

CONCORRÊNCIA PÚBLICA 01/2019

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 15/2019

INTERESSADO: CONSTRUTORA REMO LTDA

ASSUNTO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EFICIENTIZAÇÃO E MANUTENÇÃO PERMANENTE E CONTÍNUA, REALIZAÇÃO DE MELHORIAS (SUBSTITUIÇÃO DE EQUIPAMENTOS) E MODERNIZAÇÃO DO PARQUE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS, MÃO DE OBRA, EQUIPAMENTOS E FERRAMENTAL NECESSÁRIOS PARA EXECUÇÃO DO OBJETO.

Trata-se de pedido de impugnação formulado pela empresa CONSTRUTORA REMO LTDA (CNPJ 18.225.557/0001-96) ao edital da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 01/2019, em trâmite nesta entidade sob o número de processo 15/2019.

De plano e sem rodeios, mister consignar que a presente Impugnação da Empresa CONSTRUTORA REMO LTDA (CNPJ 18.225.557/0001-96) ao presente Edital de Licitação NÃO DEVE SER CONHECIDA, eis que é INTEMPESTIVA, portanto, não preenchendo este requisito extrínseco de admissibilidade da pleito.

Veja-se que do mero compulsar dos autos, percebe-se que foi protocolada a irresignação da Empresa no dia 11 de abril de 2019, às 09 horas e 20 minutos, por meio do encaminhamento de mensagem eletrônica para o e-mail planejamento@comaja.com.br.

Logo, considerando-se esta data e a prevista para a abertura dos envelopes, a qual está marcada para dia 15 de abril de 2019, às 09 horas, tem-se por INTEMPESTIVA A IMPUGNAÇÃO, exatamente conforme determinado pelo §2º do artigo 41 da Lei Federal 8.666/93 que assim determina:

Art.41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...)

§2º - Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que

viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

O professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, no Livro ‘Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico’, faz a seguinte explanação acerca da contagem do prazo para apresentação de impugnação, a qual é válida para qualquer modalidade licitatória, assim pontuando e exemplificando:

A contagem do prazo para impugnação se faz com a observância da regra geral do art. 110 da Lei 8.666/93, tendo por termo inicial a data estabelecida para o dia da apresentação da proposta. (...) O dia 19 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 18; o segundo, o dia 17. Portanto, até o dia 16, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimentos.

Por seu turno, o artigo 110 da Lei de Licitações assim determina:

Art. 110. 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.

Pois bem. Veja-se que no caso, parafraseando o Mestre Jacoby, tem-se que o dia 15 – segunda-feira – foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia na contagem regressiva é a sexta-feira, dia 12; o segundo, o dia 11. Portanto, até o dia 10, último minuto do encerramento do expediente do CONSÓRCIO é que poderia ter o licitante ou qualquer cidadão impugnado o edital ou requerido esclarecimentos.

Sendo que a impugnação somente aportou dia 11 de abril de 2019, como referido alhures, a INTEMPESTIVIDADE é patente e, conseqüentemente, o não conhecimento do pleito se impõe.

No entanto, motivados pelo cumprimento da transparência total com o trato da coisa pública e atendimento integral dos princípios norteadores da administração, ainda assim, passa-se a discorrer acerca dos apontamentos feitos pela Empresa Impugnante, o que se faz por absoluto respeito à pretensão, ainda que intempestiva, sobre os seguintes pontos impugnados:

(3.1) INADEQUAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA O PRESENTE CERTAME

(3.2) REDUÇÃO DA COMPETITIVIDADE: CONSÓRCIO – EMPRESAS CONTROLADAS, COLIGADAS OU SUBSIDIÁRIAS

(3.3) EFICIÊNCIA LUMINOSA – REDUÇÃO DA COMPETITIVIDADE

1 - (3.1) INADEQUAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA O PRESENTE CERTAME

A Impugnante se insurge quanto a utilização do Sistema de Registro de Preços – SRP para a licitação, sob alegação de que tal sistema não pode ser utilizado tendo em vista que o COMAJA tem conhecimento do objeto e dos quantitativos a serem contratados, pois é sabedor de como é composto o parque de iluminação pública dos municípios.

Afirma ainda que o objeto do certame configura serviço continuado e serviços técnicos de engenharia e, que por estas razões, também não seria possível a adoção do SRP.

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer à Impugnante que o CONSÓRCIO COMAJA é apenas o Órgão Gerenciador do processo licitatório. Apenas gerencia o Processo, na qualidade de aglutinador; na qualidade de Autarquia cuja propriedade pertence a cada um dos Municípios Consorciados.

