

AO CONSÓRCIO DE DESENVOLVIMENTO INTERMUNICIPAL DOS MUNICÍPIOS DO ALTO JACUÍ E ALTO DA SERRA DO BOTUCARAÍ – COMAJA

At. Ilma. Autoridade Pregoeira

Referência : **Pregão Presencial nº 07/2018 - SRP**
Processo nº 29/2018

SELT ENGENHARIA LTDA., pessoa jurídica devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o número 19.187.475/0001-67, estabelecida à Avenida Raja Gabaglia, número 2.640, 3º andar, Estoril, Belo Horizonte/MG, CEP 30.350-540, por seu representante legal que a este subscreve, vem, respeitosa e tempestivamente ante V.Sas., com respaldo na Lei nº 10.520/02 e demais legislações pertinentes, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fatos e fundamentos a seguir explanados.

I – TEMPESTIVIDADE

Considerando que a sessão pública de abertura foi designada para o dia **19/12/2018**, a presente peça é tempestiva, visto que o item 4.3 do Edital estipula que qualquer cidadão poderá impugnar, por alegada irregularidade, os termos do ato convocatório, protocolizando até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da Sessão Pública do pregão.

II – FUNDAMENTAÇÃO E AUTOTUTELA

Antes de minudenciar as razões da presente impugnação, cabe à Impugnante destacar que todas as decisões da Administração devem ser devidamente fundamentadas à luz do ordenamento jurídico, sob pena de violação ao artigo 93 da Constituição da República.

Além do dever de fundamentar, isto é, motivar as decisões administrativas, a Administração pode valer-se da autotutela, controlando seus próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos. O exercício da autotutela está disciplinado no artigo 53 da Lei do Processo Administrativo e nas súmulas números 346 e 473, ambas do Supremo Tribunal Federal.

III – MÉRITO

Após avaliar detidamente o Edital publicado, a Selt Engenharia Ltda. detectou alguns equívocos que precisam ser sanados. Assim, serão detalhadas a seguir as incongruências verificadas com o fito de auxiliar o i. Pregoeiro.

Preambularmente, ressaltar-se que o Edital do Pregão Presencial nº 07/2018 contém exigências excessivas que frustram o caráter competitivo do certame, contrariando a jurisprudência dos Tribunais Pátrios, assim como a Lei Geral de Licitações que, de acordo com o artigo 9º da Lei 10.520/02, aplica-se subsidiariamente para a modalidade de pregão.

Conforme cediço, a Administração Pública tem discricionariedade para determinar quais serão as exigências contidas nos editais das licitações realizadas. Por outro lado, é pacífico que tais previsões devem estar alinhadas com os ditames da Lei Geral das Licitações, das Leis específicas e dos princípios que regem os procedimentos licitatórios, dentre os quais se destacam a competitividade, isonomia, impessoalidade e julgamento objetivo.

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 37, inciso XXI, determina a realização de processo de licitação para a contratação de obras e serviços pelo Poder Público, **permitindo que os editais façam somente exigências necessárias ao cumprimento das obrigações, in verbis:**

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure **igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as

condições efetivas da proposta, **nos termos da lei**, o qual **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**. Grifou-se.

Na legislação infraconstitucional, o assunto está disciplinado pela Lei nº 8.666/93, que, inclusive, tipifica como crime em seu artigo 90 o ato que frustrar o caráter competitivo dos certames públicos, veja-se:

Art. 90. **Frustrar** ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, **o caráter competitivo do procedimento licitatório**, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Com efeito, toda licitação ancora-se em um edital com cláusulas que restringem o objeto e o universo dos participantes, uma vez que a Administração necessita de um dado bem ou serviço (o que exclui os demais, semelhantes ou não) e de condições pessoais do futuro contratado que garantam o cumprimento do contrato, conquanto assegure e mantenha o caráter competitivo do certame.

