



Processo nº: 85908405 de 10/02/2021
Interessado: Comissão Permanente de Licitação
Assunto: Licitação

PARECER Nº 249/2023 - AJU

I - RELATÓRIO

Trata-se de impugnação ao Edital do **Pregão Eletrônico nº 014/2023**, apresentada pela Empresa **FLUXXOLED COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS E ILUMINAÇÃO LTDA.**, por meio da qual impugna o edital, seguida do Despacho nº 216/2023 – CPL, de lavra da Comissão Permanente de Licitação, foi encaminhada a esta Especializada com prazo para resposta fixado pelo instrumento convocatório.

A referida Empresa nas razões de sua impugnação alega em síntese a não exigência de certificação do Inmetro para todos os lotes refletores LED – itens nº 15,16,17 e 18; e a dilação do prazo de entrega dos itens licitados para 40 (quarenta) dias úteis.

A Gerência Técnica de Engenharia, por meio do Despacho n.º 017/2023 – CPL, respondeu a impugnação acerca da exigência da certificação do Inmetro, o que fez nos seguintes termos:

“A apresentação do Registro e Certificado do INMETRO além de indispensável, em razão da obrigatoriedade legal, também são de extrema importância para dar segurança a aquisição da Companhia, quanto a qualidade e procedência do objeto a ser fornecido pelo proponente.

O Termo de Referência cita a obrigatoriedade do produto ser certificado e registrado pelo INMETRO, ocorre que todas as luminárias devem obedecer a Portaria 62 do INMETRO, para que sejam comercializadas deverão obrigatoriamente ser certificadas e registradas pelo INMETRO, atendendo assim os requisitos de desempenho e segurança.”





Informou ainda quanto a impugnação a respeito da dilação do prazo de entrega para 40 (quarenta) dias úteis, que:

“Quanto a solicitação de alteração do prazo de entrega, o Departamento Técnico, entende que o prazo de 15 (quinze) dias úteis deve ser mantido, tendo em vista, que os materiais serão entregues de forma PARCELADA, conforme a necessidade da Companhia ao longo da duração do contrato, e não em sua totalidade. O departamento ainda executou uma rápida consulta em Sítios Eletrônicos (WEB) em empresas especializadas no fornecimento de materiais objeto da contratação, onde foi constatado em período até inferior para entrega dos mesmos.”

Os autos vieram a esta Especializada para apreciação, por meio do Despacho nº 216/2023 – CPL, a fim de exarar manifestação com base nos fundamentos jurídicos.

II - DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, aduz ser tempestiva a presente impugnação visto que, em conformidade ao item 4.4 do edital do Pregão Eletrônico em questão, poderá haver a sua apresentação até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública, sessão esta que irá se realizar na data de **04/04/2023**, às 9h:00m.

Reza o item 4.4 do Edital de Licitação nº 021/2022:

*4.4 – Cidadãos e agentes econômicos podem impugnar o edital, exclusivamente pelo endereço eletrônico **licitação.comurg@gmail.com**, no prazo de **até 5 (cinco) dias úteis** antes da data fixada para a abertura da sessão pública, devendo o pregoeiro responder à impugnação, motivadamente, em **até 3 (três) dias úteis**.*

Da mesma forma é o que dispõe a Lei n.º 13.303/16 e o Regulamento de Licitações e Contratos desta Companhia, vejamos:

Lei 13.303/16
Art. 87. omissis.





§ 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 ocorrência do certame, devendo a entidade julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 2º. (g.n.)

Regulamento de Licitações e Contratos

Artigo 31 – Pedido de esclarecimento e impugnação

1– Cidadãos e agentes econômicos podem pedir esclarecimentos e impugnar o edital, exclusivamente na forma estabelecida no edital, no prazo de até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame, devendo a comissão permanente de licitação responder à impugnação, motivadamente, em até 3 (três) dias úteis. (g.n.)

Nesta esteira, verifica-se que a empresa **FLUXXOLED COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS E ILUMINAÇÃO LTDA.**, apresentou tempestivamente sua impugnação, tendo observado o ordenamento jurídico em vigor acima transcrito.

III - DAS RAZÕES APRESENTADAS NA IMPUGNAÇÃO

Conforme já detalhado alhures, a Impugnante suscitou e alegou em sua peça impugnatória que os itens do edital números 15,16,17 e 18 necessitam de retificação quanto a exigência e Certificação do Inmetro, haja vista que os REFLETORES DE LED, não se enquadram nos ditames da portaria nº 62/2022 INMETRO. Além disso, impugnaram pela retificação do edital pleiteando a alteração do prazo de entrega dos itens licitados para 40 (quarenta) dias úteis.