O COMAJA, após o regular processamento de habilitação e análise de propostas, formalizará uma ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – ARP. Não pretende contratar o objeto, haja vista que não irá executar projetos de iluminação junto aos municípios consorciados partícipes.

As contratações serão realizadas pelos municípios, com base na ARP, se assim for da vontade da sua Administração, desde que dentro do prazo de validade da ata.

Assim é que cada um destes Municípios Consorciados/Partícipes é que será responsável, de forma individualizada, pelo gerenciamento e fiscalização do seu próprio contrato.

Como nenhum município consorciado é obrigado a realizar a contratação, não há como se ter conhecimento, antecipadamente, do quantitativo que poderá vir a ser contratado.

O levantamento do número de pontos de iluminação pública, tabela colacionada pelo Impugnante, foi realizado com vistas a permitir o cálculo de quantitativos máximos que seriam permitidos para aquisição por meio da ARP. Tal quantitativo é exigência legal, tendo em vista a necessidade de dimensionar o quantitativo máximo a ser adquirido pelos municípios participantes.

A decisão por registrar preços deu-se pelo fato desta contratação atender a um Projeto que está sendo implantado em toda região de abrangência do CONSÓRCIO, atendendo assim a vários órgãos dos municípios, em concordância com o Sistema de Registro de Preços previsto no artigo 15, da Lei federal nº 8.666/1993.

O artigo 3º, do Decreto federal 7.892/2013, prevê o cabimento do registro de preços nas seguintes hipóteses: necessidade de contratações frequentes, aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa, atendimento a mais de um órgão ou entidade e, ainda, quando não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Tais hipóteses corroboram a compreensão de que o sistema de registro de preços foi a opção idealizada pelo legislador para atender necessidade da Administração quando presente incerteza quanto ao momento de seu surgimento ou relativa aos quantitativos que serão suficientes para satisfazê-la. O fator imprevisibilidade recai sobre o momento ou sobre as quantidades.

Exatamente o quadro em questão!!!

Diante do exposto, consideramos que o Sistema de Registros de Preços é não só cabível, mas o correto para o objeto dessa Concorrência Pública.

Igualmente, não procede a alegação de que o objeto do certame configura serviço continuado.

O objeto foi descrito da seguinte forma:

Prestação de serviços eficientização e manutenção permanente e contínua, realização de melhorias (substituição de equipamentos) e modernização do parque de iluminação pública, com fornecimento de materiais, mão de obra,

equipamentos e ferramental necessários para execução do objeto, conforme especificações estabelecidas no ANEXO I – Termo de Referência, aos Municípios do Consórcio de Desenvolvimento Intermunicipal dos Municípios do Alto Jacuí e Alto da Serra do Botucaraí – COMAJA (SRP), que passa a fazer parte integrante deste Edital, independente de transcrição.

Contudo, o Impugnante não pode fazer a sua leitura e interpretação de forma isolada. A compreensão do objeto da licitação deve se dar com a leitura do edital e todos os seus anexos.

A partir de tal conhecimento, é possível a compreensão de que o que se está licitando é a troca das luminárias convencionais por luminárias de LED.

Portanto, ao fim e ao cabo, o objeto do certame constitui-se em aquisição de luminárias, para modernizar e efficientizar os parques de iluminação pública dos municípios consorciados.

Diante disso, temos que o objeto da licitação não constitui serviço continuado, mas sim aquisição de bem comum.

O que se está licitando é a substituição de lâmpadas de postes já existentes nos parques de iluminação pública.

E os serviços comuns de engenharia poderiam estar abarcados, tranquilamente, por uma ata de registro de preços, decorrente de uma licitação, vez que definido o seu escopo objetiva e padronizadamente, sem qualquer possibilidade de uma única dúvida decorrente tanto da compreensão do que pretende a Administração e a sua ulterior execução.

Dizer, apenas, que se trata de serviço de engenharia não traz segurança para que se venha adotar a cautela desejada, pois ignorar o conteúdo do objeto a ser contratado, em suas características, não é recomendável e retira sobremaneira o seu caráter comum.

2 - (3.2) REDUÇÃO DA COMPETITIVIDADE: CONSÓRCIO – EMPRESAS CONTROLADAS, COLIGADAS OU SUBSIDIÁRIAS

Segundo o impugnante, o edital “não permite uma conclusão precisa (...) é fundamental que o Consórcio esclareça se é ou não permitida a participação de empresas em consórcio”.