Por este motivo, o instrumento publicado não deve conter exigências que desbordam os parâmetros da razoabilidade, conforme assevera o Tribunal de Contas da União:

A Administração, ao realizar o processo licitatório, tem o dever de exigir documentos que comprovem que a qualificação dos concorrentes está compatível com a obra que pretende contratar. **É importante, porém, não confundir o cuidado que é necessário na busca de resultados eficazes, com cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Em todos os casos, as exigências de qualificação devem permanecer no patamar da razoabilidade, guardando relação com a dimensão e a dificuldade da obra a ser realizada**, para não infringir o disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/1993¹. Destacou-se.

Desta forma, por disposição constitucional e legal, as únicas exigências que a administração pode fazer dos interessados em licitar são aquelas indispensáveis ao cumprimento do contrato, sob pena de violação do princípio da competitividade.

¹ Tribunal de Contas da União. Obras Públicas: Recomendações Básicas para a Contratação e Fiscalização de Obras e Edificações Públicas. 4ª Edição. Brasília, 2014.

A Impugnante compreende o cuidado que a Administração Pública deve ter ao publicar um edital para execução dos serviços de manutenção corretiva e preventiva da iluminação pública, especialmente pelo fato de existirem empresas aventureiras no mercado que frequentemente causam prejuízo ao erário e ao interesse público.

Entretanto, o cuidado necessário ao formular o edital não pode ser exagerado ao ponto de dificultar (para não dizer impedir) a participação de empresas idôneas no certame.

Pelo exposto, considerando o regramento legal e constitucional, passa-se ao que contempla o ato convocatório ora impugnado.

III.1 – DA AUSÊNCIA DE PRAZO ESPECÍFICO PARA A REALIZAÇÃO DOS TESTES

De acordo com o item 11.1 do Edital, a classificação definitiva da licitante será encaminhada pelo Pregoeiro somente após o resultado da análise dos equipamentos e documentação técnica apresentada, conforme parecer emitido pela Comissão Técnica responsável pelo processo licitatório.

Neste mesmo sentido, a Cláusula 10.6 estipula que, constatado o atendimento das exigências fixadas no edital, a licitante classificada passará pela análise de equipamentos e documentação técnica, conforme os critérios estabelecidos no item 11 do presente Edital, e somente após a aprovação da Comissão Técnica será declarada vencedora do certame pelo Pregoeiro.

Na sequência, a Cláusula 10.6.1 prevê que caso a licitante classificada em primeiro lugar não atenda às exigências do item 11 do Edital, o Pregoeiro convocará nova sessão pública para abertura dos envelopes de habilitação da segunda classificada e agendamento da análise de equipamentos e documentação técnica e, assim sucessivamente, se for o caso, até a aprovação da análise técnica.

O item 11.4 do Edital, por sua vez, estipula que a análise de equipamentos e documentação técnica será realizada, através da instalação, por parte da licitante, das luminárias, do sistema de tele gestão e dimerização do controle de temperatura e da luminosidade, de acordo com a descrição do Termo de Referência e de acordo com as

descrições técnicas e necessidades para atender a luminosidade, para testes nos seguintes endereços:

MUNICÍPIO PARA TESTE: IBIRUBÁ / RS	
04 LUMINÁRIAS	Rua General Câmara, da esquina da Rua Dinis Dias até a Esquina da Rua Flores da Cunha
04 LUMINÁRIAS	Rua 03 de outubro, da esquina da Rua Dinis Dias até a esquina da Rua Tiradentes.
04 LUMINÁRIAS	Em frente ao altar da Praça General Osório, na Av. Getúlio Varga, da esquina da Rua do Comércio, até a esquina da Rua Flores da Cunha.
04 LUMINÁRIAS	Rua Beno F. Kufel, na quadra da Praça do Bairro Hermany.

Os testes, portanto, consistem na instalação de 16 (dezesseis) luminárias, em endereços diferentes do Município de Ibirubá/RS, que serão monitoradas pela licitante durante uma semana.

