

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro, Membros da Equipe de Apoio e Prefeito Municipal de Palmitos- Estado de Santa Catarina

Edital de Pregão Presencial nº 060/2019

OPTIMUS TECHNOLOGY EQUIPAMENTOS DE ILUMINAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Carlos Zerbin, nº 105, Rio Hern, Município de Schroeder/SC, inscrita no CNPJ nº 20.531.686/0001-54, representada por seu sócio administrador, vem, com devido acato e urbanidade a presença de Vossa Senhoria, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

DO OBJETO E DA TEMPESTIVIDADE

O Município de Palmitos/SC divulgou o Edital de Pregão Presencial nº 60/2019, o qual tem como objeto:

REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE MÃO DE OBRA E FORNECIMENTO DE MATERIAIS PARA SUBSTITUIÇÃO DE LÂMPADAS VAPOR DE SÓDIO PARA LUMINÁRIAS DE LED E REFLETORES DE LED, NO MUNICÍPIO DE PALMITOS – SC.

O Ato Convocatório em tela determina em seu item 8.1 que as impugnações devem ser encaminhadas até o quinto dia útil, por qualquer pessoa física ou jurídica, ou até o **segundo** dia útil que anteceder a data de recebimento, de acordo com o art. 41 da Lei 8.666/93, devendo ser protocolizado no Departamento de Licitações.

8.1 **Até 05 (cinco) dias úteis** antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa física ou jurídica poderá impugnar o ato convocatório do presente Pregão Presencial, aplicando-se subsidiariamente as disposições contidas na Lei nº 8.666/93.

8.1.1 Em se tratando de licitante, o prazo para impugnação é de **até 02 (dois) dias úteis** antes da data fixada para recebimento das propostas (§ 2º, art. 41. Lei nº 8.666/93).

Inicialmente, há que se ponderar que, os prazos devem estar de acordo com as normas específicas citadas no Preâmbulo do Edital, ou seja, a Lei 10.520/02 e o Decreto 3.555/00, e que, somente não havendo previsão legal nesses dispositivos é que será aplicado de forma subsidia a Lei Geral de Licitações, Lei 8.666/93.

Destarte, a exigência de protocolo até o segundo dia útil que antecede a abertura das propostas, está em conformidade com o Decreto nº. 3.555 de 08 de agosto de 2000, sendo considerado que a data limite para recebimento dos envelopes está marcada para o dia 06 de setembro, portanto, o prazo máximo para impugnação deste edital se finda no dia 04 de setembro de 2019, tornando esta impugnação **tempestiva**.

Isso porque, a contagem dos prazos nos processos licitatórios e nos contratos administrativos, está disciplinado no artigo 110 da Lei 8.666/1993, da seguinte forma:

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.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

No que concerne a exigência do protocolo da impugnação no Departamento de Licitações, ou seja, em endereço físico, estabelecendo que a forma que deve ser enviada a impugnação, a Corte Superior reconhece amplamente que:

“...Doutrina abalizada entende que o regulamento em foco não estabelece regras formais sobre o modo de encaminhamento da impugnação e que o direito de petição do particular poderá ser exercido por qualquer via, não podendo a Administração se recusar a receber impugnação formulada por escrito de forma tempestiva...(TCU– Plenário, Acórdão n. 2632/2008, Rel., Min. Marcos Bemquerer Costa).

A Lei Geral de Licitações, ainda assegura que os Editais devem prever as formas de comunicação a distância para que haja o atendimento das obrigações necessárias, bem como o respeito ao princípio da legalidade das exigências impostas para o cumprimento do objeto.

Lei 8.666/93

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

A previsão da recepção de impugnações na forma eletrônica, não só tem fundamento como também é amparado pela Doutrina e pelas Cortes Superiores, por representar o meio em contestar as condições impostas no Edital, inclusive no que se refere à forma de impugnação.

A impugnação ao edital é um meio administrativo de contestação da legalidade de cláusulas do ato convocatório, que pode ser exercitado pelo licitante ou por qualquer cidadão (§§ 1º e 2º do art. 41). Deve ser entendido como uma forma de provocação da Administração à verificação da legalidade do ato convocatório (Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC, edição 720/67/SET/1999, Seção Perguntas e Respostas, p. 1.)


Há que se considerar ainda, que até mesmo o poder judiciário, como a exemplo da **própria comarca de Palmitos**, está realizando por meio eletrônico todos seus trâmites, migrando do meio eletrônico e-Saj para o e-Proc, ou seja, para a segunda versão do sistema eletrônico de processos.