Em que pese ao alegado pela impugnante, a via para questionamento seria a disponibilizada no subitem 4.1 do Edital, qual seja, via pedido de esclarecimento, há que se analisar o quesito aduzido pela impugnante em razão do princípio da fungibilidade.

No mérito não merece prosperar a impugnação quanto ao tópico, tendo em vista que da análise literal das disposições apresentadas, trata-se de erro material. Assim, no subitem 5.3.6 do edital, onde se lê “Entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si” leia-se, “Entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio, sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si”.

Alega que “o item 5.3.6 fere a livre iniciativa da atividade empresarial” “que o item 5.3.6 deve ser excluído, uma vez que se trata de restrição injustificável e violadora da ampla competitividade”.

Ab initio, correta a vedação promovida pelo certame, onde é inviável que empresas disputem reunidas em um consórcio, que é, por exemplo, o que dispõe o subitem 5.3.6 do instrumento convocatório:

5.3 Não poderão participar desta licitação:

(...)

5.3.6 Entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si.

A Administração pode, caso entenda conveniente, admitir a participação de empresas reunidas na forma de consórcio nos certames licitatórios.

Está claro, portanto, que não está obrigada a permitir.

O procedimento, para as licitações onde houver permissão, está disciplinado no artigo 33, da Lei federal nº 8.666/1993:

Art.33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a

Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

A constituição de consórcio, disciplinada pelo art. 33 da Lei nº 8.666/93, é recomendável naquelas situações em que parcela significativa das empresas do ramo da atividade licitada não possui condições de participar isoladamente do certame, em face das condições do mercado ou da complexidade técnica do objeto.

A regra, no entanto, é que a Administração privilegie a participação de licitantes com **propostas individuais**, a fim de se obter aquela mais vantajosa para a execução do objeto.

E, ao contrário do alegado pela Impugnante, a vedação de participação de empresas em consórcios não representa, por si só, restrição da competitividade. É a permissão que limita, muitas vezes, o número de participantes, uma vez que as empresas associadas deixariam de competir entre si.

Nesse sentido entende o TCU, veja-se:

Na forma como a presente licitação foi configurada, está cristalino que o consórcio limitou a participação de um maior número de empresas no certame, contrapondo-se ao seu objetivo primordial. A propósito, bem ponderou o Analista instruinte que 'essa associação de empresas, no âmbito administrativo, é recomendável, ou até mesmo exigível, em situações em que o objeto a ser contratado apresenta vulto ou complexidade que necessite a união de esforços, quando as empresas, isoladamente, não dispuserem condições para realizar a devida execução. **Entretanto, em situações específicas, a formação de consórcio pode ser prejudicial, em virtude de pactos de eliminação de concorrentes que visem ampliar a participação no mercado.** (Acórdão nº 2295/2005 – Plenário, Relator: Benjamin Zymler, Data de julgamento: 13/12/2005) (grifo nosso)

Destarte, ao administrador cabe decidir sobre a matéria, em face da complexidade técnica do objeto a ser contratado e do interesse público tutelado.

Assim entendeu a Corte de Contas, ao assentar que “[...] o art. 33 da Lei 8.666/1993 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresas organizadas em consórcio no certame, devendo o desígnio ser verificado caso a caso” (grifamos - Acórdão nº 1.946/2006 – Plenário).

Nesses termos, e considerando que a admissibilidade ou não de empresas em consórcio nos editais convocatórios, a decisão de não permitir no presente Edital partiu de um ato discricionário do Gestor e sua equipe, para não permitir que:

- 1 - Haja conluio, muitas as vezes disfarçado de consórcio, que ocorre quando duas empresas que isoladamente detêm condições suficientes para executar um objeto, realizarem acordos para não concorrer entre si e assim, dividem as contratações, utilizando-se do instituto do consórcio como burla e frustração ao caráter competitivo da licitação;
- 2 - Empresas com acervos técnicos, mas sem capacidade financeira venham aliar-se a empresas com maior disponibilidade operacional, porém, não detentoras do índice técnico suficiente, desta forma, ficando sob controle de empresas que visem unicamente o lucro, sem importar-se com a qualidade técnica.

Mas o mais significativo é que não há qualquer complexidade no objeto a ser contratado - TROCA DE LUMINÁRIAS -, desnecessitando um apartado consorcial que somente seria cabível quando o bem ou serviço a ser licitado detêm complexidade que necessite a colaboração de diversas áreas comerciais ou industriais para atender às exigências estabelecidas no certame.

