



ESB Indústria e Comércio de Eletro Eletrônicos Ltda.
CNPJ: 13.348.127/0001-48 IE: 05.443.343-6

VOSSA SENHORIA – PREGOEIRO (A) OFICIAL DO MUNICÍPIO DE MATA-RS

**VOSSA SENHORIA- MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
DO MUNICÍPIO DE MATA-RS**

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 42/ 2022
EDITAL DE TOMADA DE PREÇO Nº 06/2022**

ESB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRO ELETRÔNICOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 13.348.127/0001-48, sediada à Avenida Ministro Mário Andreazza, nº 880, Bloco B, Distrito Industrial I, Manaus/AM, CEP 69075-830, neste ato representada por seu representante legal, Sr. Fernando Carbonera, brasileiro, casado, empresário, portador da cédula de identidade nº 1089989576-SSP/RS, inscrito no CPF sob o nº 007.270.550-70, residente e domiciliado à Rua Jacomo Brusamarello, nº 202, Bairro Espírito Santo, em Erechim/RS e Mauro Alexandre Bialkowski, inscrito no CPF sob nº 730.987.280-00 e documento de identidade nº 3058266961, residente e domiciliado em Erechim/RS vem respeitosamente, através de sua advogada infra firmada à presença de Vossa Senhoria, dentro do prazo legal e com fulcro no artigo 37 XXI da Constituição Federal, artigo 24 do Decreto nº 10.024/2019 e §§ 1º e 2º do artigo 41 da Lei 8.666/93, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Supra mencionado, que faz nos seguintes termos:

I-TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE.

O artigo 41, § 2º, da Lei de Licitações (8.666/93), estabelece o prazo para as impugnações toda e qualquer licitante poderá impugnar o presente instrumento convocatório até o segundo dia útil antes da data fixada para a abertura do certame. Vejamos:

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

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até **5 (cinco) dias úteis** antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Considerando que a abertura da licitação na Modalidade Tomada de Preços nº 06/2022 tem sua sessão prevista para dia 02 de junho de 2022 às 9 horas e que a natureza jurídica e empresarial da impugnante contempla o objeto licitado, demonstrada a legitimidade e tempestividade da presente impugnação.

II- FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO.

Os princípios que regem as licitações públicas estão insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo 3º da Lei nº 8.666/93 com destaque à supremacia do interesse público na BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

Portanto, a Impugnante aguardará a decisão fundamentada da impugnação pela entidade licitadora, e caso não receba a devida decisão buscará tutela no Tribunal de Contas competente (art. 113 da Lei n. 8.666/93), sem prejuízo das medidas judiciais cabíveis. Além do mais, diante da dimensão e da complexidade das questões abordadas, faz-se necessária a suspensão da abertura a fim de haver o resguardo tempestivo da legalidade e moralidade no uso dos recursos públicos.

No caso em análise, para que tal objetivo seja alcançado, imperioso superar algumas restrições e ilegalidades que maculam o certame, conforme passa a demonstrar.

III- EXIGÊNCIAS DIVERGENTES E EXCESSIVAS.

No presente caso, extrapolando a finalidade contida na lei, o edital previu exigências excessivas que frustrará o caráter competitivo do certame e a busca pela melhor proposta.

A- EDITAL DEVE BASEAR-SE EM PORTARIA 62 DO INMETRO

Inicialmente cumpre informar que a norma regulamentadora das luminárias de LED, a Portaria 20 do INMETRO, foi revogada pela Portaria 62 do INMETRO. O artigo 14 da Portaria 62 de 17 de fevereiro de 2022, estabelece que a Portaria 20 encontra-se revogada:

Cláusula de revogação

Art. 14. Ficam revogadas, na data de vigência desta Portaria, as Portarias Inmetro:

I – nº 20, de 15 de fevereiro de 2017, publicada no Diário Oficial da União de 17, de fevereiro de 2017, seção 1, página 257;

II – nº 404, de 23 de agosto de 2018, publicada no Diário Oficial da União de 24 de agosto de 2018, seção 1, página 44;

III – nº 239, de 17 de maio de 2019, publicada no Diário Oficial da União de 21 de maio de 2019, seção 1, página 34; e

IV – nº 308, de 24 de junho de 2019, publicada no Diário Oficial da União de 26 de junho de 2019, seção 1, página 78.

