

Zimbra**pregao@gaspar.sc.gov.br**

Impugnação PP 94/2018

De : Priscila Grupo ESB <comercial4@gruposb.com.br> Ter, 09 de out de 2018 10:01**Assunto :** Impugnação PP 94/2018 2 anexos**Para :** pregao@gaspar.sc.gov.br**Cc :** Mauro Grupo <comercial2@gruposb.com.br>

Boa tarde!

Segue em anexo impugnação da empresa ESB Indústria e Comércio de Eletro Eletrônicos Ltda referente ao edital do Pregão Presencial nº 94/2018.

Favor confirmar recebimento do e-mail!**Priscila Mércuris Ottoni**

ESB Indústria e Comercio de Eletrônicos Ltda
CEP 99704-062 Erechim RS Brasil
Fone 54 3522 5275
Comercial4@gruposb.com.br
www.gruposb.com.br

ESBLIGHT
POWER IN LIGHTING

Uma marca Grupo ESB

Esta mensagem, incluindo anexos, contém informações confidenciais para o destinatário, tem fins específicos e é protegida por lei. Se você não é o destinatário desta mensagem, você deve apagá-la. Qualquer divulgação, cópia ou distribuição desta mensagem é estritamente proibida.

This message, including any attachments, contains confidential information intended for a specific individual and purpose, protected by law. If you are not the intended recipient, you should delete this message. Any disclosure, copying, or distribution of this message is strictly prohibited.

 **Impugnação Gaspar - Alumínio injetado e prazo de entrega.pdf**
859 KB



ESB INDÚSTRIA E COMERCIO DE ELETRO ELETRÔNICO LTDA
CNPJ 13.348.127/0001-48, IE 039/0156124

ILUSTRÍSSIMO(A) PREGOEIRO(A) E EQUIPE DE APOIO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR/SC

**REF.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 94/2018
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 168/2018**

OBJETO: O objeto do presente processo licitatório é o Registro de Preços de materiais e ferramentas para manutenção da iluminação pública do Município de Gaspar.

ESB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRO ELETRÔNICOS LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 13.348.127/0001-48, sediada na Rua Horácio Lopes, 54, Bairro Bela Vista, em Erechim/RS, CEP 99704-062, neste ato representada por seu representante legal, o Sr. Mauro Alexandre Bialkowski, brasileiro, casado, empresário, portadora da Carteira de Identidade nº 3058266961 e do CPF nº 730.987.280-00, com endereço na Rua Jacinto Godoy, 153, Apto. 16, Bairro José Bonifácio, em Erechim/RS, CEP 99701-510, vem respeitosamente à presença dessa Ilustre Comissão de Licitação, oferecer **IMPUGNAÇÃO ao edital do Pregão Presencial em epígrafe**, com fulcro no artigo 41, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

1. PRELIMINARMENTE

1.1 DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, salienta-se que a presente insurreição é **TEMPESTIVA**, uma vez que protocolada até **2 (dois) dias úteis** antes da data fixada para recebimento das propostas, qual seja, 15 de Outubro de 2018, às 9h. Nesse sentido, colaciono as disposições do instrumento convocatório:

8. DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DOS RECURSOS

(...)

8.1.1 Em se tratando de licitante, o prazo para impugnação é de até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas.

Como regra, a Impugnação ao edital não tem efeito suspensivo em relação à realização do certame. Contudo, é obrigação da comissão de licitação respondê-la, no prazo máximo de 03 (três) dias úteis, contados da sua interposição junto à Administração Pública, consoante determina o §1º, do Artigo 41 da Lei n.º 8.666/93:

***Art. 41º** 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.***

Dessa forma, a comissão de licitação deverá apresentar resposta no prazo máximo de 03 (três) dias úteis, **sob pena de invalidação do certame**, pois diante do silêncio restará inviável a formulação adequada e satisfatória das propostas.

