

**Ilustríssimo Senhor Pregoeiro e Equipe de Apoio da Prefeitura Municipal
de Barão de Cotegipe/RS**

PREGÃO PRESENCIAL Nº 004/2018

PROCESSO Nº 32/2018

144218 

18 ABR. 2018

Objeto: Registro de preços para fornecimento de diversos materiais para iluminação pública.

Casa do Led Comércio de Materiais Elétricos LTDA ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 23.014.147/0001-36, sediada na Rua Espírito Santo, 1181 – Loja 01, Bairro Bela Vista, Erechim/RS, CEP 99704-038, como empresa interessada no procedimento licitatório em epígrafe, vem respeitosamente por intermédio de seu procurador Ronimar Antonio Spada, portador da cédula de identidade nº 8105433232 SSP/RS, inscrito no CPF sob o nº 014.096.570-00, residente e domiciliado na cidade de Erechim – RS, na Rua J, 645, Bairro Demoliner, CEP: 99704-775, à presença dessa Douta Comissão de Licitação, oferecer, com fundamento no Artigo 41, §1º da Lei n.º 8.666/93 a presente **IMPUGNAÇÃO** na conformidade das razões que seguem.



1. PRELIMINARMENTE

1.1 DA TEMPESTIVIDADE

É de se assinalar que a presente insurreição encontra-se **TEMPESTIVA**, uma vez que protocolada mais de 02 (dois) dias úteis anteriores a data da abertura da licitação, qual seja **23 de Abril de 2018, as 09h00min, na Sala de Reuniões da Prefeitura Municipal, situada na Rua Princesa Isabel, 114 – Centro – Barão de Cotegipe – RS.** Conforme consta no Decreto 3.555/2000, Artigo 12:

Decreto nº 3.555, de 8 de Agosto de 2000.

Art. 12º Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

1.2 DO PRAZO PARA RESPOSTA DA IMPUGNAÇÃO

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

Lei nº 8.666, de 21 de Junho de 1993

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.**

No caso em concreto, a impugnação está sendo interposta no dia 18/04/2018 (quarta-feira), ou seja, antes do 2º (segundo) dia útil que antecede a realização do Pregão Presencial n.º 004/2018.

Dessa forma, a comissão de licitação deverá apresentar resposta, no máximo até o dia 23/04/2018 (terceiro dia útil após o protocolo da impugnação), **sob pena de invalidação do certame**, pois, diante do silêncio restará inviável a formulação adequada e satisfatória das propostas.

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

Outrossim, a presente impugnação deverá ser respondida por esta Comissão de Licitação **até o dia 23/04/2018 (segunda – feira)**, na forma do §1º do Artigo 41 da Lei n.º 8.666/93, sob pena de instaurar-se a ilegalidade, com a consequente anulação do Pregão Presencial n.º 004/2018.

2. DAS RAZÕES QUE MOTIVARAM A PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Trata-se de Licitação que será realizada na modalidade de Pregão Presencial, ocorre que, o impugnante ao tomar conhecimento do Edital de Pregão Presencial n.º 004/2018 Sistema de Registro de Preços, ao realizar a análise das cláusulas e condições para a participação no pleito, deparamos com uma série de **exigências** no edital em epígrafe, que identificamos como **pontos excludentes**, merecedores de análise e revisão por esta ilustre Administração, que **se continuados poderão afrontar sobremaneira os pressupostos legais insertos na Lei n.º 8.666/93**.

Com objetivo de trazer melhor clareza na execução deste processo licitatório, obedecendo ao princípio básico da legalidade, atribuído sua obrigatoriedade não somente pela Constituição Federal de 1988, mas também pelas normas gerais dos procedimentos licitatórios.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

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**.

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 **impeccabilidade**, da **moralidade**, da **igualdade**, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, **do julgamento 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 diapasão, é que o impugnante vem formalmente, através deste Recurso Administrativo de Impugnação, para que a Administração Pública não infrinja o Princípio da Ampla Concorrência, da Legalidade e da Igualdade, ao descrever uma especificação técnica “excludente”, “restritiva” e “direcionadora”, para os itens 1, 2, 3 e 4.

Especificação técnica esta que iremos dissertar em tópicos, que são eles:

1. Solicitação de Fator Potência fora das normas do Inmetro;
2. Solicitação de Grau de Proteção fora das normas do Inmetro;
3. Especificação técnica de Eficiência Energética com explícito direcionamento para apenas um fornecedor;
4. Exigência de Relatório IES LM 80, em português;

Deste ponto em diante iremos transcorrer com nossos apontamentos sobre estes 04 (quatro) tópicos merecedores de análise e revisão.



