividade de colocar ou dispor convenientemente peças, equipamentos, acessórios ou sistemas, em determinada obra ou serviço.

4.6. - Manter: preservar aparelhos, máquinas, equipamentos e obras em bom estado de operação, assegurando sua plena funcionalidade.

4.7- Montar: arranjar ou dispor ordenadamente peças ou mecanismos, de modo a compor um todo a funcionar. Se a montagem for do todo, deve ser considerada fabricação.

4.8 - Operar: fazer funcionar obras, equipamentos ou mecanismos para produzir certos efeitos ou produtos.

4.9 - Reparar: fazer que a peça, ou parte dela, retome suas características anteriores. Nas edificações define-se como um serviço em partes, diferenciando-se de recuperar.

4.10- Transportar: conduzir de um ponto a outro, cargas cujas condições de manuseio ou segurança obriguem a adoção de técnicas ou conhecimentos de engenharia.”

Grifou-se

No Edital em análise, ainda que a Administração adote a nomenclatura de “aquisição de luminárias LED instaladas”, o que se verifica é que

estão previstos serviços de instalação e manutenção das luminárias, serviços esses que exigem o acompanhamento de um engenheiro eletricitista como Responsável Técnico.

Cabe trazer, a fim de subsidiar a análise, a qualificação técnica exigida no edital, nos seguintes termos:

"11.1.4 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Apresentar 01 (um) Atestado de Aptidão Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, declarando ter a empresa licitante fornecido objeto pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, de forma satisfatória.

b) Declaração da empresa com a indicação do Responsável Técnico pela execução dos serviços, acompanhada do Registro no CREA.

OBSERVAÇÃO 03: O Atestado de Aptidão Técnica deverá ter sido devidamente protocolado em entidade competente (CREA), e deverá vir acompanhado da respectiva CAT (Certidão de Acervo Técnico).

OBSERVAÇÃO 04: Somente será(ão) aceito(s) atestado(s) de capacidade técnico-operacional emitido(s) em nome da empresa licitante. Caso tenha havido alteração na razão social, só será considerado o atestado que estiver acompanhado da documentação que comprove a respectiva alteração contratual, devidamente autenticada pela Junta Comercial;

OBSERVAÇÃO 05: Não será(ão) aceito(s) atestado(s) de obra(s) inacabada(s), executada(s) parcialmente ou em consórcio com outras empresas;

OBSERVAÇÃO 06: Para os fins do art. 30, § 2.º, da Lei de Licitações, ficam definidas, como parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, as abaixo relacionadas:

Implantação de luminárias LED: mínimo de 12.000 (doze mil) pontos

OBSERVAÇÃO 07: O licitante poderá apresentar tantos atestados de aptidão técnica quantos julgar necessários para comprovar que já forneceu objeto compatível ao da licitação, destacando-se a necessidade desse(s) atestado(s) demonstrar(em) que o interessado forneceu anteriormente, pelo menos, o quantitativo solicitado no subitem anterior."

Analisado a definição do objeto, a qualificação técnica exigida e os serviços a serem executados, resta caracterizada a natureza não comum do serviço a ser contratado pelo COMAJA.

Sendo assim, é indevido o uso de pregão visando à contratação de serviços de engenharia especializada que não constituem serviços comuns, em desacordo com o art. 15, II, da Lei Federal n.º 8.666/1993 e arts. 1º, parágrafo único, e 11 da Lei Federal n.º 10.520/2002.

Portanto, o presente objeto desta licitação não pode ser considerado um serviço comum de engenharia, para poder ser licitado a partir de

pregão, devendo ser licitado por meio de uma concorrência, por todas as considerações aqui feitas neste subitem.

E) DA EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS JUNTO COM A APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA

Há a exigência de diversos documentos junto com a apresentação da proposta e não apenas da empresa declarada vencedora e para fins da contratação, contrariando o art. 30, § 1º, inciso I e § 6º, da Lei (federal) nº 8.666/1993.

Mais um sinal inequívoco da restrição à competitividade, verifica-se que o edital exige, no item 10.1, a entrega já quando da fase de proposta de preço de uma série de documentos, como certificado de conformidade, registros emitidos pelo INMETRO e cópia da publicação no site do INMETRO das marcas e modelos ofertadas pelo licitante.

Tal situação, configura um ônus para todos os participantes, que correm o risco de não sagrarem vencedores. No caso, dever-se-ia exigir tal documentação apenas do primeiro colocado.

Há a Súmula 272 do TCU:

"No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato."

Sendo assim, deve ser exigido apenas da empresa declarada vencedora e para fins de contratação os documentos constantes no item 10.1 do edital conforme preceitua o art. 30, § 1º, inciso I e § 6º, da Lei (federal) nº 8.666/1993.