A) Retificação do edital, retirando a exigência de certificação do INMETRO para todos os lotes de refletores led – itens nº 15,16,17 e 18.





A Impugnante pleiteia a retirada de exigência de certificação do Inmetro para todos os lotes de refletores LED constantes nos itens 15, 16, 17 e 18 do edital, escorada nos seguintes argumentos:

“(…)

Fica claro, portanto, que as luminárias destinadas a ILUMINAÇÃO PÚBLICA VIÁRIAS LED, obrigatoriamente é exigível a Certificação COMPULSÓRIA junto ao INMETRO, sendo, portanto, obrigatória a exigência da sua Certificação para efeito de participação em processos licitatórios.

Porém, os referidos itens, no caso REFLETORES DE LED, não se enquadram nos ditames da portaria nº 62/2022 INMETRO, pois a consulta efetuada ao órgão normativo, mostrou que não existe normatização específica para esse tipo de produto.

No caso em questão, o que poderia ser exigido seria a apresentação de ensaios com as características técnicas mínimas a serem exigidas por parte dos fornecedores interessados, de forma a estabelecer a qualidade do produto a ser adquirido.

*Logo, caso exista algum fornecedor que tenha esse tipo de certificado, o mesmo se trata de uma **certificação voluntária**, e por tanto não tem base legal para exigência editalícia, pois seria uma EXCEÇÃO no mercado, tendo em vista que seria uma exigência que implicaria e uma quebra de todos os ditames de competitividade.*

“(…)”

No mérito, destaca ainda a Impugnante que a exigência prevista no certame vai em desencontro ao Princípio da Competitividade, alega que a referida imposição editalícia é ilegal e impede que os licitantes possam competir em igualdade de condições. Fundamenta legalmente escorada na Constituição Federal e na Lei nº 8666/93.

B) Retificação do edital, alteração do prazo de entrega para 40 (quarenta) dias úteis, nos itens luminárias de via led 28 e 29.

No que tange a Impugnação referente ao prazo de entrega, a Impugnante argumenta que:





“O Edital está solicitando no ITEM 4 do Edital, que a entrega dos produtos seja no prazo máximo de 15 (quinze) dias úteis, após a solicitação.

(...)

É de conhecimento de todas as empresas fabricantes e fornecedoras de material Luminárias públicas e Refletores de LED, e até mesmo das administrações públicas no geral, que os pedidos de PRORROGAÇÃO DE PRAZO DE ENTREGA fazem parte do cotidiano desse tipo de produto, e essa administração não alterando o prazo de entrega para a atual realidade, somente terá como objetivo diminuir a concorrência do certame e depender de decisões jurídicas onde somente atrasaria ainda mais o processo em um todo.

(...)

*É de suma importância a retificação do Edital com a dilatação do prazo de entrega para **no mínimo 40 (quarenta) dias úteis a partir do recebimento da solicitação de fornecimento.***

Ressalta que a prevalência da exigência impede maior concorrência e afronta o Princípio da Justa Competição entre os licitantes, fundamenta à luz da Lei nº 8666/93 argumentando que esta proíbe restrições ao caráter competitivo do certame.

IV– DA FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, tendo sido a presente impugnação apresentada tempestivamente, e estando presente todos os demais requisitos de admissibilidade exigidos, em conformidade ao que prevê o item 4.4 do edital, manifesta-se pelo seu **conhecimento**.

De início, convém pontuar que os princípios estampados no *caput* do art. 37 da CF/88 são os principais norteadores da administração pública, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Os procedimentos licitatórios e contratos por esta Companhia, são regidos pela Lei nº 13.303/16 e pelo Regulamento de Licitações e Contratos, publicado no Diário Oficial do Município nº 7.061 de 23 de maio de 2019.





Cumprе ressaltar acerca da inaplicabilidade da Lei 8.666/93 no presente certame, tendo em vista que esta Companhia e seus procedimentos licitatórios estão sob a égide da Lei 13.303/16, bem como do seu Regulamento de Licitações e Contratos, devidamente publicado no Diário Oficial do Município, Edição nº 7.061, de 23 de maio de 2019. Desta feita, imprescindível destacar que as fundamentações legais da Impugnante se escoram em legislação inaplicável ao presente caso.

Maiores considerações acerca da aplicabilidade da Lei 13.303/16 ou da inaplicabilidade da Lei 8.666/93 ao presente caso são desnecessárias, haja vista que tal matéria é decorrente de lei, sendo pública, notória e sabida por todos os que participam de licitações, não podendo ser alegada torpeza neste sentido.

De todo modo, passa-se a análise da matéria impugnada.