1. Solicitação de Fator Potência fora das normas do Inmetro;

Está sendo solicitado nos itens 1, 2, 3 e 4 do edital em epígrafe, que versa estabelecer “condições técnicas mínimas exigidas” para o Fator de Potência das luminárias seja igual ou superior a 0,98, ocorre que a Portaria nº 20, de 15 de Fevereiro de 2017 que regulamenta a fabricação de luminárias de Led, estabelece para as luminárias um fator de potência mínimo de 0,92, vejamos:

Anexo I da Portaria Inmetro nº 20/2017

ANEXO I-B – Requisitos Técnicos para luminárias para iluminação pública viária que utilizam tecnologia LED

A.5.4 Fator de potência

A.5.4.1 O fator de potência medido não deverá ser inferior a 0,92. O fator de potência medido do circuito não deve ser inferior ao valor marcado por mais de 0,05, quando a luminária é alimentada com tensão e frequência nominais.

Como é cediço, então, 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 **Livre Concorrência**.

Nesse sentido, é importante a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“NO §1º, INCISO I, DO MESMO ARTIGO 3º, ESTÁ IMPLÍCITO OUTRO PRINCÍPIO DA LICITAÇÃO, QUE É O DA **COMPETITIVIDADE DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. É VEDADO AOS AGENTES PÚBLICOS ‘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”**

Desta forma, entende o impugnante que deva ser alterado a especificação de fator de potência, não sendo inferior a 0,92, de acordo com o que estabelece a normativa, para não serem feridos os princípios acima indicados.

2. **Solicitação Grau de Proteção fora das normas do Inmetro;**

Novamente, está sendo solicitado nos itens 1, 2, 3 e 4 do edital em epígrafe, que versa estabelecer “condições técnicas mínimas exigidas” para o Grau de Proteção das luminárias seja no mínimo IP 67, ocorre que a Portaria nº 20, de 15 de Fevereiro de 2017 que regulamenta a fabricação de luminárias de Led, estabelece que as luminárias tenham o grau de proteção mínimo IP66, como podemos ver:

Anexo I da Portaria Inmetro nº 20/2017

ANEXO I-B – Requisitos Técnicos para luminárias para iluminação pública viária que utilizam tecnologia LED

A.3 Grau de proteção

A.3.2 Os alojamentos das partes vitais (LED, sistema óptico secundário e controlador) deverão ter no mínimo grau de proteção IP-66. As luminárias devem ser ensaiadas, para este item, conforme ABNT NBR IEC 60598-1.

Por conseguinte, devem ser transcritas as melhores doutrinas a respeito dos princípios já mencionados anteriormente, os quais são inerentes a todo processo licitatório: Do Amplo Acesso à Licitação (Competitividade), segundo a melhor doutrina de 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”

E, por derradeiro, da Finalidade, citando-se a obra 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**”**

Assim, na descrição dos itens supracitados há de constar a especificação para grau de proteção conforme o que estabelece a normativa da Portaria nº 20 do Inmetro. Portanto, para que não sejam feridos os princípios supramencionados, é de suma importância que seja estabelecido grau de proteção mínimo IP66.

3. Especificação técnica de Eficiência Energética com explícito direcionamento para apenas um fornecedor;

Ao descrever a especificação técnica de Eficiência Energética de 120lm/W, os quais, seguindo as especificações técnicas almejadas, restringe a participação de licitantes interessados, que possam eventualmente oferecer o melhor produto em consonância com os princípios da eficiência e economicidade.

Ou seja, em análise às especificações é de fácil verificação que existem exigências limitadoras ao número de participantes, pois tal especificação atenderão somente poucas marcas, ou ainda, **uma marca específica**, o que se estaria **vedando a participação de fornecedores de outros produtos com qualidades idênticas**, pelo **menor preço**, com as **mesmas finalidades** a que serão destinadas as referidas luminárias.

