



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento
Sustentável da Serra Gaúcha

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO Nº 01

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0008/2024

PROCESSO Nº 007/2024

OBJETO: Aquisição de luminárias LED, relés fotoelétricos e braços de iluminação para os equipamentos de iluminação pública dos municípios consorciados ao CP-CISGA.

I. DAS PRELIMINARES

Trata-se de impugnação interposta pela sociedade empresária **D.M.P. EQUIPAMENTOS LTDA.**, inscrita sob o CNPJ n. 38.874.848/0001-12, situada à Rua João Bizzo, 10 – Galpão 01 e 03, LOTEAMENTO PARQUE EMPRESARIAL ADELELMO CORRADINI, CEP 13.257-595 cidade de Itatiba/SP, vem através da presente, mui respeitosamente, com fulcro no inciso art. Art. 164. da Lei 14.133/21, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao edital de PREGÃO ELETRÔNICO N.º 008/2024.

Inicialmente, cabe analisar o preenchimento do requisito de admissibilidade consistente na tempestividade da referida impugnação, ou seja, apreciar se ela foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Dessa forma, a Lei 14.133/2021 em seu artigo 164, dispõe: “Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame”. Em compasso com o diploma legal, o Edital do certame previu:

13.1 Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar este Edital por irregularidade na aplicação da Lei nº 14.133, de 2021, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data da abertura do certame.

Conclui-se que, com base nos requisitos legais pertinentes, o pedido de impugnação de Edital é tempestiva e não possui vícios formais prejudiciais à sua admissibilidade. Passemos, pois, ao seu mérito.

II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO E DOS PEDIDOS

1– Refrator em vidro plano temperado



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento
Sustentável da Serra Gaúcha

A impugnante alega que a solicitação do edital de que as luminárias públicas de led sejam fornecidas com refrator em vidro plano temperado é exigência excessivamente restritiva, que impediria a disputa ampla. Alega ainda que o policarbonato é 250 vezes mais resistente que vidro e 30 vezes mais resistente que o acrílico, tem boa estabilidade dimensional, boas propriedades elétricas, boa resistência ao escoamento sob carga e às intempéries e resistente a chama e um produto ideal para combater ações de vandalismo. Ainda, segundo a empresa DMP, o vidro é mais caro que o Policarbonato, o vidro possui perda de até 10% do fluxo luminoso, o que, segundo a impugnante acarretaria em maior gasto de energia.

2- Exigência do Selo Procel

A impugnante argumenta que, embora o artigo 5^a, caput, da Lei Federal nº 14.133/21 estabeleça que a licitação tem finalidade de garantir a observância, entre outros, do princípio da seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública, nem sempre a proposta ofertante de menor preço será a mais vantajosa para a administração, uma vez que os produtos e os serviços contratados pelos entes públicos devem, necessariamente, ter boa qualidade e ser confiáveis. E continua discorrendo que *“de nada serve contratar produtos ou serviços com preços extremamente reduzidos, verdadeiras barganhas, porém inadequados para atender as necessidades do poder público.”*

Nesse sentido, segundo a empresa D.M.P, o edital deve *“exigir o Selo Procel de economia de energia para as Luminárias Públicas de LED, no qual o relatório comprobatório deve ser juntado com a proposta inicial ou nos documentos de habilitação, sob pena de desclassificação do certame”*. Afirma também que a exigência do selo em questão se justifica por se tratar de importante referência avaliativa de produtos elétricos adquiridos pela Administração Pública. Segundo a impugnante, *o Tribunal de Contas da União considera legítimas as exigências editalícias de distintivos de eficiência energética nos equipamentos a serem adquiridos pela Administração Pública, desde que não haja vinculação a certificações específicas (Acórdão TCU n.º 1305/2013-Plenário).*

E, do mesmo modo, que *“a exigência do Selo PROCEL na presente licitação para aquisição de Luminárias Públicas de LED é imprescindível para que a Administração Pública não se veja obrigada a adquirir, em certames do tipo menor preço, equipamentos de qualidade sabidamente ruim. Essa eventualidade há de ser evitada, pois representa perigos e prejuízos tanto sob o aspecto financeiro quanto sob o de segurança”*.

3- Da Exigência de Fabricação Nacional

A impugnante argumenta que o mercado de luminárias de LED no Brasil conta com diversos fabricantes nacionais, que atendem o mercado de iluminação pública e que o art. 26 da Lei nº 14.133/2021, sendo que existe a possibilidade de aplicação de margens de preferência para produtos manufaturados e serviços



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento
Sustentável da Serra Gaúcha

nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras, medida que, segundo a empresa D.M.P visa fomentar o desenvolvimento nacional sustentável, o que incentivaria a indústria e o comércio local. A impugnante ainda pondera que, considerando o alto riscos na aquisição de Luminárias de Led sem procedência, inúmeras Prefeituras vêm retificando o edital para exigir produtos com fabricação nacional.