Há também, na primeira lauda do Edital, o “Protocolo de Recebimento de Documentação”, que ao seu final, menciona: **“ATENÇÃO. Este protocolo deverá ser encaminhado ao Depto. de Licitações da Prefeitura Municipal de Palmitos, por e-mail: licitacao@palmitos.sc.gov.br, até um dia anterior da abertura desta Licitação”**

Nesse ínterim, resta claro que já exigência está em desacordo com os entendimentos, previsão legal, e está em contradição com o que estabelece em seu próprio Edital quanto a aceitação e nesse ultimo caso, obrigatório, pois menciona que “deverá” ser preenchido e enviado de forma eletrônica tal comprovação de recebimento do documento.

A manutenção e a rigidez na inaceitabilidade do recebimento e análise das impugnações por meio eletrônico se tornam única e exclusivamente, meios de dificultar e embaraçar o pleito de direitos que foram infringidos. Pois, estão até mesmo num retrocesso da própria Comarca Local.

Deste modo, requer-se que a presente impugnação seja recebida e apreciada em seu mérito.



03/10

DOS FATOS E DOS FUNDAMENTOS

Em análise ao Edital do órgão licitador, constatamos cláusulas e condições que restam por limitar o universo de competidores, além de, em alguns casos, extrapolar as determinações legais vigentes. Condições estas, que passaremos a expor na sequenciam.

1) *Do julgamento: menor preço por lote*

O Edital em comento, em seu Preâmbulo, determina que a forma de julgamento será a do tipo menor preço por lote.

O edital é destinado a contratação de empresa para fornecimento de materiais (luminárias, refletores, suportes, cabos) e serviços, que muito embora os mesmos estejam relacionados ao ramo da Engenharia Elétrica, os mesmos apresentam natureza de objeto distinta, fato que resta claro ao analisarmos que os itens 01 a 05 visam a aquisição de luminárias de led e os itens 06 a 08 que visa a aquisição de suportes e cabos, os itens 09 e 10 que visam a contratação de serviço de profissionais especialistas no ramo, e os itens 11 e 12 que visam a a aquisição de refletores.

Eis que alguns materiais que compõe o lote são comercializados por lojas de materiais elétricos e de construção, as luminárias públicas de led são comercializadas tanto por lojas – terceiros – como também diretamente pelos fabricantes, e, os serviços especializados, tanto podem ser prestados por profissionais que constituem empresas específicas para esse fim, como podem ser prestados por empresas que comercializem materiais elétricos que também possuam habilitação para prestar esse serviço.

Ao analisarmos sob esse prisma, somente a exemplo das luminárias estão compondo um lote juntamente com materiais comuns (suportes e cabos), resta claro que as mesmas estarão sendo revendidas, **com preço superior ao que é praticado diretamente pelos fabricantes, porque, diferentemente dos materiais comuns, suportes e cabos, as luminárias são vendidas diretamente por fabricantes.**

O preço superior não está atrelado a superfaturamento, e sim, ao fato de haver uma bitributação e a necessidade de uma empresa necessitar de obter lucro com a comercialização do produto, o que é totalmente natural e necessário para o manutenção do empreendimento.


04/10

A partir desse entendimento, a aquisição de luminárias públicas de led agrupadas em lote de materiais diversos não possibilitará que seja alcançada a proposta mais vantajosa, simplesmente por uma questão tributária.

Além disso, a divisão das luminárias em itens separados não impedirá que empresas de materiais elétricos participem do certame, mas, possibilitará que tanto empresas do comércio quanto fabricantes de luminárias participem e ofereçam a proposta mais vantajosa para Administração.


No Ato convocatório em análise, o que se visualiza, é uma mistura de materiais comuns (cabos e suportes), materiais de natureza que exigem técnica diferenciada, pois exige-se garantia de 05 anos e registro no Inmetro com a apresentação de laudos (luminárias de led), e a contratação de serviços – mão de obra, da qual, exige-se a comprovação técnica de habilitação aos órgãos de fiscalização e também a autorização junto a Central Elétrica de Santa Catarina S.A.

Considerando que se trata de natureza distintas, pois são materiais distintos e também serviços em um único lote, tem-se a clara divisão de objetos, para a forma de comercialização como até mesmo dentro da Administração Pública há a distinção entre bens e serviços pelos códigos de elementos, os quais nesse caso, corresponderão a bens permanentes (4.4.90) e serviços (3.3.90).

Há que se ressaltar ainda, que, empresas que fabricam luminárias, por se tratar de sua especialidade, não prestam serviços especializados de instalação, assim como, instaladores não fabricam luminárias, como a própria designação já o diz, o que prejudica, restringe e frustra a competitividade do certame.

A maior competitividade e preços mais vantajosos serão obtidos a partir da divisão do lote em itens separados para as luminárias, refletores, serviços e materiais comuns. Divisão que já é amparada pela Súmula 247 do TCU:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.



05/10

Além disso, a Lei Geral de Licitações também prevê a divisibilidade dos bens:

Art. 23, § 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. Lei 8.666/93.