O silêncio injustificado da Administração Pública caracteriza **omissão abusiva**, pois, além de restringir a competitividade do certame, ainda ofende o interesse público, tendo em vista que afronta o Princípio Constitucional da Publicidade, cuja finalidade é atribuir transparência e permitir o controle e fiscalização do Estado por toda a coletividade.

2. DAS RAZÕES QUE MOTIVARAM A PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Trata-se de licitação pública, na modalidade Pregão Presencial, para Registro de Preços de materiais e ferramentas para manutenção da iluminação pública do Município de Gaspar.

Ocorre que, o impugnante, ao analisar as cláusulas e condições para a participação no Pregão Presencial nº 94/2018, deparou-se com algumas **exigências** no referido edital que identificamos como **pontos que violam a ampla concorrência**, mercedores de análise e revisão por esta ilustre Administração, pois **se continuados poderão afrontar sobremaneira os pressupostos legais insertos na Lei nº 8.666/93**.

Acerca dos princípios que norteiam a atuação da Administração Pública, vejamos o que dispõe o art. 37 da Constituição Federal:

Art. 37º *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**.*

Da análise do dispositivo legal, verifica-se que a Administração Pública deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Ademais, a Constituição Federal também exige que as obras, serviços, compras e alienações sejam precedidas de processo de licitação pública que **assegure igualdade de condições a todos os participantes** (art. 37, inciso XXI).

No mesmo sentido dispõe a Lei Federal nº 8.666/93 e o Decreto nº 3.555/200:

Lei nº 8.666, de 21 de Junho de 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 **juízo objetivo** e dos que **lhes são correlatos**.*

Decreto nº 3.555, de 8 de Agosto de 2000

Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, **competitividade, justo preço, seletividade e **comparação objetiva das propostas**.**

Nesse contexto, o impugnante, visando evitar que a Administração Pública infrinja os Princípio da Ampla Concorrência, da Legalidade, da Eficiência, da Economicidade, da Impessoalidade e da Igualdade, ao descrever especificações técnicas “excludentes” e “restritivas” **para o item 25 – Luminária LED de no mínimo 50w**, vem formalmente à presença dessa municipalidade solicitar a retificação das seguintes especificações técnicas/cláusulas do edital:

1. Corpo da luminária em alumínio injetado;
2. Prazo de entrega das mercadorias de até 10 (dez) dias após o recebimento da ordem de fornecimento.

Deste ponto em diante passaremos a expor as razões pelas quais esses tópicos são merecedores de análise e revisão.

CORPO E ARO DA LUMINÁRIA EM ALUMÍNIO INJETADO

Nas especificações técnicas da Luminária Led de no mínimo 50w nos deparamos com as seguintes exigências:

Luminária LED de no mínimo 50W Integrada para alojar equipamento elétrico; **Corpo e Aro: Em Alumínio injetado** com pintura eletrostática a pó, cor cinza; Encaixe: Em braços ou suportes de Ø48mm a Ø63mm ou Ø25 a Ø33 com dispositivo redutor; Grau de proteção: IP 66; Driver: mínimo 50W, 530mA, 120V-277V, fator de potência 0,94; Protetor de Surtos: 10kV e 10KA; Garantia: 5 anos.

Quanto à exigência do corpo e aro da luminária em alumínio injetado, verifica-se que tal exigência adentra diretamente na forma da construção do produto.

Nesse contexto, impende destacar que a especificação restringe o certame a luminárias que somente possuem, em sua estrutura mecânica, alumínio injetado não permitindo, portanto, que outras soluções tecnológicas igualmente eficientes possam competir.

A exclusão de tecnologias que não sejam a de alumínio injetado depõe contra o que há de mais seguro e comprovado cientificamente (ensaios), reduzindo consideravelmente a durabilidade efetiva do produto, assim como a resistência às ações da natureza e, por conseguinte, aumentando o custo da manutenção, impactando negativamente o erário público.

A exigência do alumínio, independentemente da forma de sua utilização, diz respeito a Portaria nº 20 do Inmetro, a qual está sendo respeitada pelo simples fato da utilização do alumínio.