A Cláusula 11.6 do Edital, por sua vez, dispõe que **as análises de luminosidade e tele gestão deverão ser feitas no dia designado para a continuação da sessão pública**, devendo a licitante classificada levar todos os equipamentos que julgar necessários, contendo dados/ferramentas suficientes para sua realização.

Pelos fatos acima descritos, observa-se que não **foi estipulado o prazo que será concedido para a licitante classificada realizar os testes**. Ora, i. Pregoeiro, é fundamental que o Edital consigne um prazo razoável a ser concedido para a licitante classificada providenciar o material necessário à realização dos testes exigidos.

No ensejo, é necessário salientar que cada edital possui luminárias e equipamentos com configurações específicas e, não raro, as licitantes são impelidas a adquirirem os materiais que se enquadram nas exigências editalícias.

Além disso, pode ocorrer que as luminárias e demais equipamentos correlatos exigidos no instrumento convocatório necessitem ser importados, tendo em vista que, dependendo das especificações, não há fornecedores no Brasil.

Nesta senda, cabe mencionar que a Cláusula 11.5 do Edital estipula que para a realização dos testes *“deverão ser apresentadas luminárias de cada potência de*

acordo com a necessidade dos locais acima descritos e um sistema de tele gestão com controle de dimerização, luminosidade, controle de energia – potência voltagem e qualidade de energia e controle e proteção de temperatura na base do LED”.

Nestes termos, a fim de atender às especificações próprias deste Edital, faz-se necessário que seja concedido um prazo razoável para que a licitante classificada obtenha os equipamentos e inicie os testes.

Pelo exposto, a fim de assegurar o caráter competitivo do presente procedimento licitatório, de modo resguardar a ampla participação, **requer** seja estipulado um prazo não inferior a 30 (trinta) dias, a partir da convocação, para que a licitante classificada dê início à realização dos testes.

III.2 – DA IRREGULARIDADE DA EXIGÊNCIA DE ENSAIOS DAS LUMINÁRIAS

O item 3 (Descritivo Mínimo Obrigatório) do Edital Convocatório, inserido no Anexo I-A (Especificações Técnicas Mínimas) contém uma lista com os documentos obrigatórios, relativos aos equipamentos de controle e materiais, a serem apresentados pelas licitantes, dentre os quais estão **i) Ensaio da Composição Química do Alumínio SAE-305/306, ii) ensaio de Rigidez Dielétrica e Resistência de Isolamento, iii) Ensaio Térmico da Luminária, veja-se:**

APRESENTAÇÃO DOS SEGUINTE DOCUMENTOS (obrigatório):

- Características das intensidades luminosas (Laboratório acreditado Inmetro);
- Grau de proteção conforme NBR IEC 60598-1 (Laboratório acreditado Inmetro);
- Resistência à vibração (Laboratório acreditado Inmetro);
- Resistência ao carregamento vertical e horizontal (Laboratório de reconhecimento Nacional);
- Resistência ao impacto IK-08 (Laboratório acreditado Inmetro);
- Resistência à força do vento (Laboratório acreditado Inmetro);
- Resistência ao torque nos parafusos de fixação (Laboratório acreditado Inmetro);
- Ensaio da composição química do alumínio SAE-305/306 (Laboratório acreditado Inmetro);
- Ensaio de Rigidez Dielétrica e Resistência de Isolamento (Laboratório acreditado Inmetro);
- Ensaio Térmico da Luminária (Laboratório acreditado Inmetro);
- Relatório LM-80 do LED (Certificado Fabricante);
- Relatório LM-79 da Luminária de laboratório acreditado Inmetro;
- Luminárias e Driver certificado LM (Certificado de Fabricante).
- Garantia “on site” do fabricante da luminária, com documentação comprobatória que a empresa instaladora e mantenedora é o fabricante ou representante credenciado e responsável localmente pela garantia no Brasil.