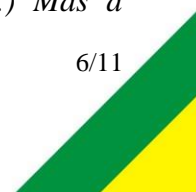
Em todo o procedimento licitatório deve-se seguir em conformidade com os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, sem deixar de atender a objetividade e celeridade do processo licitatório, bem como às regras editalícias, não cabendo qualquer discricionariedade em decidir de forma contrária as mesmas, tendo em vista o dever desta Companhia em observar suas próprias diretrizes, configurado no princípio de vinculação ao edital, bem como em todo o ordenamento jurídico que rege o presente procedimento licitatório.

Imperioso destacar que tal disposição é corroborada pelo disposto no art. 2º, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, *in verbis*:

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

E ainda, de acordo com o Prof. Marçal Justen Filho:

“A economicidade exige que o Estado desembolse o mínimo e obtenha o máximo e o melhor. (...) Mas a





vantagem não se relaciona apenas e exclusivamente com a questão financeira. O Estado necessita receber prestações satisfatórias, de qualidade adequada. De nada serviria ao Estado pagar valor irrisório para receber objeto imprestável”

A Impugnante apresentou suas razões em face da exigência de certificação do INMETRO constante no Anexo 1 do Edital de Licitação, sob a alegação de que não haveria determinação legal expressa acerca desta certificação, tratando-se apenas de mera liberalidade de cada fornecedor promover a certificação voluntária.

O Anexo I - Termo de Referência do Edital em questão destinado a contratação de empresa para aquisição de materiais (braço tubular, cabeçotes, lâmpadas de vapor metálico, lâmpada de 30w Ultra LED e outros) para serem utilizados pela Diretoria de Urbanismo, foi elaborado por essa Diretoria conforme suas necessidades e de acordo com os parâmetros determinados pela Gerência Técnica de Engenharia.

O referido tema já foi objeto de impugnações pretéritas, as quais motivaram a retificação do Anexo I - Termo de Referência, adicionando a exigência de certificação, nos termos do Despacho nº 170/2022-CPL (fl. 278) e Despacho nº 020/2022 (fl.289).

Além disso, indispensável considerar o conteúdo do Despacho nº 017/2023 da Gerência Técnica de Engenharia que em resposta ao Impugnado, aduz que o Termo de Referência cita a obrigatoriedade de o produto ser certificado e registrado pelo INMETRO, devendo obedecer obrigatoriamente a Portaria 62 do referido Instituto para que sejam comercializadas, atendendo assim os requisitos de desempenho e segurança. O que fez nos seguintes termos:

“A retirada das exigências de certificação do INMETRO para os itens nº 15, 16, 17 e 18 do Termo de Referência, não se trata apenas de uma certificação voluntária e sim de uma obrigação conforme o artigo da portaria 62, de fevereiro de 2022, (...)”

Destaca, também, quanto aos riscos de omissão da referida demanda

7/11





técnica, justificando nos seguintes termos os quais transcreve-se:

“(…)

Desta forma, a omissão permite a participação de produtos não homologados e de procedência duvidosa. De acordo com o estabelecido pelo artigo 5º da Lei nº 9933/1999, ficam obrigadas as pessoas naturais e jurídicas que atuam no mercado à observância e ao cumprimento dos atos normativos e Regulamentos Técnicos expedidos pelo CONMETRO e pelo INMETRO. Ademais, tal dever encontra-se respaldado, ainda, no Código de Defesa do Consumidor, onde restou consignado o dever de todo fornecedor de oferecer produtos seguros no mercado nacional

Assim, a comercialização de produtos não regulamentados sem a certificação e registro, ou seja, sem a demonstração de que o mesmo atende aos requisitos técnicos especificados, representa irregularidade punível na forma da Lei nº 9933/1999.”

No que concerne a impugnação tocante ao prazo de entrega, donde pleiteou-se a dilação do prazo de 15 (quinze) dias úteis para 40 (quarenta) dias úteis, a Gerência Técnica também se manifestou expressamente quanto ao requerido, nos termos abaixo transcritos:

“Quanto a solicitação de alteração do prazo de entrega, o Departamento Técnico, entende que o prazo de 15 (quinze) dias úteis deve ser mantido, tendo em vista, que os materiais serão entregues de forma PARCELADA, conforme a necessidade da Companhia ao longo da duração do contrato, e não em sua totalidade, O departamento ainda executou uma rápida consulta em Sítios Eletrônicos (WEB) em empresas especializadas no fornecimento de materiais objeto da contratação, onde foi constatado um período até inferior para entrega dos mesmos.”