Exigir que o alumínio seja injetado não irá garantir qualidade do produto de forma diversa do que simplesmente solicitar que seja de alumínio o corpo e aro da luminária.

O órgão licitante ao estabelecer tal exigência certamente o fez almejando garantir a qualidade mecânica e térmica do produto. No entanto, há inúmeros processos de produção do corpo e aro da luminária, como injeção à baixa ou alta pressão, extrusão, sendo que todos são igualmente capazes de atender os requisitos de qualidade, alternando apenas o processo de produção.

Destaca-se que não há qualquer distinção nem vantagem entre a estrutura ser de alumínio injetado, laminado, extrudado ou dobrado. Todos os processos de produção do corpo e aro da luminária são igualmente eficientes e, ao exigir apenas um desses modos de construção, a Administração Pública frustra a ampla competição entre os licitantes.

Neste contexto, o que deve ser levado em consideração é a qualidade, durabilidade e segurança do produto ofertado, e não o modo como esse produto foi fabricado. Insta salientar que a forma como é produzida a estrutura metálica da luminária não provoca qualquer alteração nas características fotométricas do produto.

Dessa forma, tal solicitação é restritiva – possibilitando somente a participação de fornecedores que tenham adotado tal forma de fabricação -, ressalte-se que não se deve adentrar na forma com que o produto é fabricado, somente se o produto cumpre as finalidades requisitadas.

O órgão licitante ao estabelecer a necessidade de fabricação do corpo e aro da luminária em alumínio injetado está nitidamente violando o caráter competitivo do certame, tendo em vista **que está estabelecendo especificações excessivas, irrelevantes e desnecessárias**, as quais são taxativamente vedadas pelo Decreto 3.555/2000. Veja-se:

*Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras: I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento**, devendo estar refletida no termo de referência;"*

Feitas essas considerações, vale uma reflexão: como pode uma empresa que apresente solução tecnológica segura, moderna, com um preço menor, cujos produtos atendem a todas as exigências da Portaria nº 20 do INMETRO (devidamente comprovadas mediante laudos elaborados por laboratórios acreditados), se ver impedida de participar do processo licitatório?

Caso o Órgão insista em manter as exigências ora impugnadas, deve justificar essa essencialidade para assegurar a qualidade dos produtos, ou então que possibilite um período de experiência para testar os produtos de outros fabricantes, em que será provada a capacidade destes em desempenhar o mesmo trabalho com perfeição.

A Lei Federal 8.666/93 traz em seu artigo 3º, § 1º, inciso I, a proibição da Administração Pública agir de forma discricionária, como segue:

Art. 3º

(...)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

*admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, **restringam ou frustrem o seu caráter competitivo** 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**"*

A situação descrita acima, destarte, evidencia a ocorrência de violação aos princípios da isonomia, da economicidade e da ampla concorrência, os quais são basilares do processo licitatório, em qualquer fase desta, não podendo haver limitação de participação de licitantes interessados.

Como é cediço, o objetivo da licitação é possibilitar a participação do maior número de licitantes. Dessa forma, o edital deve estabelecer as exigências mínimas com base nas normativas do órgão que regulamenta a fabricação das Luminárias, como forma de ser respeitado o Princípio da **Ampla Concorrência**.

Importante transcrever as melhores doutrinas a respeito dos princípios já mencionados anteriormente, os quais são inerentes a todo processo licitatório. Acerca do Amplo Acesso à Licitação (Competitividade), ensina Marçal Justen Filho:

“RESPEITADAS AS EXIGÊNCIAS NECESSÁRIAS PARA ASSEGURAR A SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA, SERÃO INVÁLIDAS TODAS AS CLÁUSULAS QUE, AINDA INDIRETAMENTE, PREJUDIQUEM O CARÁTER ‘COMPETITIVO’ DA LICITAÇÃO. ”

