



**PARECER JURÍDICO**

**PARECER JURÍDICO Nº 044/2018 – ASS/JUR**

**REFERENTE: RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 09/2018.**

**INTERESSADO: Presidente da Comissão Permanente de Licitação.**

*ASSUNTO: ANÁLISE O DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO do **Processo Administrativo nº 013/2018**, referente ao **Edital do Pregão Presencial nº 09/2018**, do Tipo Menor Preço por Item, com a finalidade de Registro de preços para aquisição de luminária com tecnologia LED para melhoria da iluminação pública do Município, em conformidade com as condições e especificações estabelecidas neste Edital e em todos os seus anexos.*

Trata o presente de resposta a consulta feita pela Diretora da Comissão Permanente de Licitação, referente ao Protocolo Administrativo nº 411/2018 de 23 de fevereiro de 2018, que trata do pedido de IMPUGNAÇÃO dos Itens 1.1.2, 7.1.2.3 e 16.8, apresentado pela empresa NVC LIGHTING DO BRASIL COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, para proceder ao julgamento da Impugnação, interposta, contra os termos do Edital do Pregão Presencial nº 09/2018, informando o que se segue:

**PRELIMINARMENTE**

**DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO**

O Aviso de Licitação referente ao Pregão Presencial nº 09/2018, foi publicado no Diário Oficial Da União, Seção 3 – ISSN 1677-7050, pág. 199, edição de sexta-feira, dia 16 de fevereiro de 2018, e disponibilizado aos interessados através do endereço [www.santamariana.pr.gov.br](http://www.santamariana.pr.gov.br), para protocolo de envelopes de Credenciamento até o dia 1º de março de 2018, às 08h30min, com Abertura de Propostas no dia 1º de edição de março de 2018, às 09h00min.

De acordo com o Item 9 e subitem 9.1 do Edital, “Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão, devendo ser feito mediante protocolo a ser realizado no protocolo geral da Prefeitura de Santa Mariana”.

O pedido de impugnação foi solicitado por meio correspondência emitida em atenção ao Presidente da Comissão de Licitação, encaminhado pela empresa **NVC LIGHTING DO BRASIL COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E**

f



**EXPORTAÇÃO LTDA**, e protocolada no dia em 23/02/2018, junto ao Protocolo Geral do Município, às 16h20min, portanto, encontrando-se TEMPESTIVA.

### DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE

Intenta, a Impugnante, averbar o instrumento impugnatório em apreço, aduzindo, que o Edital de Licitação possui diversos pontos que estão em desacordo com as legislações que regulamentam os certames, em especial o Pregão Presencial, bem como possui especificações de produtos que restringem o caráter competitivo, fazendo os seguintes apontamentos:

1- *“Que o Item 1.1.2 estabelece que: – As empresas participantes terão como critério de aceitabilidade da proposta, a exigência de apresentação de amostras dos produtos a serem oferecidos (conforme item 16). A entrega das amostras deverá ser efetuada em até 05 (cinco) dias uteis após encerramento da sessão”. (grifo meu)*

2 - *Pelo entendimento da Impugnante, a exigência editalícia de que todos os participantes da disputa devem fornecer amostras de seus produtos. Que tal exigência se configura descabida, sendo que apenas o vencedor deverá apresentá-las (acórdão 1.237/2002 – Plenário TCU). **Persiste a dúvida: Qual o momento correto deverá ser apresentado as amostras?***

3 - *Cita que pelo entendimento do TCU, caso seja exigida a apresentação de amostras nas licitações, desde que não seja na fase de habilitação, deverá ser definido com clareza, no edital, o momento de entrega dos protótipos, os critérios de avaliação, bem como a data em que tal avaliação e juntamente com técnico serão efetuados, de modo a dar oportunidade a que os licitantes interessados estejam presentes, em obediência ao art. 3º, § 3º da Lei 8.666/93. (Acórdão 855/2002 – Plenário). Ou seja, o julgamento das amostras deve ser público e aberto aos demais concorrentes, que poderão recorrer caso entendam que foram, de forma prejudicados.*