E, nesse caso, não há que se falar que não será viável a divisão, haja vista que o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, onde há revendedores de materiais que competem diretamente com fabricantes, só pode se dar quando fabricantes participam do certame.

Não há o que se mencionar em possível economia de escala ou prejuízo ao conjunto do objeto, pois se tratam de natureza tão distintas, que o serviço de instalação é prestado por empresa diversa da que fabrica luminárias de led, logo, se trata, mais uma vez de natureza totalmente divisível, como corrobora o TCU, na Decisão 393/94 do Plenário, que assim se posicionou:

“firmar o entendimento, de que, em decorrência do disposto no art. 3º, §1º, inciso I; art. 8º, § 1º e artigo 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/1993, é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade”.

Ainda em mais alguns entendimentos consolidados:

[...]

Licitação em lotes ou grupos, como se itens fossem, deve ser vista com cautela pelo agente público, porque pode afastar licitantes que não possam habilitar-se a fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes ou grupos, com prejuízo para a Administração.
TCU. Licitações e Contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 238-239

No sentido para que não seja afastado ou discriminado nenhum possível licitante, Hely Lopes Meirelles, em sua conhecida obra "Licitação e Contrato Administrativo, 12" Ed, pág. 28, 29, que assim assevera:



06/10

"Igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação _ previsto na própria Constituição da República (art. 37, XXI!., pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, OU COM CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO QUE AFASTEM EVENTUAIS PROPONENTES QUALIFICADOS ou os desnivelem no julgamento. (grifo nosso)

Outrossim, manter o Edital da maneira como está ofenderia até mesmo ao princípio da legalidade, que garante o direito de participação de QUALQUER INTERESSADO, pois da forma que está, fabricantes de luminárias de led, produtos específicos, **que são os proponentes qualificados**, se veem impedidos de participar, pois não fabricam nem revendem cabos, suportes ou ainda, prestam serviços especializados, como exigidos no edital, por exemplo.

Desse modo, a Administração somente estará contratando com a proposta mais vantajosa com as luminárias sendo julgadas por item, assim como os materiais e os serviços, de forma independente, entendimento que é resguardado pela lei, e consolidado pela doutrina e pela jurisprudência.

Diante disso, a forma de julgamento e a disposição dos itens deve ser revista e o Ato Convocatório revisado e retificado.

2) Da especificação dos itens

Em análise as especificações e exigências dos itens que estão prestes a serem adquiridos pela Administração, têm basicamente:

Item	Potência	Fator de potência	Eficiência	Fluxo luminoso
01	30w	0,98	120 lm/w	3.600lm
02	60w	0,98	110 lm/w	6.600lm
03	100w	0,98	120 lm/w	12.000lm
04	150w	0,98	133,33 lm/w	20.000lm
05	180w	0,98	130 lm/w	23.400lm

Nota-se que não há uma padronização na exigência da eficiência das luminárias, o que de certa forma, pode gerar um prejuízo ao erário público, uma vez que, se tem produtos mais eficientes do que outros, induzindo ao questionamento do porque se deseja adquirir produtos que geram menos luminosidade do que outros.

Em consulta ao site do Inmetro, com vistas a analisar quantas marcas podem ser ofertadas, percebe-se que em singelas exigências editalícias filtradas, são facilmente mesmas possuem especificações idênticas, senão iguais a de um fabricante em especial, conforme podemos observar no recorte abaixo, obtido em consulta ao site do Inmetro:

Item	Potência	Fator de potência	Fluxo luminoso exigido no Edital	Fluxo luminoso no Inmetro	Modelo da Luminária Zagonel
01	30w	0,98	3.600lm	3.600lm	Lumos
02	60w	0,98	6.600lm	6.600lm	Lumos
03	100w	0,98	12.000lm	12.000lm	Lumos
04	150w	0,98	20.000lm	20.400lm	Lumos Evo
05	180w	0,98	23.400lm	23.400lm	Lumos Evo

→ C Não seguro | inmetro.gov.br/prodcert/certificados/lista.asp

Certificador: TUVB Nº Certificado: [TUV 17.2408](#) Tipo: Produto Emissão: 04/02/2019 Validade: 04/02/2023 Status do Certificado: Ativo [Doc.Normativo](#)

CNPJ/CPF	Razão Social / Nome (PF)	Nome fantasia	Endereço	Status	Papel da empresa
81385223000154	ELETRO ZAGONEL LTDA		DISTRIND PINHAL LESTE - PINHALZINHO - RODOVIA BR 282 - KM 576,5/N - - BRASIL	ATIVO	SOLICITANTE/FABRICANTE
Marca	Modelo	Importado	Descrição		
ZAGONEL	LUMOS EVO ZL5902	NÃO	100-250 V, 180 W, 24500 LM, 135 LM/W, FP: 0,98, 5000 K, IRC ? ?		
ZAGONEL	LUMOS EVO ZL5906	NÃO	100-250 V, 150W, 20400 LM, 136 LM/W, FP: 0,98, 5000 K, IRC ? ?		