A Portaria 62 do INMETRO entrou em vigor na data de 03 de março de 2022, portanto a Portaria 20 do INMETRO está revogada e o Edital PE nº 11/22 deve seguir a determinação da Portaria 62 do INMETRO.

Vigência

Art. 15. Esta Portaria entra em vigor em 03 de março de 2022, conforme o art. 4º do Decreto nº 10.139, de 2019.

Da mesma forma, o Memorial descritivo do referido Edital estabelece nas normas e referências aplicáveis, contudo, fundamenta-se na Portaria revogada do INMETRO, vejamos:

INMETRO - Portaria Nº 20 - Regulamento Técnico da Qualidade para Luminárias para Iluminação Pública Viária - ANEXO I-B – Requisitos Técnicos para Luminárias para Iluminação Pública Viária que utilizam Tecnologia LED.

Portanto, para as luminárias de LED do Edital deve-se aplicar a Portaria 62 do INMETRO, obedecendo as legislações vigentes e aplicáveis, sob pena de aferição ao princípio da legalidade.

B-DA AUSÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DE REGISTRO NO INMETRO:

O Edital de Tomada de Preços nº 006/2022 não apresentou informações claras e objetivas quanto a obrigatoriedade da apresentação do Registro da luminária junto ao Órgão nacional competente, neste caso o INMETRO.

A apresentação do Registro do INMETRO além de indispensável, em razão da sua obrigatoriedade legal, também são de extrema importância para dar segurança a aquisição do Município, quanto a qualidade e procedência do objeto a ser fornecido pelo proponente.

O Edital em tela não menciona a obrigatoriedade de o produto ser registrado pelo INMETRO, ocorre que todas as luminárias devem obedecer a Portaria 62 do INMETRO, para que sejam comercializadas deverão obrigatoriamente ser certificadas e registradas pelo INMETRO, atendendo assim os requisitos de desempenho e segurança. Desta forma, a omissão presente no edital permite a participação de produtos não homologados e de procedência duvidosa.

De acordo com o estabelecido pelo artigo 5º da Lei n.º 9.933/1999, ficam obrigadas as pessoas naturais e jurídicas que atuam no mercado à observância e ao cumprimento dos atos normativos e Regulamentos Técnicos expedidos pelo CONMETRO e pelo INMETRO.

Ademais, tal dever encontra -se respaldado, ainda, no Código de Defesa do Consumidor, onde restou consignado o dever de todo fornecedor de oferecer produtos seguros no mercado nacional.

Assim, a comercialização de produtos não regulamentados sem a certificação e registro, ou seja, sem a demonstração de que o mesmo atende aos requisitos técnicos especificados, representa irregularidade punível na forma da Lei nº 9.933/ 1999.

A omissão referente a apresentação do Registro do INMETRO, deve ser sanada, caso contrário torna o processo licitatório obscuro, haja visto que a clareza e objetividade quando ao objeto garante a lisura do certame.

Pelo exposto, impugna-se o presente Edital, com o fito de que seja exigido no certame a apresentação de documentos comprobatórios: Registro e Certificado da luminária junto ao INMETRO, conforme especificação da Portaria nº 62/2022 do referido órgão.

DA VISITA TÉCNICA:

É preciso reconhecer que a referida exigência limita o universo de competidores, uma vez que acarreta ônus excessivo aos interessados que se encontram em localidades distantes do local estipulado para o cumprimento do objeto. Em virtude disso, para que a visita técnica seja legal, é imprescindível a demonstração da indispensabilidade de sua realização para a perfeita execução do contrato.

Inclusive, esse raciocínio está em consonância com o disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição da República, que reputa como legítima apenas as “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

O TCU tem se manifestado no sentido de que somente pode ser exigida a visita técnica em casos excepcionais, isto é, nas situações em que a complexidade ou natureza do objeto a justifiquem. Sendo que, quando não for essa a situação concreta, mostra-se suficiente a simples declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços.

Veja-se trecho extraído do Acórdão nº906/2012 – Plenário, no qual o Tribunal expediu as seguintes determinações ao ente licitante:

“Abstenha-se de inserir em seus instrumentos convocatórios cláusulas impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras quando, por sua limitação de tempo e em face da complexidade e extensão do objeto licitado, pouco acrescente acerca do conhecimento dos concorrentes sobre a obra/serviço, de maneira a preservar o que preconiza o art. 3ª caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto”.

