



À PREFEITURA MUNICIPAL DE XANXERÊ – SC

IO BARBOSA RI PROJETOS, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 46.226.655/0001-83, com sede na Rua José Marcelino, nº77, Centro, CEP: 29.015-120, Vitória-ES, neste ato representada pelo Sr. IGOR ODILON BARBOSA, brasileiro, solteiro, portador da Cédula de Identidade RG n.º 6.225.015-12061489 SPTC/ES e do CPF n.º 132.045.757-64, vem apresentar, **PEDIDO DE ESCLARECIMENTO com IMPUGNAÇÃO**, face ao edital em referência pelos fatos e fundamentos que seguem:

Inicialmente, antes de adentrarmos nos pedidos de esclarecimento e impugnação, importante ressaltar que embora há o entendimento de que a Administração Pública pode utilizar as referências do mercado para embasar os aspectos técnicos e planilhas orçamentárias, é importante ressaltar que estes não devam ser direcionados especificamente a nenhuma concorrência a fim de não ferir o princípio da isonomia das licitações públicas.

A. DA TEMPESTIVIDADE:

Antes de iniciar-se a análise do mérito da presente impugnação, cabe discorrer sobre a tempestividade da peça que ora se propõe.

A data da sessão de lances do presente certame, está designada para o dia 04/07/2023. Estabelece o instrumento convocatório do certame que as impugnações poderão ser apresentadas pelos licitantes até o terceiro dia útil que antecede a abertura da licitação.

Aplicando-se a regra de contagem de prazos enunciada no art. 110 da Lei nº. 8.666/93 vê-se que o dia da licitação (dia de início) é excluído da contagem do prazo, findando-se no dia 29/06/2023, que, por ser o dia do término do prazo, nele se inclui, conforme a lei.



O Tribunal de Contas da União já acolheu tal entendimento. No Acórdão nº. 1/2007 (processo TC 014.506/2006-2) o TCU entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 22/11/2005 (terça-feira) em face de um pregão que se daria em 24/11/2005. Por sua vez, no Acórdão nº. 382/2003 (processo TC 016.538/2002-2) entendeu o TCU ser tempestiva uma impugnação apresentada em 27/9/2002 (sexta-feira) contra uma licitação que ocorreria em 01/10/2002 (terça-feira).

Assim, a peça de impugnação protocolizada até o dia 28/06/2023, é **totalmente tempestiva**, impugnando-se as alegações em contrário.

B. DAS RAZÕES

1. SELO PROCEL

O edital traz a solicitação de selo PROCEL para as luminárias de 3.000K e 4.000K, para 60W. Porém, basta uma busca de rápida na tabela do PROCEL para verificar que apenas 3 marcas possuem luminárias com TCC (temperatura de cor correlata) de 3.000K: Zagonel, Soneres e Tecnowatt.

Vejamos:

FORNECEDOR	MARCA	MODELO	FLUXO LUMINOSO (lm)	POTÊNCIA (W)	EFICIÊNCIA ENERGÉTICA (lm/W)	IRC	GRAU DE PROTEÇÃO	TEMP. DE COR (K)	VIDA (h)	CLASSIFICAÇÃO	FATOR DE POTÊNCIA
SON ILUMINAÇÃO	SONERES	ZEKA I GLASSPOWER 60W 3000K	8600	60	145	70	IP66	3000(BM)	78000	TIPO II - MÉDIA LIMITADA	0,98
TECNOWATT	TECNOWATT	TAU 60W 3000K	7090	60	118	70	66	3000(BM)	102000	TIPO II - CURTA LIMITADA	0,95
TECNOWATT	TECNOWATT	TAU T SV 60W 3000K	8836	60	147	70	66	3000(BM)	102000	TIPO II - CURTA LIMITADA	0,92
TECNOWATT	TECNOWATT	TAU T CV 60W 3000K	7691	60	128	70	66	3000(BM)	102000	TIPO II - CURTA LIMITADA	0,92
ZAGONEL	ZAGONEL	HgLux ZL-6930	9600	60	160	70	IP67 e IP44	3000	90000	TIPO II - MÉDIA LIMITADA	0,99

Veja, entre as três marcas, a ÚNICA que atende todos os requisitos é a da marca ZAGONEL. Inclusive o edital traz como requisito exatamente o mesmo valor da vida útil da luminária da empresa Zagonel, 90.000h. Se a questão fosse exigir luminárias de alto padrão, a Administração não deveria requisitar a mais duradoura?