“O STJ JÁ DECIDIU QUE ‘AS REGRAS DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DEVEM SER INTERPRETADAS DE MODO QUE, SEM CAUSAR QUALQUER PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO E AOS INTERESSADOS NO CERTAME, POSSIBILITEM A PARTICIPAÇÃO DO MAIOR NÚMERO DE CONCORRENTES, A FIM DE QUE SEJA POSSIBILITADO SE ENCONTRAR, ENTRE VÁRIAS PROPOSTAS, A MAIS VANTAJOSA”

No que tange às finalidades do procedimento licitatório, cita-se as lições de ninguém menos que Diógenes Gasparini:

“DUAS SÃO AS FINALIDADES DA LICITAÇÃO. DE FATO, A LICITAÇÃO VISA PROPORCIONAR, EM PRIMEIRO LUGAR, ÀS PESSOAS A ELA SUBMETIDAS, A OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA (A QUE MELHOR ATENDE, ESPECIALMENTE, EM TERMOS FINANCEIROS AOS INTERESSES DA ENTIDADE LICITANTE), E, EM SEGUNDO LUGAR, DAR IGUAL OPORTUNIDADE AOS QUE DESEJAM CONTRATAR COM ESSAS PESSOAS, CONSOANTE ESTABELECE O ART. 3º DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93”

Diante do exposto, a impugnante entende que se faz necessário a alteração de tais especificações técnicas que restringem injustificadamente a competitividade do certame.

PRAZO DE ENTREGA DAS MERCADORIAS DE ATÉ 10 (DEZ) DIAS

Com relação ao prazo de entrega das mercadorias, estabelece o instrumento convocatório:

11.2 Após o encaminhamento e o recebimento por parte do fornecedor da OF, os objetos relacionados na mesma deverão ser entregues no **prazo máximo de até 10 (dez) dias** após a solicitação do objeto, em horário de expediente, nas condições estipuladas no **Termo de Referência - ANEXO I** e no presente Edital, nos locais indicados na OF.

Impende destacar que o prazo de entrega de até 10 (dez) dias após o recebimento da ordem de fornecimento, mostra-se exíguo para atendimento da solicitação, considerando, sobretudo, os fatores externos que acabam por embarçar a rotina de produção das empresas, conforme restará demonstrado.

É cediço que várias empresas se utilizam do Sistema de estoque Just in Time (JIT), o qual é muito importante para auxiliar a reduzir estoques e os custos decorrentes do processo. Com esse sistema, o produto ou matéria-prima chega ao local de utilização somente no momento exato em que for necessário, ou seja, os produtos somente são fabricados ou entregues a tempo de serem vendidos ou montados, não existe estoque parado.

Além disso, as variações constantes do dólar têm acarretado fortes impactos na economia brasileira, gerando instabilidade no mercado. Salienta-se que grande parte das matérias-primas brasileiras são importadas e, como efeito da alta do dólar, diversos produtos sofrem aumento de preço. À vista disso, muitos fornecedores esperam o dólar se estabilizar para importarem insumos, razão pela qual muitas empresas estão sofrendo com a falta de matéria-prima para fabricarem seus produtos.

Destaca-se, ainda, que trabalhamos com luminárias públicas de diversas potências, as quais variam de 30w a 300w. Assim, seria altamente custoso e inviável para qualquer empresa manter um estoque com todas as potências possíveis de luminárias, motivo pelo qual as luminárias são fabricadas de acordo com a necessidade dos compradores.

Aliado a tudo isso, os fornecedores ainda precisam lidar com o fator territorial. O Brasil é um país com uma grande extensão territorial (o que faz com

que ele seja conhecido como um país de dimensões continentais), de modo que leva um tempo maior para que as matérias-primas ou produtos fabricados cheguem ao seu destinatário. Sem contar as inúmeras intercorrências que podem ser enfrentadas por meio terrestre, tais como movimentos grevistas, a exemplo do que se sucedeu recentemente no país.

Portanto, pelos motivos supracitados e a fim de garantir efetivamente a participação de fornecedores do país inteiro, vem por meio deste solicitar a dilação de prazo de entrega de 10 (dez) dias para 30 (trinta) dias corridos.

