



**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0503.01/2021**

**Assunto: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL**

**Impugnante: UNICOPA ENERGIA S/A- CNPJ: 23.650.282/0001-78**

### **Resposta a Impugnação**

A Comissão de Licitação do Município de Madalena vem responder aos pedidos de impugnação do Edital nº PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0503.01/2021, impetrados pelas empresas UNICOPA ENERGIA S/A- CNPJ: 23.650.282/0001-78, com base no Art. 41, parágrafo 2º e 3º, da Lei 8.666/93 e suas posteriores alterações.

### **DAS RESPOSTAS**

Preliminarmente há que se esclarecer que a referida impugnação não tem efeito de recurso, portanto não há que se falar em efeito suspensivo, tampouco sua remessa a autoridade superior, tem a Pregoeira nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme a legislação pertinente.

Podemos concluir desta forma pelas recomendações do art. 41, parágrafo segundo, também citado pela impugnante, senão vejamos:

*§ 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 8.6.94) (grifamos)*

O Art. 41, parágrafo segundo alíneas é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá efeito de recurso, portanto não terá efeito suspensivo.

*Aduzimos por oportuno que as impugnações serão julgadas conjuntamente, vez que abordam invariavelmente os mesmos pontos, ainda com a mesma redação, com argumentos em textos idênticos, ponto sobre o qual esta comissão tratará adiante.*

### **1. DO NÃO ACEITE DA LUMINÁRIA LED SMD**

Entendemos que a definição das características mínimas dos equipamentos a serem adquiridos trata-se de questão técnica afeta a uma escolha discricionária da Administração Pública.

Portanto pedimos ao Futuro Contratado no "mínimo" que as Luminárias estejam certificadas Junto ao INMETRO de acordo com a Portaria, mas também definimos algumas características físicas mínimas dos produtos (Luminárias LED) a serem ofertadas ao Município. O LED COB possui um fluxo luminoso inicial alto.

A utilização de leds de potência e no COB em luminárias públicas é uma opção de arranjo tecnológico, é a que proporciona a melhor distribuição com o conjunto ótico, para o atendimento pleno à norma ABNT NBR 5101:2012. Utilizamos sim, COB, para projetores em iluminação de Orla, estádios de futebol, garrafões de pedágio em rodovias, etc."

## 2. DO ÍNDICE DE REPRODUÇÃO DE COR

Resposta: Considerando a Portaria nº20, do INMETRO, serão aceitas no certame índice de reprodução de cor IRC =80-

## 3. DO ÂNGULO DE ABERTURA

Resposta: Serão aceitas luminárias que estejam em perfeito atendimento das normas da ABNT.

## 4. DA TEMPERATURA DE COR

Resposta: Serão aceitas luminárias que estejam em perfeito atendimento das normas da ABNT e INMETRO.

## 5. DO PRAZO DE ENTREGA DO OBJETO

Conforme item 8.1 do termo de referência:

8.1. Os produtos licitados deverão ser entregues no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis, obedecendo a um cronograma de entrega, nos quantitativos discriminados na ORDEM DE COMPRA/AUTORIZAÇÃO DE FORNECIMENTO pela administração, no local, dia e horário estabelecidos pela Unidade Gestora.

Na Impugnação, afirmou-se erroneamente que o prazo de entrega é de 02 dias úteis.

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

*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, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da*

*lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifamos).*

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, como se apontará, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

*“A Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público.”*

Isto posto, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido, mormente quando não se está mais em fase legal para tanto.

O ingresso em um certame licitatório, pois, não constitui garantia absoluta de qualquer pessoa, mas acha-se vinculado e diretamente subordinado ao atendimento de determinados requisitos que em lei se acham previstos e que, em cada caso, devem ser objeto de avaliação pela administração, a quem incumbe determinar o que se compatibiliza ou não com o contrato a ser futuramente executado.

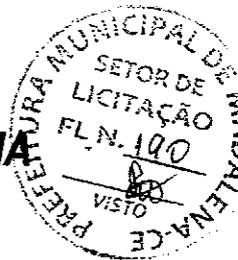
O direito de licitar, reafirma o autor citado, ainda que abstrato não é absoluto, admitindo, portanto, restrições.

A mais que não é novidade alguma que a administração pública se depara com freqüência com aventureiros que acabam ganhando licitações vultuosas e não honram os compromissos, expondo a Administração a frustrações por contratar com empresas incapazes de tocar o contrato, quando não se detecta isso na fase de licitação ainda, constatando-se pura má fé de licitantes descompromissados com a legislação vigente.

Desta forma, concluímos que as exigências retromencionadas, encontram-se dentro do exigido pela lei, não havendo que se questionar, dada sua razoabilidade.

Antonio Carlos Cintra do Amaral, em artigo publicado no site [www.celc.com.br](http://www.celc.com.br), Comentário nº 133 – 01.05.2006, pontua:

*“A partir da análise do texto legal, da noção de sistema e da identificação da finalidade da norma, integrante do sistema ou subsistema, o agente administrativo identifica as soluções*



*possíveis de aplicação, isto é, as soluções razoáveis. Cabe-lhe, ao produzir atos administrativos, entre os quais os licitatórios, escolher dentre elas a que lhe pareça ser a mais razoável."*

*Prossegue o ilustre jurista:*

*"O agente administrativo tem a liberdade de escolher a solução que lhe pareça ser a mais adequada, ou seja, a mais razoável"*

A administração no zelo pela coisa pública e em prol do interesse público deverá sempre que a licitação ensejar o dispêndio de vultuosas quantias, exigir e certificar-se que o futuro contratado possui condições de tocar o pretensão contrato.

