



ESB Indústria e Comércio de Eletro Eletrônicos Ltda.
CNPJ: 13.348.127/0001-48 IE: 039/0156124

**VOSSA SENHORIA –PREGOEIRO (A) OFICIAL DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL
SERRA CATARINENSE- CISAMA**

**EXCELENTÍSSIMO SR. PRESIDENTE SR. ADEMILSON CONRADO, PREFEITO
DO MUNICÍPIO DE CERRO NEGRO- SC**

PREGÃO ELETRÔNICO 07/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO 14/2021

ESB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRO ELETRÔNICOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 13.348.127/0001-48, sediada à Rua Armelindo Fabian, nº 395, Bairro Agrícola, em Erechim/RS, CEP 99714-500, neste ato representada por seu representante legal, Sr. Fernando Carbonera, brasileiro, casado, empresário, portador da cédula de identidade nº 1089989576- SJS/RS, inscrito no CPF sob o nº 007.270.550-70, residente e domiciliada à Rua Itália, nº 198/301, Bairro Centro, em Erechim/RS, CEP 99700-058 vem respeitosamente, através de sua advogada infra firmada à presença de Vossa Senhoria, dentro do prazo legal e com fulcro na do artigo 37 XXI da Constituição Federal e §1ºe2º do artigo 41 da Lei 8.666/93, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Supra mencionado, que faz nos seguintes termos:

I-TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE

Nos termos do disposto no item 13.1 do Edital de Pregão Eletrônico promovido pelo CISAMA nº 07/2021 que estabelece até dois dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão, conforme:

13.1. Decairá do direito de impugnar os termos do Edital aquele que não o fizer até 2 (dois) dias úteis antes da data designada para a realização do Pregão, apontando de forma clara e objetiva as falhas e/ou irregularidades que entende viciarem o mesmo.

Da mesma forma, estabelece o artigo 41 § 2º da Lei de Licitações, toda e qualquer licitante poderá impugnar o presente instrumento convocatório em até o segundo dia útil antes da data fixada para a abertura do certame.

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

§ 2o Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

A abertura da licitação na Modalidade Pregão Eletrônico nº 07/2021 tem sua sessão prevista para dia 09 de setembro de 2021, às 10 horas. Portanto, considerando que a natureza jurídica e empresarial da impugnante contempla o objeto licitado, demonstrada a legitimidade e tempestividade da presente impugnação.

II- FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

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

Portanto, a Impugnante aguardará a decisão fundamentada da impugnação pelo Consórcio Intermunicipal Serra Catarinense- CISAMA e caso não receba a devida decisão buscará tutela no Tribunal de Contas competente (art. 113 da Lei n. 8.666/93), sem prejuízo das medidas judiciais cabíveis.

Diante da dimensão e da complexidade das questões abordadas, faz-se necessária a suspensão da abertura a fim de haver o resguardo tempestivo da legalidade e moralidade no uso dos recursos públicos.

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

III- EXIGÊNCIAS ABUSIVAS

No presente caso, extrapolando a finalidade contida na lei, o edital previu exigências abusivas, tais como as previstas nas especificações dos Itens 9,10,11,12,13,14 do Edital PE 07/2021 in verbis:

9	Luminária de LED potência máxima 40W e fluxo luminoso Efetivo (Lúmens) maior ou igual a 6472 - Tipo II - Curta/Média (Selo Procel)
10	Luminária de LED potência máxima 58W e fluxo luminoso Efetivo (Lúmens) maior ou igual a 9048 - Tipo II - Curta/Média (Selo Procel)
11	Luminária de LED potência máxima 70W e fluxo luminoso Efetivo (Lúmens) maior ou igual a 10500 - Tipo II - Média (Selo Procel)
12	Luminária de LED potência máxima 80W e fluxo luminoso Efetivo (Lúmens) maior ou igual a 10984 - Tipo II - Média (Selo Procel)
13	Luminária de LED potência máxima 96W e fluxo luminoso Efetivo (Lúmens) maior ou igual a 14291 - Tipo II - Média (Selo Procel)
14	Luminária de LED potência máxima 150W e fluxo luminoso Efetivo (Lúmens) maior ou igual a 22500 - Tipo II - Média (Selo Procel)

Ocorre que as qualificações técnicas solicitadas nos itens 9,10,11,12,13,14 ultrapassam o mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, conduzindo à restrição ilegal da licitação. As exigências técnicas solicitadas em relação ao Selo Procel e aos fluxos luminosos efetivos restringem a participação da maioria das marcas disponíveis no mercado de luminárias de LED, reduzindo drasticamente o número de marcas na participação do certame. Em consulta no site do INMETRO, são 6 fornecedores de Luminárias Públicas em LED que apresentam SELO PROCEL e desses fornecedores, quais atenderão as especificações técnicas solicitadas quanto ao fluxo luminoso efetivo?

