

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PROCESSO DA PREFEITURA DE NONOAI - RS.

OBJETO DA LICITAÇÃO: Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de Execução de Projeto de Microgeração de Energia Elétrica com Sistema Solar Fotovoltaico Conectado à Rede Elétrica (SFVCR),

REF. TOMADA DE PREÇOS Nº 001/2023

A **OUROLUX COMERCIAL LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF n.º 05.393.234/0001-60, com sede à Avenida Ugo Fumagali, 770 – Cidade Industrial Satélite de São Paulo, CEP: 07220-080, Guarulhos/SP, por seu representante legal, vem respeitosamente à presença de V. Sa., **IMPUGNAR**, os termos do Edital acima mencionado, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

1. DA TEMPESTIVIDADE

O artigo 41, § 1º, da Lei no 8.666/93, que instituiu normas gerais para os procedimentos licitatórios, prescreve que 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. Já o § 2º da mesma Lei nº 8.666/93, diz que “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.”

Quanto ao edital no item 5.7 é mencionado que a impugnação deverá ser apresentada em conformidade com artigo 41, parágrafo 1º, da Lei Nº 8.666/93.

Uma vez que a data da sessão da Tomada de Preços está marcada para ocorrer no dia 07/02/2023, esta impugnação, deve, portanto, ser considerada tempestiva.

2. PREÂMBULO

A licitação em discussão traz cláusulas que, por apresentarem vícios, comprometem a disputa, trazendo prejuízos não só aos licitantes, como ao próprio Órgão, que fica impedido de analisar ofertas que seriam vantajosas no que se refere ao **TIPO MENOR PREÇO GLOBAL** que é o objetivo da licitação. Vícios estes que criam óbice à realização da disputa, por que deixa de estabelecer critérios essenciais de competitividade, ferindo dispositivos legais que regem o processo licitatório, sobre os quais discorreremos a seguir.

3. DOS FATOS

A empresa **OUROLUX COMERCIAL LTDA** ao proceder o exame do referido instrumento constatou que o mesmo apresenta ilegalidades, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. Por ter plena convicção de que o processo licitatório em tela trará prejuízos à Administração Pública, vimos por meio deste, informar a esta respeitável Comissão de Licitação que o edital em tela está possui erros e, ao dar continuidade a ele, restarão empresas tal como a nossa, cerceadas do direito de participação, ferindo assim os princípios da economicidade, da legalidade e da isonomia. Contudo, ao passo que no presente certame traz consigo cláusulas que comprometem a disputa, a Administração fica inviabilizada de analisar uma oferta extremamente vantajosa em sua técnica e preço, impossibilitando até mesmo que uma das empresas mais capacitadas para esta contratação possa ser selecionada à contratação.

Como se sabe, o objetivo do processo licitatório é de obter proposta mais vantajosa para a administração pública, obedecidos os Princípios da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Igualdade, do Julgamento, objetivo entre outros que lhe são correlatos conforme estabelecido no art. 3º da Lei 8.666/93.

É princípio sabido dos certames licitatórios que as normas que disciplinam os pregões serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os participantes.

Cabe trazer a colação, o ensinamento acerca das cláusulas restritivas, do nobre jurista Marçal Justen Filho:

“Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda que indiretamente, prejudiquem o caráter competitivo da licitação”. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, pág. 63 Editora Dialética).

Com efeito, o exame acurado do edital revela situação quemerece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa.

Ao proceder à análise do mencionado ato convocatório, a empresa Ourolux constatou a existência de irregularidade que, necessariamente, deve ser retificada, visando resguardar os princípios que regem a presente licitação, bem como a lisurae o regular trâmite do certame em apreço.

Diante disso, certa da atenção e seriedade dessa c. Comissão Permanente, a OUROLUX requer seja analisada e posteriormente corrigida a irregularidade presente no Edital, a fim de que a licitação ora em curso possa tramitar normalmente, sem que sua legalidade venha a ser futuramente contestada.