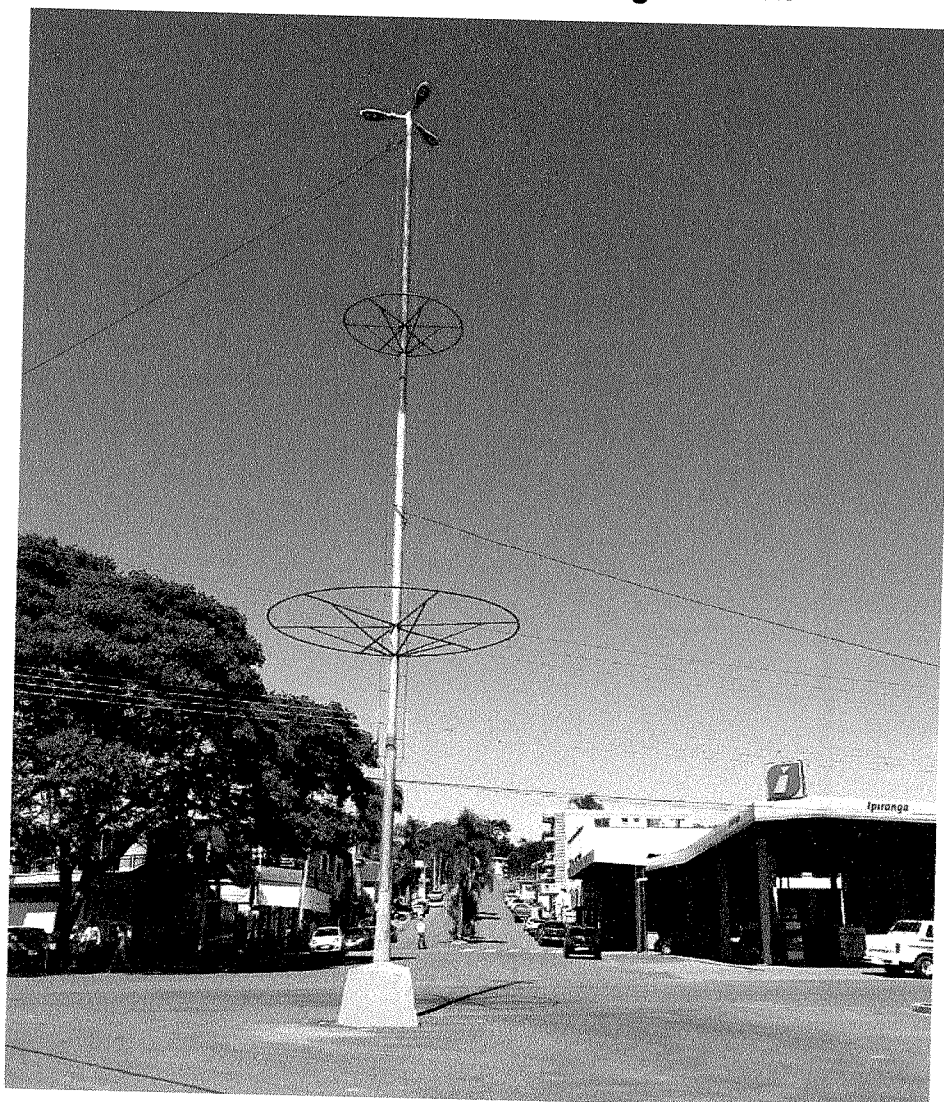
Veja-se que existem muitos modelos de luminárias led que contém especificações dentro do que regulamenta a Portaria nº 20 do Inmetro, que mesmo assim não atenderão o edital, por conter especificação que é **restritiva**. Certamente, as especificações contidas no edital em referência são apenas

restritivas à participação de um único fornecedor, de modo que há que se alterar o edital, a fim de aumentar a competitividade do certame.

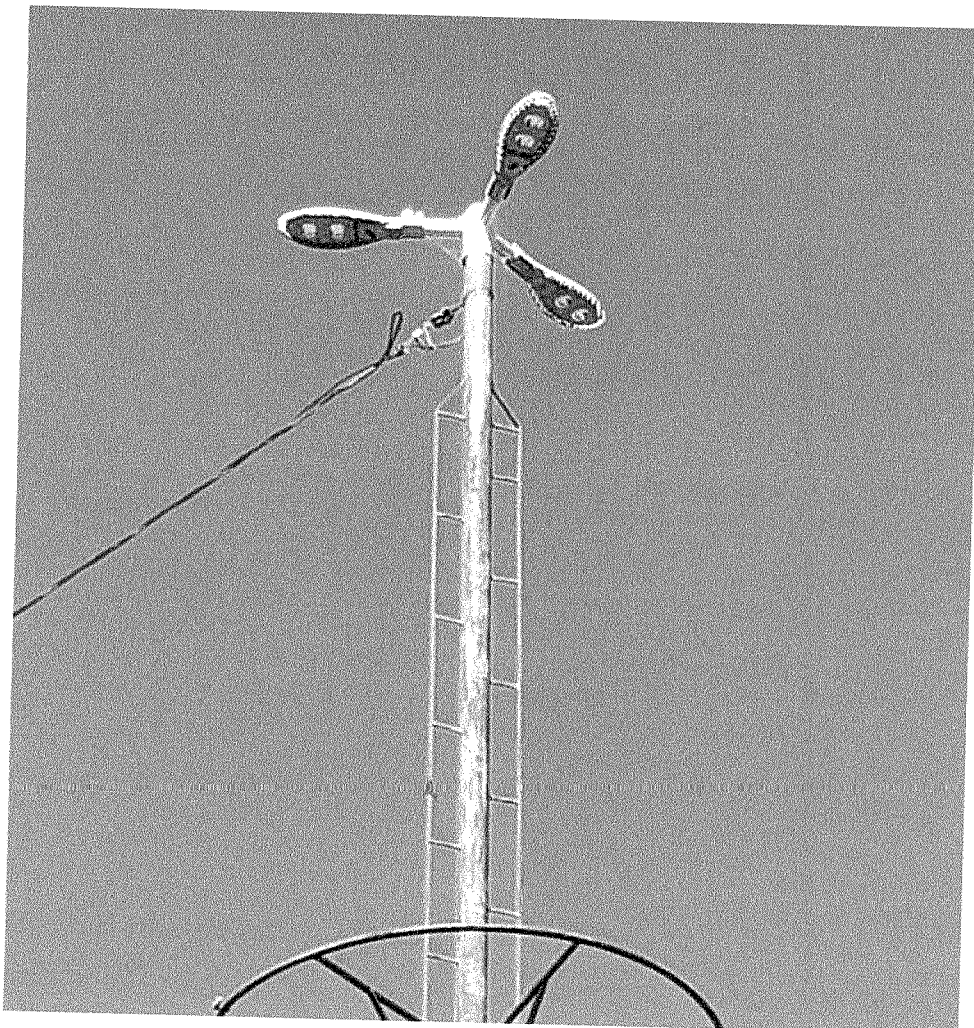
Destaque-se que, tendo como referência as especificações exigidas para os itens 1, 2, 3 e 4, pode-se concluir que os fabricantes nacionais de luminárias led – SX Lighting, Optimus, Conexled, Demape, Forlight, ESB Led, Ledstar, HDA Iluminação, Ilumatic ou Celena **não atendem** tal especificação presente no descritivo dos itens 1 ao 4 do referido edital, visto as especificações que tornam o objeto do edital **exclusivo** para determinada marca.