Portanto, uma vez evidenciado que a especialidade do objeto não demanda que os interessados compareçam pessoalmente ao local onde será executado o objeto, pode a Administração optar apenas em exigir declaração do licitante, que se responsabiliza pela recusa à visita técnica, assumindo futuros ônus decorrentes da ausência de visita técnica.

Desse modo, quando necessária a visita técnica, o TCU tem expedido determinações no sentido de que a Administração “estabeleça prazo adequado para a sua realização, tanto para evitar que os potenciais licitantes tomem conhecimento prévio do universo de concorrentes através de reunião no mesmo local e horário, como para assegurar que os possíveis interessados ainda contem, após a realização da visita, com tempo hábil para a finalização de suas propostas.”

Diante do exposto, conclui-se que o TCU admite, em casos excepcionais, que a visita técnica seja exigida como critério de habilitação, no entanto essa condição deve ser ponderada a luz do art.3º da Lei de Licitações e do art. 37, inc. XXI da Constituição Federal. Em face desses dispositivos, a exigência somente será legítima quando essencial para o cumprimento adequado das obrigações contratuais, sendo pertinente a criteriosa avaliação dos

moldes em que a vistoria será realizada, de modo a evitar a restrição indevida ao caráter competitivo do certame.

No caso em tela, a obrigatoriedade de visita técnica não é imprescindível, visto que os licitantes atestem em declaração que se responsabilizam pelo conhecimento das necessidades da obra/serviço, sendo facultativo comparecer para a visita técnica ou não.

Incumbe ao ente público buscar a proposta mais vantajosa ao Município, com descrição de um produto que várias marcas possam atender e participar do certame. Sendo assim, por questões legais e técnicas deverá o Município de Mata retirar a exigência de visita técnica realizada pelo responsável técnica sob pena de frustrar o número de participantes.

Conforme apresentado acima, faz-se necessário que o Município de Mata apresente uma justificativa técnica plausível. Ademais solicitar exigências técnicas inusitadas, não havendo critérios técnicos suficientes que expliquem essa exigência, entendida assim como abusiva.

IV-CONSIDERAÇÕES FINAIS:

A finalidade do processo licitatório é buscar sempre a melhor proposta estimulando a competitividade entre os concorrentes que participam desse procedimento licitatório oferecendo iguais condições entre eles garantindo assim o cumprimento do princípio da isonomia.

Consoante as alegações apresentadas, não podemos permitir que o Município de Mata dê andamento as exigências editalícias, sem levar em consideração a legalidade. A lei de licitações, em seu artigo 3º, § 1º, ao dispor sobre o edital e objeto licitado, previu expressamente que os agentes públicos não podem incluir cláusulas e condições que frustrem o caráter competitivo do certame.

Para o cumprimento à finalidade do certame pela escolha da proposta mais vantajosa na Modalidade MENOR PREÇO deve o ente público rever suas restrições Avenida Ministro Mario Andreazza, nº 880, Bairro Distrito Industrial I, em Manaus/ AM.
juridico@esblight.com.br; www.esblight.com.br

competitivas no certame, visto que não existe comprovação técnica de que tais especificações técnicas constantes no Edital de TP nº 006/2022 são mais vantajosas para o produto. Desta forma é evidenciado uma restrição infundada, cujo direcionamento do certame será inevitável, o que é vedado pelos Tribunais.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO.
CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM
FORMALISMO EXCESSIVO. INTERESSE MAIOR DA
ADMINISTRAÇÃO E DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INDEVIDA INABILITAÇÃO DE
CONCORRENTE. ANULAÇÃO PARCIAL. PODER-DEVER DE
AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA.
1. "A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que
acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório,
restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor
proposta" (STJ: MS n. 5.869/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de
07.10.2002). 2. Considerando que, consoante previsto pelo próprio órgão
emitente, a utilização do Certificado de Regularidade do FGTS para os
fins previstos em lei, está condicionada à verificação de autenticidade no
site, uma vez verificada a autenticidade e a efetiva regularidade da
empresa concorrente, configura excesso de formalismo a inabilitação da
licitante que apresentou certificado com data de validade vencida,
conforme reconheceu a própria Administração, havendo de prevalecer, no
caso, o interesse público da melhor contratação. 3. Tendo em vista que,
quanto ao comprovante de recolhimento da quantia de 5% (cinco por
cento) da avaliação mínima, foi constatado que a empresa concorrente de
fato havia apresentado o documento, tendo a comissão de licitação se
equivocado quanto a sua falta, apresenta-se legítimo o ato da
Administração que, no exercício do seu poder-dever de autotutela e em
face da supremacia do interesse público, anulou o procedimento licitatório,
na parte em que inabilitou a empresa por tal fundamento. 3. Sentença
confirmada. 4. Apelação desprovida. (TRF-1 - AC:
00200427320084013800 0020042-73.2008.4.01.3800, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 05/10/2015, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 26/10/2015 e-DJF1 P. 1705)