4. DA IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIAS TÉCNICAS DOS MODELOS INDICADOS NO PROJETO – FLAGRANTE VIOLAÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME

Conforme aventado supra, o edital contém exigências de evidente caráter restritivo, ferindo de morte os mais elementares formadores do instituto da licitação, notadamente os princípios da legalidade, proporcionalidade, igualdade e da isonomia, bem como ampla competitividade e demais princípios basilares da Administração Pública. Senão vejamos:

É mencionado nos projetos da Quadra Marfisa; Quadra Operário e Projeto UBS Central a marca de módulos DAH SOLAR, sendo que suas especificações estão direcionadas impossibilitando a participação de outras marcas de referência do mercado.

Como se sabe, o objetivo do processo licitatório é de obter proposta mais vantajosa para a administração pública, obedecidos os Princípios da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Igualdade, do Julgamento, objetivo entre outros que lhe são correlatos conforme estabelecido no art. 3º da Lei 8.666/93.

É princípio sabido dos certames licitatórios que as normas que disciplinam os pregões serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os participantes.

Cabe trazer a colação, o ensinamento acerca das cláusulas restritivas, do nobre jurista Marçal Justen Filho:

“Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda que indiretamente, prejudiquem o caráter competitivo da licitação”. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, pág. 63 (Editora Dialética).

Com efeito, o exame acurado do edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, o leque da licitação a apenas determinados fabricantes.

Nesse sentido, salientamos que a matéria-objeto da presente impugnação é questão pacificada no âmbito do Tribunal de Contas da União, cabendo lembrar que segundo a Súmula STF nº 347, ‘o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público’ – podendo, assim, declarar a nulidade de qualquer ato e procedimento adotado em uma licitação que esteja em dissonância com seus preceitos, com a lei e, em especial com o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93.

Oportunamente destacamos 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. 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 marcas específicas.

O Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;
§ 1º 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, 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**. O inciso II do mesmo parágrafo possui resquício dessa **vedação ante a proibição de se estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial**, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras.

Qualquer cláusula que favoreça, limite, exclua, prejudique ou de qualquer modo fira a impessoalidade exigida do gestor público poderá recair sobre a questão da restrição de competição. Conforme o Tribunal de Contas, não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que a licitação se destina a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como também a observância do princípio constitucional da isonomia. Acórdão 1631/2007 Plenário (Sumário).

A restrição de competição configura-se como crime previsto no artigo 90 da Lei 8.666/93: Art. 90.

Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, **o caráter competitivo do procedimento licitatório**, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

A esse respeito o STJ se posicionou no seguinte sentido: “Basta à caracterização do delito tipificado no artigo 90 da Lei nº 4 8.666/93 (“Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa) que o agente frustre ou fraude o caráter competitivo da licitação, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, com o intuito de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto do certame.”

O direcionamento desta licitação para marcas específicas contraria também o princípio da legalidade, uma vez que fere o que determina a Lei 8.666/93.

A importância da competitividade e da busca pela proposta mais vantajosa também é claramente demonstrada no voto do Desembargador Carlos Roberto Lofego Canibal,

relator do Reexame Necessário Nº 70053967501, julgado pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS em 20/11/2013:

“Dito isso, é bom de ver que o procedimento licitatório é regido por vários princípios, especificados no caput do artigo 3º da Lei 8.666/93, sendo que um dos principais objetivos a serem seguidos pelo Poder Público na condução da licitação é a manutenção do seu caráter competitivo, conforme expresso no inciso I do referido artigo, que veda 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. Portanto, tem o princípio da concorrência extrema relevância para o procedimento licitatório. Isso porque, há exigência constitucional da manutenção da competitividade(...)”