Sendo assim, mister esclarecer que apesar de haver outras marcas e fabricantes que poderiam atender ao edital, é expressamente defesa a opção por uma única marca, visto que no município já se encontram instaladas algumas luminárias em led, como podemos ilustrar abaixo:

Luminária Led instalada na Avenida Ângelo Calefi



Detalhes da Luminária:



Nesta seara, se fosse utilizada preferência de marca, o pregão presencial não deveria ser utilizado, haja vista que, sendo bem comum, torna-se desnecessária a indicação de lm/w que somente a mesma atenda.

Confira-se o estudo técnico acerca das luminárias que poderiam ser ofertadas a esta Administração, levando em consideração que os itens descritos abaixo não seriam atendidos pelo exigido no edital:

Itens 1 ao 4:

SX Lighting

Eficiência (lm/W): 107 lm/W*

Fator de Potência: > 0,98

Grau de Proteção: IP66



Optimus

Eficiência (lm/W): 98 lm/W*

Fator de Potência: > 0,98

Grau de Proteção: IP66

Conexled

Eficiência (lm/W): 115 lm/W*

Fator de Potência: > 0,95

Grau de Proteção: IP67

Demape

Eficiência (lm/W): 109 lm/W*

Fator de Potência: $\geq$ 0,95

Grau de Proteção: IP66

Forlight

Eficiência (lm/W): 110 lm/W*

Fator de Potência: 0,98

Grau de Proteção: IP65

ESB Led

Eficiência (lm/W): 105 lm/W*

Fator de Potência: > 0,95

Grau de Proteção: IP65

Ledstar

Eficiência (lm/W): 110 lm/W*

Fator de Potência: Não informado

Grau de Proteção: IP67

HDA Iluminação

Eficiência (lm/W): 108 lm/W*

Fator de Potência: > 0,95

Grau de Proteção: IP66

Ilumatic

Eficiência (lm/W): 117 lm/W*

Fator de Potência: > 0,95

Grau de Proteção: IP66

Celena

Eficiência (lm/W): 120 lm/W**

Fator de Potência: > 0,95

Grau de Proteção: IP68

* Para esta especificação, só atenderia **uma** determinada marca.

** Essa marca atende a Eficiência Energética nas potências de 150W e 200W, mas não atende o fluxo luminoso efetivo, ou seja, não atende as especificações do edital.

Assim, para os **itens 1, 2, 3 e 4** – Luminária Pública de LED nas respectivas potências máximas de 180W, 150W, 100W e 60W - somente atenderá **uma única marca**.

Ou seja, das referidas luminárias analisadas, um único fabricante atende às especificações exigidas, sendo que tais exigências muitas vezes são especificações que apenas restringem a competição.

Este fato limita a participação de outros fornecedores, já que as exigências do objeto são restritivas ao certame, pois acaba tornando impossível que seja respeitado o princípio constitucional da ampla concorrência e competitividade, perdendo assim a finalidade da licitação, qual seja, a aquisição de produtos de qualidade com menores preços, além de fomentar o mercado nacional, com a negociação realizada.

Vejamos o que consta na normativa a respeito da Eficiência Energética (lm/W):

Anexo I da Portaria Inmetro nº 20/2017:
ANEXO I-B – Requisitos Técnicos para luminárias para iluminação pública viária que utilizam tecnologia LED
B.3 Eficiência Energética para luminárias com tecnologia LED

A eficiência energética é a razão entre as grandezas medidas do fluxo luminoso da luminária (lm) e a potência total consumida (W). A medição deve ser realizada após o período de estabilização da luminária na tensão de ensaio. As luminárias devem apresentar o valor mínimo aceitável medido (lm/W) em relação ao nível de eficiência energética (lm/W) do Anexo IV deste Regulamento e a Eficiência Energética medida não pode ser inferior a 90% do valor de Eficiência Energética declarado.