A incorreção das exigências técnicas apontadas na presente Impugnação, fere o princípio da ampla concorrência e traz redução significativa de proponentes, neste sentido, no Acórdão 2.383/2014 proferido pelo TCU-Plenário, destaca: “ **em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado**”.

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Isto posto, destacamos que o agente público ao escolher as especificações técnicas a ser utilizada na Iluminação pública, fica obrigado a se basear em um projeto luminotécnico para fazer a sua melhor escolha, a fim de definir as especificações que serão exigidas no termo de referência. Por essa razão, as descrições dos produtos (itens do Edital) não podem ser inseridas arbitrariamente no termo de referência, visto que isso afronta o princípio constitucional da impessoalidade, previsto no caput do art. 37 da Constituição da República, como também a norma de regência contida no § 5º do art. 7º da Lei nº 8.666/93, que veda a fixação de características e especificações exclusivas de uma marca e/ou fabricante. Ou seja, deve haver a devida publicidade ao projeto luminotécnico, que fundamentou as exigências do

termo de referência a demonstrar de que forma o ente licitador chegou as exigências técnicas solicitadas.

O Jurista Dr. Alfredo Gioelli, no artigo intitulado “Especificações de luminárias sem projeto luminotécnico podem gerar improbidade administrativa” estabelece a seguinte doutrina:

Havendo indícios nas especificações técnicas nos Termos de Referência que vierem a patrocinar marca ou fabricante, mesmo que indiretamente, em desrespeito ao § 5º do art. 7º da Lei nº 8.666/93, deve o interessado requisitar via lei de acesso à informação cópia do projeto luminotécnico com as justificativas.

Portanto, é imprescindível o Município apresentar o projeto luminotécnico que deu base as especificações técnicas exigidas para que seja possível verificar as especificações técnicas contidas no instrumento convocatório. Cumpre salientar que caso não haja justificativas ou apresentação do projeto luminotécnico (estudo preliminar), elaborado por profissional habilitado, o agente público que subscreveu o edital de licitação poderá incorrer em ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública.

Cabe destacar que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é unânime em indicar que para dar seguimento à licitação de qualquer empreendimento se faz necessária a aprovação da autoridade competente, e que “o fato de terceiro ser o responsável técnico por determinado projeto básico em nada exime a responsabilidade existente para o gestor público incumbido de aprovar o projeto elaborado” (Acórdão 1.067/16- Plenário).

Portanto, qualquer exigência que não disponha de motivação técnica/ jurídica, sem a apresentação de projeto luminotécnico suficiente a justificar a restrição, tornar-se ilegal e abusiva.

Sendo assim, para a manutenção quanto o menor preço e a proposta mais vantajosa, deverá o ente licitador rever as exigências técnicas solicitadas, garantindo os princípios de legalidade e isonomia.

V- PEDIDO

Avenida Ministro Mario Andreazza, nº 880, Bairro Distrito Industrial I, em Manaus/ AM.
juridico@esblight.com.br; www.esblight.com.br

Razões pelas quais, requer a imediata suspensão do edital para adequação aos termos da Lei, baseando-se na Portaria vigente nº 62/2022 do INMETRO do Edital de Tomada de Preços nº 006/2022, possibilitando assim a lisura e legalidade ao certame:

- Requer a exigência obrigatória de visita técnica, pela substituição de declaração de recusa e responsabilidade;
- Requer ao Município à apresentação do projeto luminotécnico que deu base as especificações técnicas exigidas.

Nestes termos, pede deferimento.

Manaus, AM, em 27 de Maio de 2022.



Franciele Gaio

Advogada

OAB/RS nº 107.866

ESB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRO ELETRÔNICOS LTDA

CNPJ: 13.348.127/0001-48

FERNANDO CARBONERA

CARGO: Sócio Administrador

CPF: 007.270.550-70

RG: 1089989576 – SSP/RS