### **“DO ITEM 7.1.2. – REGULARIDADE FISCAL 7.1.2.3 – ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO”.**

4 - *Cita a empresa impugnante que o subitem acima citado não possui embasamento legal para a sua exigência, tendo e, vista que trata-se de fornecimento de produtos e não prestação de serviços e outra, não tem nenhuma pertinência legal a sua exigência como regularidade fiscal. Alega que cabe ao licitante o fornecimento do material e não a exigência de alvará.*

f



*Não obstante a Lei de Licitações nº 8.666 de 1.993 determinou de forma **taxativa** quais seriam os documentos a serem exigidos para habilitação nas licitações públicas. Ipsis litteris:*

*Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:*

*I - habilitação jurídica;*

*II - qualificação técnica;*

*III - qualificação econômico-financeira;*

*IV - regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)*

*V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)*

*Alega a impugnante que a exigência do alvará não é documento previsto em nenhum tipo de regularidade fiscal no presente caso, pois não é necessário obter alvará de funcionamento para importar ou vender materiais como exigido no edital. Alega que o referido item do edital restringe totalmente o caráter competitivo do certame, tendo em vista a exigência acima. Dessa forma, tal exigência deve ser retirada do edital, sob pena de violação da legislação acima e, possível anulação futura do certame.*

## **DO ITEM 16 – DAS AMOSTRAS**

*Item 16.8, constante do Edital: Fornecimento de amostra será obrigatório, o município poderá exigir laudos que autentique as informações prestadas sobre a descrição do produto sendo que deverão estar em conformidade com o termo de referência (laudos deverão ser emitidos por laboratórios credenciados no INMETRO), os laudos exigidos serão custeados pela proponente vencedora.*

*Transcreve o disposto nos artigos 15 e 16 da Portaria nº 20, de 17.02.2017, publicada no dia 17.02.2017, que diz:*

*Art. 15. A partir de 18 (dezoito) meses, contados da data de publicação desta Portaria, os fabricantes nacionais e importadores deverão fabricar ou importar, para o mercado nacional, somente luminárias para iluminação pública viária em conformidade com as disposições contidas nesta Portaria.*

*Parágrafo único. A partir de 6 (seis) meses, contados do término do prazo fixado no caput, os fabricantes e importadores deverão comercializar, no mercado nacional, somente luminárias para iluminação pública viária em conformidade com as disposições contidas nesta Portaria.*



Art. 16. A partir de 36 (trinta e seis) meses, contados da data de publicação desta Portaria, os estabelecimentos que exercerem atividade de distribuição ou de comércio deverão vender, no mercado nacional, somente luminárias para iluminação pública viária em conformidade com as disposições contidas nesta Portaria.

Parágrafo único. A determinação contida no caput não deverá ser aplicável aos fabricantes e importadores, que observarão os prazos fixados no artigo anterior.

Que, de acordo com a referida portaria, será necessário ter registro no INMETRO, ou conformidade com suas exigências, somente após 18 meses da publicação da portaria, ou seja, 17/08/2018.

Que portando o Item 18. 8 do edital é ilegal e está em total desconformidade com a legislação pertinente, em especial com o artigo 27 da Lei 8666/93.

Que dessa forma, deve o referido Item ser retirado do edital.

Que, caso o edital permaneça com as exigências citadas acima, ofenderá os dispositivos citados na fundamentação, passível de anulação do certame, motivo pela qual pugna a impugnante pela retirada dos Item 1.1.2; 7.1.2.3 e 16.8, sob pena de violação dos artigos supracitados.

Esta é a síntese da impugnação o qual passo a análise.

## **DO MÉRITO**

DO ITEM 1.1.2 - "Que o Item 1.1.2 estabelece que: - As empresas participantes terão como critério de aceitabilidade da proposta, a exigência de apresentação de amostras dos produtos a serem oferecidos (conforme item 16). A entrega das amostras deverá ser efetuada em até 05 (cinco) dias úteis após encerramento da sessão". (grifo meu)

Pelo entendimento da Impugnante, a exigência editalícia de que todos os participantes da disputa devem fornecer amostras de seus produtos. Que tal exigência se configura descabida, sendo que apenas o vencedor deverá apresentá-las (acórdão 1.237/2002 - Plenário TCU).