Certificador: TUVB Nº Certificado: [TUV 17.2409](#) Tipo: Produto Emissão: 04/02/2019 Validade: 04/02/2023 Status do Certificado: Ativo [Doc.Normativo](#) Portaria Inmetro nº 20 de 10/02/2017

CNPJ/CPF	Razão Social / Nome (PF)	Nome fantasia	Endereço	Status	Papel da empresa
81385223000154	ELETRO ZAGONEL LTDA		DISTRIND PINHAL LESTE - PINHALZINHO - RODOVIA BR 282 - KM 576,5/N - - BRASIL	ATIVO	SOLICITANTE/FABRICANTE
Marca	Modelo	Importado	Descrição		
ZAGONEL	LUMOS ZL-4900	NÃO	100-250 V, 60 W, 6500 LM, 110 LM/W, FP: 0,98, 5000 K, IRC ? ? ?		
ZAGONEL	LUMOS ZL-4905	NÃO	100-250 V, 30W, 3500 LM, 120 LM/W, FP: 0,98, 5000 K, IRC ? ? ?		
ZAGONEL	LUMOS ZL-5904	NÃO	100-250 V, 100W, 12000 LM, 120 LM/W, FP: 0,98, 5000 K, IRC ? ? ?		
ZAGONEL	LUMOS ZL-5905	NÃO	100-250 V, 150 W, 16000 LM, 107 LM/W, FP: 0,98, 5000 K, IRC ? ? ?		

Fonte: <http://www.inmetro.gov.br/prodcert/certificados/lista.asp>

A fiel semelhança nos leva a REQUERER que esta Administração nos informe, com a disponibilização de quais marcas e modelos foram utilizadas para elaboração do Termo de Referência, que atendam a todas as especificações, bem como possuam o devido Registro no Inmetro.

Nosso questionamento está embasado e fundamentado no amparo legal que todo processo licitatório não será sigiloso e, visando que, em nenhum momento a Administração seja induzida a definir preferências, favorecendo, mesmo que involuntariamente, a certas marcas e potências, quando há inúmeras outras que também possam qualificadamente atender as necessidades da Administração Pública, uma vez que também possuem o Registro no Inmetro.

A doutrina através do Professor. Hely Lopes Meirelles, em sua obra “Licitação e Contrato Administrativo” ensina que: “É nulo o edital omissivo ou errôneo em pontos essenciais, ou que contenha condições discriminatórias ou preferências, que afastem determinados interessados e favoreçam outros.”

Para que a competitividade do certame não reste prejudicada, nem seja afastado determinados interessados, as características e exigências que frustram o caráter competitivo devem ser revistas e excluídas quando necessário.

A competitividade do certame é amparada pela Lei Geral de Licitações, § 1º, art. 3º:

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; [...]. (Grifo nosso).

A jurisprudência dos tribunais corrobora com esse entendimento:

“A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993. Acórdão 1734/2009 Plenário (Sumário)

“É vedado aos agentes públicos incluir nos atos de convocação condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções impertinentes em relação aos interessados”. Acórdão 2579/2009 Plenário (Sumário)

Portanto, o Ato Convocatório deve ser revisado, possibilitando a competitividade através da oferta de produtos por fabricantes e importadores de luminárias LED **que atendam as exigências do Ato Convocatório e das normas vigentes excluindo-se características excessivas, restritivas e que cerceiem o direito a competitividade.**

DOS PEDIDOS

Diante do exposto requer a Impugnante:

- a) Que seja recebida a presente impugnação e analisada em seu mérito;
- b) Que sejam realizadas as alterações legais;
- c) Que seja suspenso o Processo Licitatório até que seja analisada a presente impugnação e alterada as especificações dos itens impugnados, sob pena de estar violando os preceitos constitucionais da legalidade, probidade administrativa, eficiência e igualdade de condições dos licitantes;
- d) Requer, por fim, caso entenda-se por não retificar o edital, que a resposta a presente Impugnação venha devidamente fundamentada, inclusive, com justificação técnica.

Nestes termos,

Pedimos o deferimento da presente impugnação.

Schroeder/SC, 03 de setembro de 2019.

20.531.686/0001-54
OPTIMUS TECHNOLOGY EQUIPAMENTOS
DE ILUMINAÇÃO LTDA
Rua Carlos Zerbim, 105
89275-000 - Rio Hern
Schroeder - Santa Catarina

OPTIMUS TECHNOLOGY EQUIPAMENTOS DE ILUMINAÇÃO LTDA
CNPJ nº 20.531.686/0001-54
Edivan Garcia Correa
CFP 020.717.217-05 / RG 10574702-6 IFP/RJ