Segue abaixo tabela do Anexo IV, desta mesma normativa:

2 - LUMINÁRIA PARA ILUMINAÇÃO PÚBLICA – TECNOLOGIA LED

Eficiência Energética para Luminárias com Tecnologia LED

Classes	Nível de Eficiência Energética (lm/W)	Valor mínimo aceitável medido (lm/W)
A	$EE \geq 100$	98
B	$90 \leq EE < 100$	88
C	$80 \leq EE < 90$	78
D	$70 \leq EE < 80$	68

Podemos ver que a exigência para a Eficiência Energética da normativa é de 100 lm/W, sendo aceito como tolerância um valor mínimo de 98 lm/W. Qualquer marca que atender 100 lm/W está na mesma classificação de Eficiência Energética, pois não existe nenhuma classificação superior a Classe “A”.

Portanto a Administração Pública, visando a supremacia do interesse público e a contratação mais vantajosa, deve exigir que a luminária ofertada atendessem a Classe de Eficiência “A”, ou seja, Eficiência Energética de no mínimo 100 lm/W.

Dessa forma, pelo exposto acima, não pode a Administração favorecer determinados fabricantes/marcas em detrimento de outras, pois restringe o melhor preço que poderá vir a ser praticado quando da oferta de lances.

Vale destacar que, apesar da possibilidade taxativa de aquisição de produto de determinada marca, esta não se faz presente, uma vez que comprovadamente vários outros órgãos licitaram luminárias públicas recentemente, permitindo ampla concorrência entre os participantes e fabricantes, em prol da Administração Pública e da liberdade de mercado. Qual a justificativa do Órgão em delimitar o objeto a ponto de eliminar a concorrência entre os participantes?

O Artigo 25, Inciso I da Lei de Licitações traz as condições de inexigibilidade, quando é impossível que ocorra a concorrência em virtude da necessidade comprovada do órgão na utilização do produto específico para desempenhar suas atividades, visando sempre o interesse público, in verbis:

Lei nº 8.666, de 21 de Junho de 1993

Art 25º (...)

*I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial **exclusivo**, vedada à preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes.*

E ainda no livro “Lei de Licitações e Contratos Anotada”, temos a seguinte explicação:

*“Se o bem ou o serviço capaz de satisfazer o interesse público é **único**, ou seja, **não tem similares ou equivalente perfeito**, a licitação não deve ser realizada. A situação será de inexigibilidade de licitação. Da mesma forma, o legislador proíbe que, **na descrição do objeto**, sejam indicadas a marca do produto ou **características e especificações que sejam exclusivas** de um certo produto, pois isso significaria **o mesmo que indicar a marca**. No entanto, as vedações deixam de existir se houver razões de ordem técnica que possam justificar a opção pela marca, pela característica ou especificação exclusiva.” (MENDES. Renato Geraldo. Lei de Licitações e Contratos Anotada. 5º ed. Curitiba, 2004: Zênite, p. 48.)*

Restou evidente o motivo que levou o Órgão pela não utilização da inexigibilidade de licitação, pois são equipamentos de uso normal, não sendo apresentada nenhuma justificativa que pudesse embasar quaisquer restrições à utilização de tais especificações que foram demonstradas acima no estudo técnico apresentado pela requerente.

Sendo assim, não há necessidade de aquisição de luminárias que atendam àquelas características publicadas, podendo, sem perda de qualidade e operacionalidade, serem realizadas as modificações solicitadas que se reitera.

Cabe esclarecer que cada fabricante possui equipamento com algumas características próprias – “*Sui Generis*”, mas que a funcionalidade principal é a mesma. De maneira análoga, cada automóvel tem suas características próprias; e é ilegal descrever todas as características do modelo “Gol” quando a necessidade da Administração é apenas um “automóvel popular”.

Não há motivo justificável para que este certame seja operacionalizado em caráter restritivo, já que outras empresas fabricantes apresentam produtos de igual qualidade, senão superior.

Caso o Órgão insista em manter a decisão, acerca da exigência das de condições das luminárias ora impugnadas, deve justificar essa essencialidade para desenvolver as atividades competentes, então que possibilite um período de experiência para testar os produtos de outros fabricantes, em que será provada a capacidade destas em desempenhar o mesmo trabalho com perfeição.

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

Lei nº 8.666, de 21 de Junho de 1993

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**”

Ainda temos os artigos 7º § 5º, vedando a utilização de marca específica:

“É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, **características e especificações exclusivas**, salvo nos casos em que for **tecnicamente justificável**, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.”