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir tais condições das empresas licitantes, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que as exigências editalícias seriam restritivas da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

*Com efeito, proclama o mencionado artigo:*

*"§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:*

*I-admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabelecem 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" (grifo nosso).*

Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam legais, pertinentes e relevantes ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a ratio legis.

*O renomado Marçal Justen Filho, diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:*

*"O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF (..."*

o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações)".

*Um pouco mais adiante diz:*

"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"

*A margem do aduzido acima observe-se o entendimento doutrinário de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o assunto em questão:*

*"1 - Licitação, pois, é um procedimento competitivo – obrigatório como regra – pelo qual o Estado e demais entidades governamentais, para constituírem relações jurídicas as mais obsequiosas aos interesses a que devem servir, buscam selecionar sua contraparte mediante disputa constituída e desenvolvida isonomicamente entre os interessados, na conformidade dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.*

*2 – Fácil é ver-se que a licitação não é um fim em si mesmo, mas um meio pelo qual se busca a obtenção do negócio mais conveniente para o atendimento dos interesses e necessidades públicas a serem supridos, tanto para assegurar, neste desiderato, o pleno respeito ao princípio da isonomia, isto é: o dever de ensejar iguais oportunidades aos que pretendem disputar o tratamento das relações jurídicas em que o Poder Público esteja empenhado.*

*Tem, pois um caráter manifestadamente instrumental e competitivo, pois é um recurso, uma via, para que as entidades estatais possam aportar idônea e satisfatoriamente na satisfação de um interesse público a ser preenchido mediante relação firmada com outrem. Logo, a obrigatoriedade do uso de tal instituto – sem dúvida importantíssimo, tanto que a própria Constituição o prevê como obrigatório, no art. 37, XXI – (...)"*

Por derradeiro, mas não menos importante, trazemos o lecionado por Joel de Menezes, em sua obra "Princípio da Isonomia na Licitação Pública", a saber:

*"Destarte, a isonomia e a eficiência caminham juntas, permeando o princípio da competitividade. É por esse princípio que ambas se unem, formando a essência da licitação pública. A competitividade tem o condão de juntar a isonomia e a eficiência. Sem isonomia não há competitividade e, no mesmo plano, sem competitividade não há eficiência.*

*Toshio Mukai acentua que, 'se num procedimento licitatório, por obra de conluio falta a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecera a própria licitação, inexistirá o instituto do mesmo.'*

*Para Ari Carlos Sundfeld, 'a competição tão ampla quanto possível, é o valor fundamental a preservar. Daí que a Administração esteja obrigada a ensiná-la, favorecê-la, estimulá-la, jamais podendo opor-lhe limites, barreiras ou dificuldades dezarrazoadas, O caráter competitivo é da essência da licitação.'*

*Eros Roberto Grau, por seu turno, vê a ligação entre a competitividade e a isonomia, ao aduzir que 'competição, pressuposto da licitação, é a possibilidade de acesso a todos e quaisquer agentes econômicos capacitados à licitação; ela, aqui, é a concreção da garantia da igualdade'*

Isto posto concluímos, o princípio da competitividade é, digamos assim, a essência da licitação, porque só podemos promover esse certame, essa disputa, onde houver competição. É uma questão lógica. Com efeito, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória.

O TCU no TC-013.401/1993-9, da relatoria do ministro Valmir Campelo é enfático quando em diversos pontos comenta o tema, senão vejamos:

*"8.4 O ato de julgar não se limita a verificar o menor preço oferecido, mas implica fazê-lo em observância aos princípios concernentes à licitação, buscando averiguar a legalidade do procedimento e evitar eventual fraude ou conluio que comprometa a competitividade entre os concorrentes. O exame, de forma hermética, do menor preço constante das propostas revela, no mínimo, negligência do recorrente, pois que deixou de analisar as propostas recebidas no contexto de todo o procedimento licitatório, confrontando com os demais documentos do processo.*

*Para evitar esse tipo de manipulação fraudulenta, exige-se dos membros da comissão de licitação redobrada atenção na análise tanto isolada como integrada dos documentos que compõem o procedimento licitatório, assegurando-se, dessa forma, a livre competitividade entre os concorrentes.*

*Ocorre, entretanto, que a habilitação das empresas licitantes é etapa integrante da fase externa do procedimento licitatório, e não há autonomia absoluta entre essas etapas, conforme exposição feita anteriormente nos subitens 8.4/8.7 desta instrução, devendo o julgamento ocorrer de forma a contemplar a análise dos demais documentos constantes do processo licitatório, a fim de assegurar, dentre outros, o princípio da competitividade entre os licitantes, que, atrelado ao da moralidade, consiste na reprovação a ajustes ou acordos que frustrem a disputa entre os licitantes (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 35, 6ª ed., de Marçal Justen Filho).*

#### DA DECISÃO

Diante do exposto esta Comissão de Licitação recebe a presente Impugnação para acatar em parte os pedidos da empresa UNICOBA ENERGIA S/A- CNPJ: 23.650.282/0001-78, tendo em vista justificadas à margem dos enunciados acima, as alegativas da mesma para os casos em comento.

Madalena - Ce, 17 de março de 2021.

*Sheila Raquel dos Santos Magalhães*  
SHEILA RAQUEL DOS SANTOS MAGALHÃES  
Pregoeira oficial do município  
Madalena/Ce.