Inicialmente, ressalta-se que o artigo 30 da Lei nº 8.666/93, que se aplica subsidiariamente ao pregão presencial por força do artigo 9º da Lei nº 10.520/02, não prevê a exigência de ensaios ou relatórios para a comprovação da qualificação técnica, *in verbis*:

Art. 30. **A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:**

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Com efeito, observa-se que a exigência de ensaios é prática veementemente rechaçada pela doutrina e pela jurisprudência, como se infere do julgado do Tribunal de Contas da União a seguir reproduzido:

Na fase de habilitação, é ilegal a exigência de apresentação de laudos de ensaios técnicos para comprovação de qualidade de insumo ou produto. Desde que previsto no instrumento convocatório, na fase de propostas a Administração pode exigir, do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, em prazo razoável e suficiente para tal, a apresentação de amostra do produto ou insumo, acompanhada dos laudos técnicos necessários a comprovar a qualidade do bem a ser fornecido. (TCU – Acórdão 538/2015 – Plenário. Data da sessão 18/03/2015). Destacou-se.

Em decisão recente, o TCU reafirmou a tese há muito pacificada, segundo a qual a Administração Pública não pode exigir de todos os licitantes a apresentação de laudos de ensaios técnicos como requisito de habilitação, veja-se:

A exigência de apresentação de laudos de ensaios técnicos por parte de todos os licitantes, como requisito de habilitação técnica, não encontra amparo no rol do art. 30 da Lei 8.666/1993. As exigências de habilitação técnica devem se referir ao licitante, não ao objeto do certame, e não podem onerar o licitante em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato (Súmula TCU 272). (Acórdão nº 1624/2018-Plenário. Data da sessão 18/07/2018). Destacou-se.

No Acórdão nº 1624/2018 do TCU, acima reproduzido, o Relator, Ministro Benjamin Zymler, destacou que, ao analisar o caso concreto, observou que os ensaios solicitados buscavam verificar a qualidade do insumo, não do licitante, pontuando que **“a habilitação técnica deve ser feita da licitante, não do objeto do certame”**.

O relator Ministro Benjamin Zymler sublinhou, ainda, que a exigência de ensaios técnicos, não raro, *“gera despesas desnecessárias, inibe a participação de interessados e, por isso, contraria o interesse público”*, não se coadunando com o que se prevê na Lei Geral de Licitações.

Neste sentido, impende citar a Súmula nº 272 do TCU, cujo teor estipula que **“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”**.

Ora, no presente caso, considerando os vários ensaios e relatórios que são exigidos de todas as concorrentes na qualidade de documentos de habilitação, não restam dúvidas de que as licitantes terão que despender recursos consideráveis para poderem participar da presente licitação.

Nestes termos, faz-se necessária a revisão do Edital, de modo que os ensaios sejam exigidos **exclusivamente** da empresa licitante que tiver sido classificada em primeiro lugar, de modo a impedir um julgamento direcionado, bem como a violação à isonomia e à ampla competitividade.

Destarte, depreende-se que a exigência feita pelo COMAJA é conflitante com a doutrina e jurisprudência majoritárias, eis que diminuem vertiginosamente a possibilidade de empresas participarem do certame e macula os princípios insertos no *caput* do artigo 37 da Constituição e no artigo 3º da Lei Geral de Licitações.

IV – DOS PEDIDOS:

Ante o exposto, a Impugnante requer:

- a) Seja admitida e processada a presente Impugnação ao Edital;

b) Seja dado **INTEGRAL PROVIMENTO** a esta Impugnação, sanando os vícios apontados, fazendo correções e exclusões solicitadas.

c) Por fim, requer que este i. Pregoeiro proceda com a **paralisação, adequação e reabertura de novos prazos.**

Nestes termos, pede deferimento.

De Belo Horizonte/MG para Tapera/RS, 12 de dezembro de 2018.



SELT ENGENHARIA LTDA.

CNPJ/MF 19.187.475/0001-67

Avenida Raja Gabágliã, 2.640 - 3º andar

Estoril - Belo Horizonte/MG - CEP 30.350-540