Bem verdade, temos conhecimento de uma marca que apresenta exatamente o fluxo luminoso solicitado nas luminárias dos Itens 9, 10,11,12,13,14. Analisaremos a seguir, o fluxo luminoso solicitado no Termo de Referência do Edital PE 07/2021:

POTÊNCIA MÁXIMA	FLUXO LUMINOSO EFETIVO (Lúmens)	CLASSIFICAÇÃO FOTOMÉTRICA
40W	≥6472	Tipo II – Curta/Média
58W	≥9048	Tipo II – Curta/Média
70W	≥10500	Tipo II - Média
80W	≥10984	Tipo II - Média
96W	≥14291	Tipo II - Média
150W	≥22500	Tipo II - Média

Na luminária do Item 9, na potência máxima 40W, o fluxo luminoso solicitado é de ≥6472 lúmens, tipo II Curta/ Média, com Selo Procel. Em consulta ao site da Procel, somente uma marca apresenta exatamente as especificações técnicas apresentadas:

UNICOBA	LEDSTAR	SL VITTA V9.3 40W 4K0	6472	40	162	70	66	4000(BN)	102000	TIPO II - MÉDIA
---------	---------	-----------------------	------	----	-----	----	----	----------	--------	-----------------

Na luminária do Item 10, na potência máxima 58W, o fluxo luminoso solicitado é de ≥ 9048 lúmens, tipo II Curta/ Média, com Selo Procel. Em consulta ao site da Procel, somente uma marca apresenta a potência exata de 58W, sendo ela:

UNICOBA	LEDSTAR	SL-05874183CZ02	9096	58	156	70	66	4000(BN)	90000	TIPO II - MÉDIA
---------	---------	-----------------	------	----	-----	----	----	----------	-------	-----------------

Na luminária do Item 11, na potência máxima 70W, o fluxo solicitado é de ≥10500 lúmens, tipo II Média, com Selo Procel. Em consulta ao site da Procel, somente três marcas apresentam as especificações técnicas solicitadas, sendo elas: SIGNIFY PHILIPS, SX LIGHTING e UNICOBA LEDSTAR.

Na luminária do Item 12 na potência máxima 80W, o fluxo solicitado é de ≥10984 lúmes, tipo II Média, com Selo Procel. Em consulta ao site da Procel somente quatro marcas apresentam as especificações.

Na luminária do item 13 na potência máxima 96W, o fluxo solicitado é de ≥14291 lúmens, tipo II Média, com Selo Procel. Em consulta ao site da Procel somente uma marca apresenta exatamente a especificação técnica:

UNICOBA	LEDSTAR	SL-09674183CZ02	14291	96	149	70	66	4000(BN)	90000	TIPO II - MÉDIA	0,99
---------	---------	-----------------	-------	----	-----	----	----	----------	-------	-----------------	------

Da mesma forma no Item 14, somente duas marcas apresentam as especificações técnicas e possuem selo Procel.

Portanto, visível é o benefício a poucas marcas, haja vista o mercado de luminárias de LED ser bastante competitivo, solicitar luminárias com especificações idênticas a determinado fabricante limita a concorrência, restringe marcas de qualidade e direciona o certame ao atendimento de uma marca específica.

Outro ponto que devemos trazer em questionamento é referente a exigência do Selo Procel. Pode o ente público solicitar a Certificação e Registro do INMETRO, visto que é a Portaria 20 a Lei que enquadra os regulamentos do Item luminária, contudo não existe uma Lei que torna obrigatório o Selo Procel nas luminárias.