Lembrando: se está licitando TROCA DE LUMINÁRIAS.

A diferença relevante não está no objeto, mas na sua composição financeira, onde reside a única diferença, que não vem sendo usualmente utilizada, que é a forma de arrendamento operacional, permitindo aos Municípios que não detêm capacidade financeira para executar em um único momento a efficientização de sua iluminação pública.

E esta peculiaridade não é o objeto a ser licitado.

Logo, desnecessário o permissivo exigido pela Impugnante, que, ao se equivocar e aduzir a necessidade de que o edital preveja a possibilidade de participação na forma de consórcio.

Negado provimento e conclui-se pela manutenção da previsão editalícia.

3 - (3.3) EFICIÊNCIA LUMINOSA – REDUÇÃO DA COMPETITIVIDADE.

A Impugnante insurge-se quanto à exigência de que seja observada a Portaria n. 20 do INMETRO, sob alegação de que a tecnologia de LED é recente e que o mercado nacional está em processo de adaptação.

Alega ainda, que somente três fabricantes/importadores possuem a certificação do INMETRO para luminárias de 150 lumens por watt e, por isso *“a negociação comercial dos participantes caem drasticamente.”* (grifamos)

Por essas razões, requer o Impugnante a modificação do objeto da licitação, alteração de 150lm/W por 120lm/W, para que fosse possível a participação de mais licitantes.

Não assiste razão à Impugnante, senão vejamos:

A Portaria nº. 20, de 15 de fevereiro de 2017, traz a regulamentação técnica da qualidade para luminárias a serem utilizadas para iluminação pública viária, estabelecendo os requisitos, de cumprimento obrigatório, referentes ao desempenho e segurança do produto.

O artigo 15 da referida Portaria estabeleceu um prazo de 18 (dezoito) meses para que os fabricantes nacionais e importadores adequassem a sua importação/produção às disposições da Portaria.

Posteriormente, em agosto de 2018, foi publicada a Portaria nº. 404, pelo INMETRO, prorrogando o prazo previsto no artigo 15 da Portaria 20, concedendo mais 6 (seis) meses para a certificação de luminárias com tecnologia LED.

Considerando o prazo estabelecido por ambas as portarias, desde fevereiro de 2019, é obrigatória a certificação e luminárias com tecnologia Led e com lâmpadas de descarga para iluminação de vias públicas.

Então, estando vigente a Portaria, cabe ao COMAJA, na qualidade de órgão público, observar as exigências da regulamentação do INMETRO para promover o seu processo licitatório.

O fato de que a observância da referida regulamentação diminuiria a “negociação comercial” das participantes não pode ser admitida como razão para a alteração do objeto da licitação, como pretende a Impugnante.

As negociações para aquisição do produto a ser licitado, por parte dos participantes com os seus fornecedores, não pode ser motivo de preocupação do órgão gestor da licitação.

O alto ou baixo custo do produto para aquisição teve ser objeto de análise do próprio Impugnante para avaliar a possibilidade/viabilidade de participar do certame.

O fato de, em tese, como afirmado pelo Impugnante, só existirem três fabricantes/importadores que possuem a certificação prejudicaria a competitividade do procedimento, não prospera.

Até o momento, oito empresas já solicitaram ao COMAJA o “Kit proposta”, o que demonstra a possibilidade real de competitividade.

Ademais, em processo licitatório, não se deve somente se preocupar com o número da participantes, mas também com a qualidade do produto adquirido e que este esteja de acordo com as exigências técnicas da legislação.

Pelo exposto, temos que IMPROCEDE a insurgência do Impugnante, pois totalmente desligada dos preceitos legais.

DA DECISÃO

Isto posto, com base nos fundamentos acima, decidimos conhecer da IMPUGNAÇÃO para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo inalterado o dia e horário para apresentação dos envelopes de Habilitação e Proposta da Concorrência Pública 01/2019, por não afetar a formulação das propostas.

Decisão apreciada e ratificada pela autoridade superior competente.

Ibirubá, 12 de abril de 2019.

VOLMAR TELLES DO AMARAL
Presidente do COMAJA

*Via original e assinada segue juntada aos autos do processo licitatório.



Consórcio de Desenvolvimento Intermunicipal dos
Municípios do Alto Jacuí e Alto da Serra do Botucaraí | RS



Rota
das
Terras

ENCANTADAS
Recantos, contos e histórias
do povo gaúcho