3. CONCLUSÃO

Conforme expusemos, as especificações exigidas no edital maculam o presente certame, pois violam os princípios da isonomia, da legalidade, da seleção da melhor proposta e da ampla concorrência. Tais exigências limitam a participação de empresas licitantes, o que ocasionará prejuízos à Administração Pública, tendo em vista que eventualmente ocorrerá violação ao princípio da economicidade.

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

A diminuição do número de concorrentes inevitavelmente ocasionará em uma substancial elevação do preço dos produtos, causando vultosos prejuízos à própria Administração. Fica evidente que as exigências contidas no edital representam óbice à participação de muitos concorrentes com proposta mais vantajosa à Administração, o que atenta contra a exigência legal. Nesse contexto, importante transcrever a regra insculpida no art. 8º do Decreto 3.555/2000:

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras: I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar

refletida no termo de referência;”

Desta forma, não é permitido disfarçar a restrição à competitividade mediante a descrição de especificações técnicas irrelevantes para o atendimento das necessidades a que se destina o objeto da licitação.

Observa-se no caso em análise a impropriedade contida no Edital com a redação vigente da Lei que o rege, sendo imperioso que se corrijam as ilegalidades denunciadas. A lei 8.666/93 em seu art. 3º, § 1º, inciso I, estabelece que:

Lei nº 8.666, de 21 de Junho de 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 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;

Portanto, o que se pretende é que a finalidade do certame possibilite a aquisição mais vantajosa para a Administração. Ocorre que, como demonstrado na presente impugnação, as exigências estabelecidas não se coadunam aos princípios da isonomia, ferindo o caráter de competitividade e trazendo à baila a questão da economicidade. Marçal Justen Filho nos esclarece que:

*“[...] A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também decorrer da **inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração.***

*O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. **Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão invalidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação [...]**”*

Destarte, no caso em comento, as exigências que constam nos termos editalícios se mostram irregulares e abusivas, pois está desalinhada da finalidade que a Administração almeja, tendo como única consequência o afastamento da maioria dos licitantes do certame, o que somente trará prejuízos à Administração.

Existem algumas alterações que se forem realizadas podem criar um rol muito maior de licitantes interessados e, com isso, aumentando a competitividade e vantagens para esta administração pública.

Sendo assim, pela observância dos princípios imanentes à licitação, bem como para que não haja quaisquer irregularidades, pede-se vênia para propor alteração do edital nos termos da fundamentação, de modo que se elimine quaisquer restrições mencionadas, não havendo assim impedindo a disputa, tampouco redução do número de empresas interessadas neste procedimento licitatório, a fim de que seja selecionada a melhor proposta de preço.

Ante o acima exposto, vem à presença de Vossa Senhoria, com supedâneo na Lei nº 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, a fim de requerer:

a) que seja recebida e julgada procedente a presente Impugnação e, assim sendo:

(i) seja retirada a exigência “*do corpo e aro da luminária em alumínio injetado*”, por entender que a exigência ora prevista viola os princípios da isonomia, da economicidade, da ampla concorrência e da seleção da melhor proposta;

(ii) seja ampliado o prazo de entrega de 10 (dez) dias para 30 (trinta) dias corridos;

(iii) seja excluída qualquer cláusula que viole a competitividade e a isonomia dos licitantes, conforme fundamentação.



ESB INDÚSTRIA E COMERCIO DE ELETRO ELETRÔNICO LTDA
CNPJ 13.348.127/0001-48, IE 039/0156124

b) De qualquer decisão proferida sejam fornecidas as fundamentações jurídicas e todos os pareceres jurídicos e técnicos a este respeito.

Nestes Termos,
Pede deferimento.

Erechim/RS, 09 de outubro de 2018.

ESB INDUSTRIA E COMERCIO DE ELETRO ELETRONICOS LTDA

CNPJ: 13.348.127/0001-48

MAURO ALEXANDRE BIALKOWSKI

CPF: 730.987.280-00

RG: 3058266961