De forma a não se preocupar em esconder o direcionamento, o Termo de Referência solicita fluxo mínimo de 9.600lm. Ora, não por coincidência, é o mesmo fluxo que a ZAGONEL apresenta e novamente é a única marca que atende o edital.

Aprofundando nessa questão, ainda no tema de DIRECIONAMENTO DO EDITAL, foram feitas as simulações para o cenário TL-B, onde solicitam simulação para a de 60W. Novamente, apenas a luminária da Zagonel atende os requisitos P3/V4 da norma ABNT 5101:2018.

Assim, requerer que sejam alterados os requisitos editalícios que direcionam o edital para empresa ZAGONE e que caso não seja alterado, que o Município apresente no mínimo 3 (três) empresas que cumpram a todos os requisitos editalícios, sob pena se ficar comprovado o direcionamento.

2. UNIFORMIDADE DE 0,5

Por fim, importante ressaltar que o edital se equívoca ao solicitar uniformidade de 0,5 para passeio, visto que na norma orienta 0,2.

Acredito que seja erro de digitação, está correto nosso entendimento?

2.1.2 TL-B

Para essa TL, a potência máxima da luminária será de 60W, abaixo seguem completos da tipologia:

REQUISITOS E PARÂMETROS - DIALUX EVO						
Tipologia luminotécnica da via:		Características físicas do sistema IP que deverão ser adotadas (m)				
TL-B						
Ajuste de ângulo:		Arranjo dos postes 1	UNILATERAL	Dist. poste-pista para 0°	0,500	
Deverá possuir		Arranjo dos postes 2	-	Dist. poste ao meio-fio 2	-	
Considerações técnicas:		Distância entre postes 1	40,00	Fendur ponto luz 1		
Fator de manutenção	0,80	Distância entre postes 2	-	Fendur ponto luz 2		
Superfície do pavimento (via)	CIE R3, q@ 0,07	Comprimento braço 1	1,000	Ângulo incl. do braço 1	5,00	
Indicador para definição da malha de cálculo		Comprimento braço 2	-	Ângulo incl. do braço 2	-	
Nº faixas tráfego na pista	2	Altura do ponto de luz	8,00	Nº luminárias / ponto 1	1	
		Altura do ponto de luz	-	Nº luminárias / ponto 2	-	
Indicadores luminotécnicos mínimos que deverão ser atendidos				Características físicas da via		
Elemento da via	Classe de iluminação NBR5101	Malha de Cálculo (X-Y)	Emed MIN (lux)	Ue MIN (Emed/Emed)	Larguras em metros (m)	
Passeio Oposto	P3	20x5	5,00	0,20	Largura do Passeio Oposto	2,50
Pista de Rodagem	V4	20x10	10,00	0,20	Largura da Pista Oposta	11,00
Passeio Adjacente	P3	20x5	5,00	0,50	Largura do Passeio Adjacente	2,50
				Potência máxima declarada da luminária: 60W		

3. DO MÉRITO

É importante salientar às regras editalícias, bem como as diretrizes das leis no ato convocatório estabelecido: Lei Federal nº 8.666, de 21 .06 .93, e alterações.



Estabelecido isso, a Lei 8.666/93 configura o processo licitatório como meio que visa a proposta mais vantajosa para a Administração Pública observando estritamente os princípios básicos da legalidade, vejamos:

REDAÇÃO DA LEI Nº 8.666/93

Art.3. 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.

O texto acima colacionado tem importância e grande concentração de deveres dados à Administração. Legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e outros princípios. A restrição e descumprimento dos deveres por eles instituídos, caracteriza vício na conduta e nos atos emitidos pela Administração.

Como se sabe, o objeto a ser licitado deve ser descrito de forma a traduzir a real necessidade do Poder Público, com todas as características indispensáveis, mas afastando-se, evidentemente, as características irrelevantes e desnecessárias, que tem o condão de restringir a competição.

Assim sendo, nada justifica a exigência que as luminárias devem ter 3.000K e 4.000K, para 60W, P3/V4 da norma ABNT 5101:2018, conforme traz o todo seu edital.

Tal comportamento irregular normalmente ocorre quando há algum tipo de direcionamento para uma marca específica de luminária. Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, in verbis:



“(...) 9. Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o fumus boni iuris nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais).” (Decisão 819/2000 Plenário)

“Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% (RI-TCU, art. 220, inc. III).”(ACÓRDÃO Nº 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P)”

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”. Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário.

Quanto à ação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, colacionamos decisão nº 153/98, in verbis:

*“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
3. Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação; e que tal procedimento*



licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a:

a) liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório, uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês corrente;

b) determinar, com fulcro no art. 41, inciso II, também da Lei nº 8.443/92, a realização de inspeção no Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos eventualmente irregulares.