Neste entendimento temos ainda as seguintes determinações do TCU:

“O TCU já determinou a Administração que: ‘quando o objeto incluir bens e/ou serviços sem similaridade ou de



*marcas, características e especificações exclusivas, **faça constar dos processos a competente justificativa técnica**, consoante o disposto no § 5º, do art. 7º, da Lei nº 8.666/93'. (Decisão nº 130/2002 – Plenário, DOU nº 46 de 08.03.2002). No mesmo sentido, ver a decisão do TCU nº 302/98 – 1C, DOU nº 198-E, de 16.10.1998. ”*

Outrossim, verifica-se eminência de violação ao princípio da concorrência entre os participantes, já que o preço a ser cotado será eventualmente fixado sem parâmetros de concorrência, baseado em marca/modelo pré-constituídos.

No mesmo sentido, tal situação, destarte, evidencia a ocorrência de violação ao princípio da isonomia e da concorrência, as quais são basilares do processo de licitação, em qualquer fase desta, não devendo assim, ocorrer limitação de participantes.

Confira-se a jurisprudência consolidada pelo TCU:

“Súmula nº 270/2012:

Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender a exigências de padronização e que haja prévia justificção. ”

Assim é a orientação que se colhe pacífica na jurisprudência e em orientações doutrinárias abalizadas, dentre as quais se incluem os ensinamentos de Marçal Justen Filho que, tecendo comentários acerca do direito de participar da licitação como direito abstrato, assevera que:

“Todos os brasileiros se encontram, em tese, em igualdade de condições perante a Administração Pública, para fins de contratação. Isso não impede a imposição de condições discriminatórias, destinadas a assegurar que a Administração Pública selecione um contratante idôneo, titular da proposta mais vantajosa” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos” – 6ª ed. – São Paulo: Dialética, 1999 – p. 285).

Diante do exposto, a impugnante entende que se faz necessário a alteração de tal especificação técnica restritiva e que não leva em conta as exigências pré-estabelecidas na normativa.

4. Exigência de Relatório IES LM 80, em português;

Considerando que o Brasil não fabrica leds, todos os fornecedores apresentam o Relatório IES LM 80 em inglês, o qual é aceito por diversos Órgãos, desconhecemos tal exigência, pois todos os processos licitatórios dos quais participamos, aceitaram o LM 80 original, ou seja, em inglês.

A própria normativa Portaria Inmetro nº 20/2017 mostra os resultados em inglês, como podemos conferir.

**Anexo I da Portaria Inmetro nº 20/2017:
Apêndice B2 - Exemplo de Verificação da Conformidade
da Manutenção do Fluxo Luminoso pelo Desempenho do
Componente**

LM-80 Test Inputs

Test Data for 120°C Case Temperature		Test Data for 85°C Case Temperature		Test Data for 55°C Case Temperature	
Time (hours)	Lumen Maintenance (%)	Time (hours)	Lumen Maintenance (%)	Time (hours)	Lumen Maintenance (%)
0	100.00%	0	100.00%	0	100.00%
24	98.80%	24	100.39%	24	100.49%
168	100.91%	168	100.59%	168	100.53%
500	100.76%	500	100.55%	500	100.66%
1000	100.99%	1000	99.86%	1000	99.98%
2000	99.02%	2000	98.44%	2000	98.51%
3000	98.36%	3000	98.38%	3000	98.04%
4000	98.11%	4000	97.94%	4000	97.53%
5000	97.46%	5000	97.65%	5000	97.08%
6000	97.35%	6000	97.19%	6000	96.87%
7000	95.59%	7000	96.15%	7000	95.68%
8000	94.92%	8000	96.02%	8000	96.79%
9000	92.58%	9000	95.53%	9000	96.02%

Figura 3 – Resultados de depreciação do fluxo luminoso da LM-80

O edital ainda justifica “A vida útil dos LEDs deve ser comprovada através de certificação LM 80”, porém a vida útil dos leds é comprovada no Relatório LM 80 através de uma tabela, a qual podemos ver a seguir:

Tabela retirada de um Relatório IES LM 80:

2. Projection Data

	I	II	III
Case temperature (solder point)	$T_s = 55^\circ\text{C}$	$T_s = 85^\circ\text{C}$	$T_s = 105^\circ\text{C}$
α	-3.251E-07	2.399E-06	1.670E-06
B	9.952E-01	9.979E-01	9.847E-01
Reported L70	> 36,000 hours	> 60,000 hours	> 60,000 hours

Podemos verificar na última linha da tabela, a qual mostra a vida útil dos leds, favor notar que a compreensão é muito simples, podemos perceber que no



Relatório LM 80 em questão, após 60.000 horas a luminária atinge 70 % do fluxo luminoso inicial. Conforme a normativa do Inmetro.

Desta forma, o impugnante entende que não se contempla a possibilidade de sua exigência. Ademais, a exigência de Relatório IES LM 80, acompanhado com tradução juramentada, novamente restringiria o caráter competitivo do certame.