**Persiste a dúvida: Qual o momento correto deverá ser apresentado as amostras?**

f



O Item 16 .1, estabelece que deverão apresentar as amostras dos itens constantes do termo de referência (anexo 1), a empresa que forem declaradas vencedoras....., , sendo que, as amostras deverão ser entregues em até 05 (cinco) dias úteis após o encerramento da Sessão e, a Prefeitura terá o prazo de 05 (cinco) dias úteis para analisar e conferir se as características do produto estão de acordo com o solicitado no edital.

Assim, entende essa assessoria Jurídica, que a redação do Item 1.1.2, onde estabelece que: – “As empresas participantes terão como critério de aceitabilidade da proposta, a exigência de apresentação de amostras dos produtos a serem oferecidos (conforme item 16)”, deve ser RETIFICADO, tendo em vista que o ITEM 16.1, as licitantes deverão apresentar as amostras dos itens constantes do termo de referência (anexo 1) do qual foram declaradas vencedoras.

**“DO ITEM 7.1.2. – REGULARIDADE FISCAL  
7.1.2.3 – ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO”.**

**Da habilitação Jurídica X Regularidade Fiscal:**

**Habilitação jurídica:** Tem por finalidade demonstrar a existência legal da empresa, legitimidade de sua representação e aptidão para assumir obrigações com a Administração. A Habilitação Jurídica é uma das etapas mais importantes para participar nos processos de licitações. Esta fase é fundamental para que o licitante tenha sucesso nos processos de licitações pois do contrário, se não satisfazer as exigências necessárias para participar nas licitações, apresentando a documentação e condições elencadas e exigidas na Lei 8666/93, não será declarado vencedor mesmo que seu preço seja o mais competitivo.

**Regularidade Fiscal:** Significa que o licitante encontra-se de forma regular perante suas obrigações com a legislação tributária federal, estadual, municipal, seguridade social e o fundo de garantia por tempo de serviço. Cumpre aqui desfazer um equívoco habitual: Regularidade não quer dizer Quitação. Regularidade é a comprovação de que a empresa atende todas as exigências do fisco.

O Item 7 do presente edital de licitação, trata-se da habilitação jurídica, porém, o subitem 7.1.1.3, dispõe que, na fase de habilitação, a empresa interessada deverá apresentar decreto de autorização no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido por órgão competente quando a atividade assim exigir.

Portanto, ao nosso ver, assiste razão as alegações da impugnante, haja vista que, exigir comprovação “**Alvará de funcionamento**”, como prova de regularidade fiscal, contraria o art. 27 da Lei 8666/93, devendo tal exigência, constar do rol de “ **Item 7.1.1 - Habilidade Jurídica**”, face ao disposto no art. 28, inc. V que estabelece que:

f



*"Decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir".*

Portanto, pelo exposto, deve à administração **RETIFICAR** o edital para que conste no mesmo as exigências de apresentação de documentos comprobatórios de **HABILITAÇÃO JURÍDICA**, nos termos do art. 28, V da Lei 8.666/93 e não como prova de Regularidade Fiscal.

### DO ITEM 16.8 - DAS AMOSTRAS

**Item 16.8, constante do Edital:** *Fornecimento de amostra será obrigatório, o município **poderá** exigir laudos que autentique as informações prestadas sobre a descrição do produto sendo que deverão estar em conformidade com o termo de referência (laudos deverão ser emitidos por laboratórios credenciados no INMETRO), os laudos exigidos serão custeados pela proponente vencedora. (grifo meu)*

*No caso em tela, nota-se que o presente item não faz nenhuma exigência nos termos da Portaria nº 20/2017 do INMETRO.*

A exigência em questão não foi estabelecida como requisito de habilitação, mas sim como uma característica do produto que se pretende adquirir é crucial para o deslinde do caso em apreço. A aquisição de bens que não atendam a requisitos mínimos de qualidade e segurança é temerária.