Cumpre salientar, por fim, que a ora Impugnante não deseja de forma alguma tumultuar a presente licitação, até porque respeita e conhece bem as necessidades deste c. Município. Todavia, sabe-se que a licitação em tela deve prosseguir na mais pura conformidade com a Lei de Licitações e a legislação específica.

5. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES TÉCNICAS NOS PROJETOS – FLAGRANTE VIOLAÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME

Após visita técnica realizada pela OUROLUX COMERCIAL LTDA, detectou que **não existe abrigo para os INVERSORES e para os QUADROS CA**, sendo que essa informação deveria ter sido mencionada no memorial descritivo e projetos, a ausência da mesma afeta de forma circunstancial as composições de custos.

O abrigo para os “inversores” é primordial por medidas de “segurança”, devido alguns dos requisitos abaixo:

- *Furtos e roubos*
- *Acidentes de eletricidade visto que sendo expostos, pessoas sem conhecimento podem tentar manusear*
- *A exposição a chuvas, ventos e etc, podem danificar os equipamentos.*

A instalação dos inversores deve seguir as instruções dos fabricantes dos equipamentos. Não se deve instalar estes equipamentos em locais expostos continuamente à luz solar direta, devendo ser mantido em ambiente interno ou protegido por estruturas como telheiros e coberturas similares.

Conforme instrução dos fabricantes, é importante que o inversor seja instalado em locais arejados e com distâncias de segurança conforme seus manuais, para que a troca de calor seja assegurada e não ocorra o superaquecimento do equipamento, o que causará perda de potência (e conseqüentemente geração) além de encurtar a vida útil do aparelho, podendo até mesmo danificá-lo.

A utilização de um projeto básico sem o apontamento dos devidos quantitativos e especificações pode gerar prejuízos que vão desde o reequilíbrio dos valores contratados até a sua anulação, conforme já se manifestaram nossas cortes:

*Na realidade, o projeto básico de um certame licitatório, nos moldes preconizados na Lei de Licitações, não é exigência meramente formal, para que se proceda a licitações de obras, nos termos do inciso I do § 2º do art. 7º da mesma lei. A meu ver, a minúcia do inciso IX do art. 6º do Estatuto Licitatório revela a importância do tema para uma contratação, no sentido de que o projeto básico deve representar uma projeção detalhada do futuro contrato, **com elementos suficientes para caracterizar a obra ou serviço a ser executado e informações relevantes sobre a viabilidade e a conveniência técnica e econômica do empreendimento examinado.***

Vícios de imprecisão no projeto básico de uma licitação podem ensejar não apenas violação aos princípios da isonomia e da obtenção da melhor proposta, mas também distorções no planejamento físico e financeiro inicialmente previsto, com alterações contratuais supervenientes, que, em muitos casos, apenas aumentam a necessidade de aporte de recursos orçamentários e retardam a conclusão dos serviços. [...].

(destacamos)

Acórdão 1847/2005 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Neste contexto, registram-se dois enunciados da Jurisprudência Seleccionada, a saber: **'A adoção de projeto básico deficiente constitui irregularidade grave passível de aplicação de multa aos responsáveis, independentemente da consumação e da identificação de dano ao erário.'** (entendimento extraído do Acórdão 707/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Benjamin Zymler); e: **'Aplica-se multa ao responsável pela aprovação de projeto básico deficiente'** (entendimento extraído do Acórdão 510/2012-TCU-Plenário, de relatoria do Min. José Múcio Monteiro).

Destarte, pleiteia-se que seja corrigido o projeto básico com a indicação de todos os pressupostos mínimos necessários para o fornecimento dos materiais que se deseja adquirir.

Diante do exposto, nítido o erro impossibilita um maior número de empresas no certame, vez que maioria das empresas não conseguirá atender em sua integralidade, sendo mais viável tanto aos licitantes, quanto a Administração, corrigir o edital, possibilitando o melhor julgamento e garantindo a ampla concorrência e assegurando a real efetividade do certame licitatório, atendendo assim o princípio da eficiência administrativa, vez que com a respectiva alteração se evitará pregão deserto ou fracassado, além de garantir a economicidade, impedindo prejuízos à Administração Pública.