Conforme esclarece o autor Marçal Justen Filho, a Lei nº 8.666/93 buscou ***“evitar que as exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. (...) A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas. ”***

Exigências desarrazoadas não podem ser legitimadas sob o argumento de que a Administração necessita de segurança maior do que a efetivamente necessária à execução do objeto a ser contratado, sob pena de ofensa ao texto constitucional, que autoriza apenas o mínimo de exigências, sempre alicerçadas em critérios razoáveis.

Nesse mesmo diapasão, encontramos mais uma vez a manifestação de Marçal Justen Filho:

“(...) não é possível a Administração invocar algum tipo de presunção de legitimidade de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extremamente complexa. Assim o é porque foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas das exigências as mais mínimas possíveis. Portanto, quando a Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição. Mas há outro motivo para isso. É que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnico-operacional não significa que a Administração possa escolher as que bem entender. A escolha tem de ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas. Portanto, o questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, à Administração revelar publicamente os motivos de sua decisão. Depois, conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela dispensável, seu ato não pode prevalecer. ” (in “Comentários



à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Dialética, 7ª edição, p. 337).

Resta evidente que o Edital merece revisão a fim de se evitar a restrição ao caráter competitivo no caso em tela, com a alteração das exigências que restringem injustificadamente a competitividade do certame.

5. CONCLUSÃO

Em razão, portanto, da limitação de empresas licitantes, esta Administração poderá sofrer prejuízos, uma vez que eventualmente ocorrerá violação ao princípio da economicidade. Conforme expusemos, as especificações exigidas no edital maculam o presente certame, pois viola o princípio da economicidade e também a concorrência que os participantes devem ter, pela plena oferta de produtos e equipamentos que atenderiam o edital, caso fossem realizadas alterações mínimas, de forma a aumentar a competitividade.

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.

Assim, o STJ consignou que nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93, exige-se para a revogação a existência de fato superveniente devidamente comprovado. No entanto, conforme o acórdão, no caso concreto *"o interesse público na obtenção do menor preço não é superveniente à homologação e adjudicação do objeto do certame, na medida em que, desde o oferecimento das propostas pelas empresas concorrentes e de suas respectivas avaliações pela Comissão de Licitação, passou a ser conhecido o fato de que a proposta da empresa posteriormente desclassificada possuía preço global inferior à da empresa vencedora ao final do certame"*. (RMS 28.927/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010).



A diminuição do número de concorrentes inevitavelmente ocasionará em uma substancial elevação do preço dos produtos, causando vultosos prejuízos a 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. No mesmo sentido caminha a regra contida no art. 8º do Decreto 3.555/2000:

Decreto nº 3.555, de 8 de Agosto de 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 às necessidades a que se destina o objeto da licitação.

Aduzidas as razões que balizaram a presente impugnação, esta impugnante, requer, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta, para que o ato convocatório seja retificado nos assuntos ora impugnados. O que se observa no caso em análise é 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 à finalidade que a Administração almeja, tendo como única consequência o afastamento da maioria dos licitantes do certame, o que somente trará prejuízos a Administração.

Restam claras, as desconformidades do ato convocatório com a legislação vigente. Sendo assim, a licitação não poderá continuar com estas irregularidades previstas nas especificações técnicas dos itens a serem adquiridos.

Ademais, em recente decisão, o TCU reputou ilegal o estabelecimento de especificações técnicas idênticas a um determinado fabricante:

O estabelecimento de especificações técnicas idênticas às ofertadas por determinado fabricante, da que resultou a exclusão de todas as outras marcas do bem pretendido, sem justificativa consistente, configura afronta ao disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993

Representação acusou possíveis irregularidades no Pregão Presencial nº 28/2009, realizado pela Prefeitura de Coronel Sapucaia/MS, que teve por objeto a aquisição de uma patrulha mecanizada com recursos provenientes de contrato de repasse firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF. Apontou-se, em especial, restrição ao caráter competitivo do certame, com violação ao art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, visto que as características e especificações do citado objeto impuseram a aquisição de trator da marca Valtra. Foram ouvidos em audiência o Prefeito e a pregoeira do certame. O auditor, ao examinar as razões de justificativas dos responsáveis, sugeriu fossem elas acatadas, em especial por terem as especificações do objeto sido endossadas pela CEF. O Diretor, com a anuência do titular da unidade técnica, porém, ao divergir desse entendimento, ressaltou que "as quinze especificações técnicas exigidas para o bem objeto do certame eram idênticas àquelas do bem ofertado pela empresa vencedora...". Tal detalhamento, sem justificativas técnicas para a exclusão de tratores de outros fabricantes, equivaleu, em concreto, à indicação de marca, o que afrontou o disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. O relator também entendeu que "a especificação do produto equivaleu à indicação de marca e não utilizou os termos referidos na jurisprudência do Tribunal ("ou similar", "ou equivalente", "ou de melhor qualidade"), de maneira a propiciar a participação de outras empresas na licitação". Observou, também, que o plano de trabalho aprovado pela CEF fora "preenchido e assinado pelo próprio prefeito". Em face desses elementos de convicção, o Tribunal, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) aplicar a cada um dos citados responsáveis multa do art. 58, inciso II da Lei nº 8.443/1992; b) instar a Prefeitura daquele município a, em futuras licitações para aquisições de bens, abster-se de formular especificações "que demonstrem preferência por marca, a não ser quando devidamente justificado por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido, hipótese em que a descrição do item deverá ser acrescida de expressões como 'ou similar', 'ou equivalente', 'ou de melhor qualidade', devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração, de modo a se coadunar com o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993". **Acórdão n.º 1.861/2012-Primeira Câmara, TC 029.022/2009-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 10.4.2012.**