Sobre isso, destaco a seguinte passagem do voto condutor do Acórdão 545/2014 - Plenário:

*"As certificações estabelecidas pelo Inmetro constituem-se em verdadeiras garantias para os consumidores, bem como para toda a cadeia produtiva, de que os produtos da indústria nacional estão alinhados com o que há de mais moderno, seguro e eficiente num mercado globalizado e cada vez mais exigente. Destarte, independentemente de serem as normalizações do instituto obrigatórias ou voluntárias, as empresas deveriam sempre procurar adequar seus produtos a tais regramentos, pois, com isso, entre outras vantagens competitivas, elas se mostrariam aos consumidores como fidedignas". Ainda nessa linha, vejo como paradigmático o entendimento do Ministro Aroldo Cedraz, que, por ocasião da relatoria de caso afim (Acórdão 1225/2014 - Plenário), assim se pronunciou:*

*"A Administração Pública deve procurar produtos e serviços com a devida qualidade e que atendam adequadamente às suas necessidades. É preciso mudar o paradigma, que infelizmente ainda predomina no campo das aquisições públicas, da busca do "menor preço a qualquer custo". Esse paradigma tem levado, muitas vezes, a Administração a contratar obras, bens e serviços de baixa qualidade,*

f



# PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA MARIANA - PR

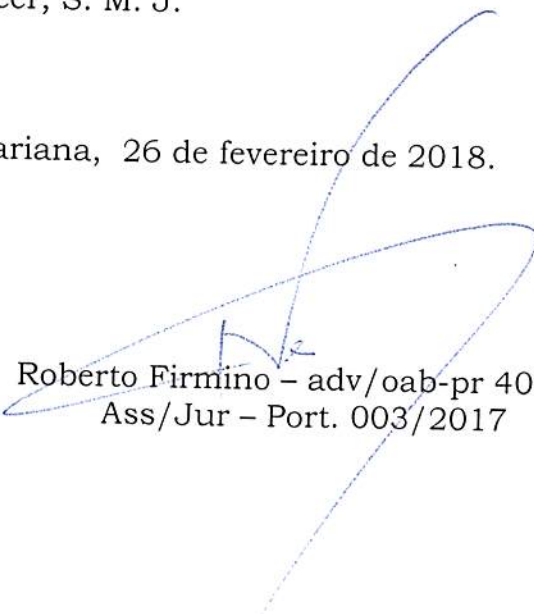
CNPJ nº. 75.392.019/0001-20

*que não atendem a contento às necessidades e que afetam o nível dos serviços públicos prestados. E, muitas vezes, sequer a aparente economia de recursos que se vislumbra conseguir efetivamente se concretiza em médio e longo prazos, uma vez que esse tipo de contratação geralmente implica substituições em prazos mais curtos, maiores custos de manutenção etc. Evidentemente, essa busca pela qualidade não significa descuidar da economicidade ou desconsiderar a necessidade de ampliação da competitividade das licitações. Mas a obtenção de preços de aquisição mais baixos não pode ser atingida às custas da contratação de produtos de baixa qualidade ou de empresas sem condições de prestar serviços adequados. Licitar implica, necessariamente, fazer restrições, pois no momento em que se definem as características do produto/serviço que se deseja, afasta-se a possibilidade das empresas que não detêm produtos ou serviços com aquelas características de fornecerem para a Administração." Dessa forma, considero não subsistirem indícios de irregularidades graves no Pregão Eletrônico 2014/03570, não havendo, por ora, necessidade de novas ações por parte deste Corte, devendo ser indeferida a medida cautelar requerida. Portanto, há que se conhecer da representação para, no mérito, julgá-la improcedente."*

Assim, pelos fundamentos apresentados, recomendamos a Senhora Diretora do Depto. de Licitação, conhecer da impugnação interposta pela empresa NVC LIGHTING DO BRASIL COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, por ser TEMPESTIVA, bem como no mérito, dar-lhe PROVIMENTO PARCIAL, devendo ser RETIFICADOS os itens 1.1.2, 7.1.2.3 e, mantido em sua íntegra os termos do Item 16.8 do Edital do Pregão Presencial nº 09/2018, haja vista que, a exigência, faz referência de que a empresa proponente, deverá apresentar ensaios de laboratórios das 03 luminárias, sendo que os Laboratórios devem ser credenciados no INMETRO, sem fazer menção a Portaria nº 20/2017 do respectivo órgão, em relação a prazos.

É o parecer, S. M. J.

Santa Mariana, 26 de fevereiro de 2018.

  
Roberto Firmino – adv/oab-pr 40963  
Ass/Jur – Port. 003/2017