A referida Portaria 20 não traz a obrigatoriedade da adoção ao Selo Procel. Portanto, os fabricantes e/ou importadores de luminárias públicas com tecnologia Led estão desobrigados a obtenção desse selo. A exigência da certificação do selo PROCEL é considerada restritiva, indo de encontro ao art. 3º § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993. A lei de licitações, em seu artigo 3º, ao dispor sobre o edital e objeto licitado, previu expressamente que:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

A manutenção da exigência SELO PROCEL, fere o princípio da ampla concorrência e trará a redução significativa de proponentes, uma vez que essa exigência não tem amparo legal para compor as determinações no ato convocatório. Sobre o tema, vejamos manifestação do TCU:

É legítima a especificação editalícia das características de eficiência energética desejadas nos equipamentos a serem adquiridos pela

administração, sem, contudo, vinculá-los a certificações específicas, a exemplo do selo PROCEL. Acórdão 1305/2013-Plenário - TCU). Ademais, a exigência do Selo Procel não está prevista no termo de referência. Senão vejamos: 3.3.2 Para avaliação do atendimento dos requisitos previstos nesse Termo de Referência, deverão ser apresentados pelo licitante juntamente com sua proposta de preços e os laudos de laboratórios acreditados no INMETRO com todos os ensaios realizados com a aprovação nos limites aqui estipulados, o certificado do INMETRO e o número de registro do produto no INMETRO de todos os modelos propostos, conforme relação abaixo (...)

Embora a exigência do Selo Procel esteja prevista no Termo de Referência do Edital 07/2021, o edital viola os princípios da legalidade e do julgamento objetivo, previstos no art. 3º da Lei n. 8.666/93 e art. 4º do Decreto n. 3.555/2000. Em razão da obrigatoriedade da apresentação de uma luminária com Selo Procel, embora não exista uma lei que o regulamente, portanto, a exigência editalícia é restritiva e extrapola a razoabilidade.

Cabe destacar que as restrições apresentadas no Edital quanto ao fluxo luminoso solicitado nos Itens 9,10,11,12,13,14 também extrapolam os limites, pois as luminárias que estão disponíveis no mercado, portanto os fluxos apresentados devem ser retificados.

Além de impossibilitar a participação de várias marcas disponíveis no certame, se houver restrição de participantes haverá o direcionamento a poucos concorrentes, ou a um único concorrente.

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

Isto posto, destacamos que o agente público ao escolher as especificações técnicas a ser utilizada em Edital de Iluminação pública, fica obrigado a se basear em um projeto luminotécnico para fazer a sua melhor escolha, a fim de definir as especificações que serão exigidas no Termo de Referência. Por essa razão, as

descrições dos produtos (itens do Edital) não podem ser inseridas arbitrariamente no Termo de Referência, visto que isso afronta o princípio constitucional da impessoalidade, previsto no caput do art. 37 da Constituição da República, como também a norma de regência contida no § 5º do art. 7º da Lei nº 8.666/93, que veda a fixação de características e especificações exclusivas de uma marca e/ou fabricante. Ou seja, deve haver a devida publicidade ao projeto luminotécnico, que fundamentou as exigências do Termo de Referência a demonstrar de que forma o Consórcio Intermunicipal Serra Catarinense- CISAMA chegou as essas potências e fluxos apresentados.

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

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

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

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

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

Ao incluir a descrição do objeto, o edital em tela restringe a ampla competitividade sem qualquer fundamento técnico, havendo assim direcionamento de marca que apresenta estas especificações.

Ademais, tratando-se de Licitação na Modalidade Menor Preço, o Edital PE07/2021 no seu preâmbulo estabelece os objetivos do Consórcio CISAMA:

.... Objetivando a escolha da proposta mais vantajosa para eventual **AQUISIÇÃO DE LUMINÁRIAS PÚBLICAS DE LED, BRAÇOS E FERRAGENS PARA FIXAÇÃO DAS LUMINÁRIAS, CONECTORES E FIOS PARA INSTALAÇÃO DAS LUMINÁRIAS** de acordo com os quantitativos estimados nas especificações constantes no ANEXO I.

Sendo assim, para a manutenção dos objetivos da Administração Pública quanto o menor preço e a proposta mais vantajosa, deverá o ente público rever as especificações técnicas solicitadas, garantindo os princípios de legalidade e isonomia.

IV- PEDIDO

Razões pelas quais, requer a imediata suspensão do edital para adequação aos termos da Lei, com a retirada da exigência contida nos Itens 9,10,11,12,13,14 do Edital PE 07/2021 possibilitando assim a lisura e legalidade ao certame.

Erechim,RS 02 de setembro de 2021.

Termos em que

Pede Deferimento



ESB Indústria e Comércio de Eletro Eletrônicos Ltda.
CNPJ: 13.348.127/0001-48 IE: 039/0156124

Franciele Gaio

Advogada

OAB/RS 107.866

ESB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ELETRO ELETRÔNICOS LTDA

CNPJ: 13.348.127/0001-48

FERNANDO CARBONERA

CARGO: Sócio Administrador

CPF: 007.270.550-70

RG: 1089989576 – SSP/RS