5. Em resposta à diligência desta Secretaria, por meio do ofício nº 68/SE/MJ, de 03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações:

a) os atos referentes ao processo licitatório da Tomada de Preços nº 12/97 foram suspensos por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministro/MJ nº 1.215, de 02/12/97 (fls.14);

b) a mesma Portaria desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros;

c) Comissão de Avaliação, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, concluiu pela existência de irregularidades na

3 licitações que comprometeriam todo o procedimento até então praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/93 (fls.22)”

Acerca da isonomia entre os participantes, verifica-se o posicionamento do mestre Marçal Justen Filho, nos termos a seguir:

A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por idêntico tratamento menos severo. A competência da Administração, na fixação dos requisitos necessários à comprovação da qualificação técnica dos participantes, não pode ser utilizada para frustrar o mandamento constitucional de garantir o mais amplo acesso dos participantes ao procedimento licitatório, nem mesmo pode ser utilizada para ferir o princípio da isonomia e o da competitividade entre os licitantes.



Ainda sobre o tema, temos o seguinte entendimento do STJ:

É certo que não pode a licitação, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.” (STJ Resp. nº 474781/DF, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 12.05.03)

A exigência editalícia que restringe a participação de concorrente, constitui critério discriminatório desprovido de interesse público, desfigurando a discricionariedade, por consubstanciar 'agir' abusivo, afetando o princípio da igualdade. (STJ, Resp nº 43856/RS, rel Min. Milton Luiz Pereira, DJ 04.09.95) (grifou-se)

A própria Constituição Federal/88 preceitua com severo rigor a admissibilidade das exigências mínimas possíveis. É imperioso salientar também que a Constituição autoriza somente exigências que configuram um mínimo de segurança, não se admitindo requisitos que vão além disso.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

É cediço que a Administração Pública dispõe de certa margem de discricionariedade para estabelecer critérios no Edital. Entretanto, tal discricionariedade é sempre limitada, seja pelo rol legal, seja pelos comandos constitucional e legal que vedam o estabelecimento de exigências dispensáveis, irrelevantes e impertinentes. Nesse sentido, esclarecedora a lição de Joel de Menezes Niebuhr:



Sem embargo, como a discricionariedade é sempre limitada, sob pena de transmutar-se em arbitrariedade, a Administração não deve fazer qualquer sorte de exigências, sobretudo exigências irrelevantes e impertinentes, que não se prestam a apartar aqueles que têm capacidade e idoneidade para cumprir o futuro contrato daqueles que não o têm.

O problema é que a Administração, ao fazer exigências irrelevantes e impertinentes, restringe o universo de licitantes artificialmente e, por via de consequência, viola o princípio da competitividade, cujo teor demanda exatamente o contrário, que a disputa e o acesso à licitação sejam os mais amplos quanto possível.

Aliás, o princípio da competitividade expressa força constitucional, dado que a parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal permite apenas, em licitação, exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações decorrentes do futuro contrato.

NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 4ª ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015, p. 392-393. Grifamos e sublinhamos

Cabe ressaltar, ainda, a responsabilidade do Agente pelo ato Administrativo da Licitação. Deve-se observar que, quando as formalidades que deveriam revestir a prática do ato pelo Agente Público são ignoradas ou omitidas, haverá consumação de crime, conforme previsto nos arts. 337-I e 337-K do Código Penal. Tais crimes se aperfeiçoam através de conduta que impeça a disputa isonômica do procedimento licitatório, ou que resultem em flagrante prejuízo ao erário.

Para garantir a competitividade do certame, aguardamos que sejam respondidos nossos esclarecimentos e se digne Vossa Senhoria a receber tempestivamente a presente petição, determinando-se o seu imediato processamento.

Caso negativo, remeta-se para apreciação de autoridade superior.

É o que se requer.



C. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer:

i) Impugna-se o presente para que seja justificado a exigência que as luminárias devem ter 3.000K e 4.000K, para 60W, P3/V4 da norma ABNT 5101:2018 ou retifique o mesmo para que cessar o direcionamento nítido para empresa Zagonel.

ii) Caso o órgão opine por manter o escopo na forma prevista, requer-se a apresentação de no mínimo 03 modelos e fabricantes de luminárias que correspondam as exigências, bem como a publicidade aos orçamentos providos quando da elaboração do certame, em sede administrativa.

Vitória, 28 de junho de 2.023

I O BARBOSA RI PROJETOS
Igor Odilon barbosa