F) DA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA ESPECIALIZADA POR MEIO DE REGISTRO DE PREÇO

Outra irregularidade facilmente perceptível da leitura do instrumento convocatório decorre da tentativa de formar uma ata de registro de preços para a contratação de serviços de iluminação pública, plexo de atividades de engenharia que, nitidamente, não se enquadram nas espécies de serviços licitáveis mediante o emprego de tal procedimento.

A contratação de empresa de engenharia especializada para prestação dos serviços e fornecimento de materiais de iluminação pública para o atendimento aos municípios consorciados ao COMAJA, por meio do Sistema de Registro de Preços, contraria o art. 15 da Lei de Licitações (registro de preços apenas para compras).

Compete repisar que o art.15, II, da Lei 8666/93 concebeu a utilização do sistema de registro de preços, exclusivamente, para a efetuação de compras, de modo que a permissibilidade do emprego de tal procedimento para a contratação de serviços, decorreu de construção doutrinária jurisprudencial desenvolvida ao longo dos anos que, calcada numa interpretação sistêmica da norma de regência da matéria, avistou que certas espécies de serviços seriam compatíveis com a sistemática inaugurada.

"Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;
II - ser processadas através de sistema de registro de preços;
III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;
IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;
V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública."

Já o art. 11 da Lei n. 10.520/02 também regulamenta no sentido de que o registro de preço é artifício limitado para compras e contratações de bens e serviços comuns:

"Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico."

E na hipótese de se tratar de serviços de engenharia, espécie na qual se enquadram os serviços ora licitados, estabeleceu-se consenso de que o serviço de engenharia em questão (i) à exemplo do que se exige para a adoção da modalidade pregão, deve compreender prestações desprovidas de qualquer grau de complexidade técnica; e cumulativamente, (ii) não pode se tratar de um serviço de prestação continuada, na medida em que a continuidade é incompatível para com a

eventualidade, impossibilidade de mensuração objetiva dos quantitativos e pela não obrigatoriedade de contratação que caracterizam o sistema de registro de preços.

E no caso vertente, é de fácil verificação que os serviços compreendidos pelo objeto ora licitado carecem das características necessárias para serem licitados mediante o emprego de sistema de registro de preços conforme pretendido pela COMAJA.

De outra, pois é evidente que os serviços de engenharia ora licitados possuem natureza continuada, ou seja, como bem leciona Joel de Menezes Niebhur, compreendem *"serviços que o contratado se põe à disposição da Administração de modo ininterrupto, sem solução de continuidade"*.

No caso, a ininterruptividade é uma premissa lógica inafastável da execução das atividades ora licitadas, na medida em que a modernização e efficientização dos logradouros dos municípios consorciados ao COMAJA, envolvem a substituição planejada de forma rotineira das luminárias defasadas por luminárias de LED, sendo nítido o prejuízo que seria ocasionado ao interesse público por sua eventual interrupção.

Assim, também entende o TCE/SP que sumulou o seguinte:

"Súmula nº 31 do TCE/SP - Em procedimento licitatório, é vedada a utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços de natureza continuada.

Súmula nº 32 do TCE/SP - Em procedimento licitatório, é vedada a utilização do sistema de registro de preços para contratação de obras e de serviços de engenharia, exceto aqueles considerados como de pequenos reparos."

No objeto da licitação, não há a demanda de itens isolados, como seria em um registro de preços, pois os serviços não podem ser dissociados uns dos outros. Por exemplo, a aquisição da luminária em LED, por si só, sem a aquisição de outros materiais e serviços, em nada serve para a Administração Pública.

Por fim, está bem claro que não se trata de materiais ou serviços isolados, que poderiam ser adquiridos separadamente. Por exemplo, o item referente a "Luminária LED até 180W", se for adquirida sozinha, não possuirá função alguma, pois necessitará ser instalada em algum poste, com a utilização de outros materiais, tais como: cabo de cobre flexível, parafuso cabeça abaulada, relé fotoeletrônico, entre outros.

Dessa forma, aponta-se, portanto, a irregularidade quanto à realização de procedimento licitatório sob o Sistema de Registro de Preços para contratação de serviços de engenharia não caracterizados como serviços comuns, em desacordo com o disposto no art. 15 da Lei (federal) nº 8.666/93 e nos arts. 1º e 11 da Lei nº 10.520/02.

IV – REQUERIMENTOS

Em síntese, requer o acolhimento e provimento da presente Impugnação, a fim de que sejam corrigidos os vícios do Edital, na forma da Lei.

Tendo em vista que a sessão pública está designada para 19/05/2021 requer, ainda, seja conferido **efeito suspensivo** a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução do problema ora apontado.

Caso contrário, há o iminente risco de todo o ritual da Lei Federal nº 8.666/1993 ser considerado inválido, considerando os equívocos no edital ora apontados, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação.

Requer, caso não corrigido o edital nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

Ibirubá/RS, 17 de maio de 2021.

LINCK EMPREENDIMENTO IMOB LDTA.

CNPJ N.º 18.575.529/0001-07