Ainda, manter o edital da maneira como está, seria afrontar o princípio da legalidade, uma vez que a lei garante a participação de qualquer interessado nos certames, ou seja, desde que seja capacitado para prestar o objeto do edital e trabalhe em ramo compatível, deve ter a possibilidade de participar da licitação sem restrições, assegurando assim o princípio da ampla competitividade, assim, a lei impõe à Administração o dever de corrigir o edital, para que essas participações sejam possíveis, servindo, inclusive, como forma de proteção à Administração Pública, conforme estabelece o artigo 23, §1º, da lei 8666/93, abaixo:

No mesmo sentido é o posicionamento do Tribunal de Contas da União, vejamos:

TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;”.

TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;”

TCU- Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara – “Observe o § 1o, inciso I, do art. 3o da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes.”

Com desenvoltura, acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho versa:

“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 inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63).

Nesse contexto, nunca é demais lembrar que a Lei Geral das Licitações veda que existam no edital cláusulas ou exigências que acarretem na diminuição da competitividade e na conseqüente impossibilidade da busca pela proposta mais vantajosa, veja-se:

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, 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 §§

A importância da competitividade e da busca pela proposta mais vantajosa também é claramente demonstrada no voto do Desembargador Carlos Roberto Lofego Canibal, relator do Reexame Necessário Nº 70053967501, julgado pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS em 20/11/2013:

“Dito isso, é bom de ver que o procedimento licitatório é regido por vários princípios, especificados no caput do artigo 3º da Lei 8.666/93, sendo que um dos principais objetivos a serem seguidos pelo Poder Público na condução da licitação é a manutenção do seu caráter competitivo, conforme expresso no inciso I do referido artigo, que veda 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.

Portanto, tem o princípio da concorrência extrema relevância para o procedimento licitatório.

Isso porque, há exigência constitucional da manutenção da competitividade(...)”

À vista do exposto, a OUROLUX requer a correção do Edital e Projetos.

6. DO PEDIDO

Por todo o exposto, a OUROLUX COMERCIAL LTDA., ciente da seriedade deste Município, bem como desta c. Comissão Permanente de Licitação, requer seja seu pedido julgado procedente, com as devidas retificações, eis que em dissonância com a



A MARCA LÍDER

legislação aplicável, bem como melhores doutrina e jurisprudência.

Uma vez alterado o instrumento convocatório em tela, este deverá ser publicado novamente, da mesma forma como se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido para realização da presente licitação.

Que seja comunicado o julgamento obrigatoriamente nos e-mails **licitacao@ourolux.com.br; engenharia@ourolux.com.br** , sob pena de nulidade.

Nestes termos, pede deferimento.

Guarulhos-SP, 02 de fevereiro de 2023

OUROLUX COMERCIAL LTDA
CNPJ/MF nº 05.393.234/0001-60
IGOR PEREIRA TORRES
OAB SP 278781

Página de assinaturas



Igor Torres
325.472.838-67
Signatário

HISTÓRICO

- 02 fev 2023**
16:18:47  **Cristiane Rosa da Cruz Rondina** criou este documento. (E-mail: licitacao2@ourolux.com.br)
- 02 fev 2023**
16:19:13  **Igor Pereira Torres** (E-mail: superlicitacao@ourolux.com.br, CPF: 325.472.838-67) visualizou este documento por meio do IP 177.8.170.96 localizado em São Paulo - Sao Paulo - Brazil.
- 02 fev 2023**
16:19:17  **Igor Pereira Torres** (E-mail: superlicitacao@ourolux.com.br, CPF: 325.472.838-67) assinou este documento por meio do IP 177.8.170.96 localizado em São Paulo - Sao Paulo - Brazil.