Nesse sentido, diante da fundamentação supra exarada, há que se eliminar todas as limitações à competição de empresas licitantes, em conformidade com a legislação aplicável e entendimento do TCU, já

demonstrados anteriormente. Sendo assim, postula-se pela regularização do edital, nos termos da fundamentação.

Dado exposto, em que pese o respeito do impugnante por esta Comissão de Licitação, insurge-se o impugnante, almejando a revisão dos itens supracitados, a fim de que o edital do Pregão Presencial n.º 004/2018 seja retificado com vistas a sua adequação aos preceitos da Lei n.º 8.666/93.

Respeitando este Edital, somente uma marca atenderá as especificações almejadas, visto que as especificações contidas visam um produto que apenas uma marca poderá oferecer. Entretanto, não se acredita nesta possibilidade, eis que estar-se-ia, se assim fosse, num direcionamento do objeto licitado para apenas uma marca o que seria **uma ilegalidade improsperável**, o que não seria a intenção desta administração pública, solicita também a impugnante as 03 (três) cotações de tomada de preços as quais foram feitas para este certame, conforme Acórdão nº 3.026/2010 – Plenário, cujo voto consignou que:

*“A jurisprudência do TCU é no sentido de que antes da fase externa da licitação **há que se fazer pesquisa de preço para que se obtenha, no mínimo, três orçamentos de fornecedores distintos** (Acórdão nº 4.013/2008-TCU-Plenário, Acórdão nº 1.547/2007-TCU-Plenário)”.*

Causa espanto o equívoco das especificações técnicas pretendidas por esta administração pública, **vez que não existe entre as principais marcas existentes no mercado produto que atenda as especificações almejadas** e, caso existisse estar-se-ia claramente direcionando objeto sem justificativa técnica vinculada que autorizasse a eventual vedação à participação

Conforme anteriormente mencionado, existem algumas alterações que se forem realizadas podem criar um rol de licitante interessados com objetos possíveis e com isso, aumentando a competitividade e vantagens para esta administração pública.

Para tanto, em especial requer-se a alteração das especificações retro mencionadas. 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 mostram-se irregulares, pois está desalinhada à finalidade que esta administração almeja, tendo como única consequência o afastamento da maioria dos licitantes do certame, o que somente trará prejuízos a Administração – vale dizer, as luminárias descritas, com as especificações exigidas não serão encontrados no mercado, salvo apenas um único fabricante, uma vez que diversas marcas não atendem o edital de forma integral, o que caracteriza objeto impossível. Sendo assim, postula-se pela regularização do edital, nos termos da fundamentação.

Ademais, vale destacar que produtos classificáveis como bem comum devem ter suas especificações usuais do mercado, de modo que a licitação proporcione o maior número de interessados e que possam ofertar o menor preço. Nesse sentido, as alterações necessárias mostram-se cabíveis, a fim de que sejam atendidas as finalidades da legislação, bem como guardem relação com as orientações do TCU.

Sendo assim, pela observância dos princípios imanentes à licitação, bem como 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 e reduzindo o número de participação de empresas interessadas neste procedimento licitatório, a fim de que seja apresentada a melhor proposta de preço.

Ante o acima exposto, vem à presença de Vossa Senhoria, com o devido respeito, a fim de requerer:



- a) Deferir a expedição da presente Impugnação e, assim sendo;
- b) Sejam sanadas as irregularidades apontadas do Edital em epígrafe, quais sejam:
- (i) Seja excluída a exigência de especificações restritivas de competição, excluindo-se exigências ilegais – direcionamento de marca;
 - (ii) Seja excluída qualquer cláusula que viole competitividade e a isonomia dos licitantes, conforme fundamentação.
 - (iii) Solicita a apresentação das cotações dos 03 (três) fornecedores distintos, os quais foram utilizados para a tomada de preços para a elaboração deste Pregão.
- c) De qualquer decisão proferida sejam fornecidas as fundamentações jurídicas da resposta e todos os pareceres jurídicos e técnicos a este respeito;

Nestes Termos, pede deferimento.

Erechim, 18 de Abril de 2018

Ronimar Antonio Spada
Procurador