Oportunamente, relembre-se que para Gasparini, Diógenes (2011, p.538), em seu capítulo sobre licitação – aspectos gerais – duas são as finalidades da licitação: primeiro, visa selecionar a proposta mais vantajosa, que traga os maiores benefícios financeiros aos órgãos licitantes; e em segundo lugar oferecer igual tratamento aos que desejam participar do processo, oferecendo assim, ao nosso ver, a isonomia necessária e a maior amplitude do número de participantes no certame.





Muito embora a Lei nº 13.303/2016 não trouxe o princípio da isonomia, isso é irrelevante, pois é princípio que está inerente ao conceito de Licitação. A Licitação só existe para, além de obter as melhores propostas para a entidade, permitir igualdade de condições de todos os interessados.

Ainda, a Administração possui o poder de Discricionariedade dos seus atos, desde que respeitados os princípios que norteiam a Licitação Pública. A lei oferece opções à Administração Pública que, para realizar sua escolha, deve levar em conta critérios de oportunidade e conveniência e visar o atendimento do interesse público e a obtenção de determinado fim. Neste sentido, Couto e Silva (1990, p. 51) explana que:

Ao fixarem as leis as diferentes competências dos órgãos do Estado, se muitas vezes indicam com exatidão milimétrica qual deverá ser a conduta do agente público, em numerosíssimas outras lhes outorgam considerável faixa de liberdade, a qual pode consistir não só na faculdade de praticar ou de deixar de praticar certo ato, como também no poder, dentro dos limites legais, de escolher no rol das providências possíveis aquela que lhe parecer mais adequada à situação concreta.

Ainda, com relação à justificativa para que o legislador permita que a lei transfira à Administração Pública poder discricionário, Meirelles (2005, p. 168) entende que:

A discricionariedade administrativa encontra fundamento e justificativa na complexidade e variedade dos problemas que o Poder Público tem que solucionar a cada passo e para os quais a lei, por mais casuística que fosse, não poderia prever todas as soluções, ou, pelo menos, a mais vantajosa para cada caso ocorrente.

A discricionariedade da Administração Pública nas licitações verifica-se essencialmente na fase interna da licitação, quando da elaboração do edital, pois, após a publicação deste, a conduta da Administração fica limitada pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ou seja, está vinculada às normas e às condições do edital.





Um dos primeiros momentos em que se observa a discricionariedade administrativa na fase interna da licitação é quando a Administração define a modalidade e o tipo de licitação. Outro momento importante na elaboração do edital e talvez aquele no qual a Administração mais se utiliza do seu poder discricionário corresponde à etapa de estabelecimento dos critérios de habilitação.

Nesta etapa, a Administração, para escolher o licitante, promove uma discriminação entre estes. Para não correr o risco de afrontar o princípio da igualdade, utiliza-se dos critérios objetivos apresentados no instrumento convocatório.

Sobre esta possibilidade de distinção, Mello (2014, p. 17) esclarece que:

[...] as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.

Oportunamente, vale lembrar que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade.

Em suma, em conformidade e convalidando conforme o Edital a Gerência de Tecnologia de Engenharia via Despacho nº 017/2023, emitiu Parecer Técnico mantendo inalteradas as exigências edilícias, quanto a parte técnica impugnada (fl. 565).

V – DA CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, ante a presunção de legalidade e veracidade das informações e documentos juntados aos autos, circunscrita aos limites da demanda posta e da atuação jurídica disposta em regulamento, esta Especializada entende, unicamente do ponto





de vista jurídico-formal, que conforme transcrito no Despacho nº 017/2023, oriundo da Gerência Técnica de Engenharia, sobre a impugnação apresentada pela empresa FLUXXOLED COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS E ILUMINAÇÃO LTDA, **posiciona que devem ser recebidos, porém não possuem fundamentos fáticos e de direito que ensejam seus acolhimentos.**

Saliente-se, por fim, que o presente exame se limitou aos aspectos jurídicos da matéria proposta, da regularidade processual, considerando os limites das atribuições desta Especializada previstos no Regulamento, bem como tomou por base exclusivamente os elementos constantes dos autos até a presente data, sem adentrar em apreciações no tocante aos elementos técnicos pertinentes ao certame, principalmente com relação às especificações técnicas do objeto, sendo estas de responsabilidade dos órgãos competentes desta Companhia.

Isto posto, submeto o presente à apreciação superior. Após, sejam os autos devolvidos à Comissão Permanente de Licitação para a adoção das providências hábeis ao prosseguimento do feito.

Este é o parecer, S. M. J.

ASSESSORIA JURÍDICA COMURG, aos 29 dias do mês de março de 2023.

Luciana Abrão
Assessora Jurídica