DOS PEDIDOS

A sociedade empresária D.M.P. EQUIPAMENTOS LTDA, requer, portanto, que:

1. Sejam aceitas luminárias com lente em policarbonato, desde que protejam o conjunto óptico em sua totalidade sem a necessidade refrator em vidro;
2. Seja incluída a exigência de que as luminárias de LED sejam de fabricação nacional e/ou a inclusão do art. 26 da Lei nº 14.133/2021;
3. O edital exija Selo PROCEL de economia de energia para as Luminárias Públicas de LED;
4. A sessão seja suspensa, o edital retificado com as correções apontadas e que seja julgada totalmente procedente no mérito, a impugnação apresentada.

III. DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

1- Refrator em vidro plano temperado

Quanto à alegação vertida, como se trata de questão eminentemente técnica, foi encaminhada para área técnica, responsável pelo projeto, para confecção de Parecer. Segue resposta do consultor técnico responsável, engenheiro Kássio Acauan, CREA RS 121289:

Para compreender a preferência pela existência de refrator em vidro temperado, termos que abordar todas as opções possíveis:

• Luminárias LED sem refrator, ou seja, com a lente exposta, cujo material utilizado, normalmente, é um polímero.

• Luminárias LED com refrator, cujo material utilizado é o polímero.

• Luminárias LED com refrator, cujo material utilizado é o vidro temperado.

a) Abordagem do uso de polímeros em luminárias LED com lentes expostas. As lentes de policarbonato, mesmo que aditivadas, são extremamente sensíveis à radiação solar. Considerando que o índice de ultravioleta nas regiões do Brasil é considerado muito alto ou extremo, entendemos que as



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento
Sustentável da Serra Gaúcha

luminárias com lentes expostas estarão sujeitas a índices agressivos de ultravioleta. O resultado desta combinação é conhecido, basta observar as diversas aplicações de lentes de policarbonato em luminárias HID, cujas lentes de policarbonato, em grande parte da aplicação, estão amareladas e/ou deterioradas.

As lentes de policarbonato, normalmente quando novas, resistem ao grau de proteção contra impacto IK08 ou até maior. Entretanto, durante um período, sujeitas à incidência de raios ultravioleta, estas lentes perdem sua propriedade de resistência mecânica, o que torna questionável a manutenção da resistência contra impactos IK08 durante sua vida útil. Cabe lembrar que a luminária LED, cuja vida útil deverá ser, no mínimo, de 50.000 horas (mais de 10 anos), possui, de fato, garantia máxima de 5 anos dada pelo fabricante. Deste modo, consideramos alto o risco para o município, uma vez que, após o quinto ano, não existe a cobertura da garantia do produto, e, caso ocorra uma provável depreciação do polímero, o município não terá a quem recorrer e terá que ficar com o prejuízo de ter em seu parque de iluminação, luminárias com desempenhos abaixo da expectativa.

b) Abordagem do uso de refrator de policarbonato em luminárias LED. Da mesma forma que as lentes de policarbonato, refratores com este material podem sofrer fissuras devido à ação dos raios ultravioletas. Estas fissuras estão sujeitas à penetração de poeira e/ou umidade, o que causa ainda maior depreciação do fluxo luminoso útil da luminária, podendo até comprometer o grau de proteção contra penetração de poeira e umidade (IP66) especificado. Como em qualquer material, quando exposto a variações de temperatura, o policarbonato expande, quando exposto a temperatura elevada, e contrai, quando resfriado. Essa propriedade, ao longo da vida útil da luminária (frisa-se: 10 anos, com garantia de 5 anos), tende a provocar micro porosidades no refrator. Isso permite que, por exemplo, em uma via com tráfego de automóveis e ônibus, a fuligem (poluição) e umidade penetrem na luminária, prejudicando o seu desempenho.

c) Abordagem do uso de refrator de vidro temperado em luminárias LED. O refrator em vidro temperado, além de filtrar uma parte dos raios ultravioleta, não é sensível a esses raios. Assim, além de proteger as lentes secundárias internas à luminária (não exposta ao tempo), o vidro temperado garante a proteção contra impacto IK08 ao longo da vida útil da luminária. Cabe novamente ressaltar que a luminária LED possui vida útil declarada de, no mínimo 10 anos, e terá apenas 5 anos de garantia. O refrator em vidro temperado, se comparado com o de polímero, possui dilatação e posterior contração de menor intensidade. Isso dificulta bastante a passagem de fuligem e umidade para o interior da luminária. Adicionalmente, temos a vantagem de, em uma eventual manutenção (limpeza) da superfície do vidro temperado, a luminária ter seu desempenho luminotécnico otimizado. Isso se deve ao fato de praticamente não haver na superfície do vidro micro porosidades que permitiriam a impregnação da fuligem provocada pela poluição dos automóveis e ônibus. Com relação à perda da eficiência por se utilizar o refrator nas luminárias, cabe ressaltar que a perda por se utilizar o



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento
Sustentável da Serra Gaúcha

refrator é desprezível, frente ao prejuízo da sua não utilização ao longo de toda sua vida útil. Por fim, sabemos da existência dos ensaios de UV e IK08 previstos na Portaria 62 do Inmetro. Certamente, quando novas, resistem ao grau de proteção contra impacto IK08 ou até maior. Entretanto, pelo exposto acima, o RISCO, ao longo da vida útil da luminária frente à garantida do fornecedor, para o município é alto.

Dessa forma, buscando a instalação de equipamentos de qualidade superior, em seu pleno direito legal, optou-se tecnicamente pelo equipamento que possua a maior durabilidade tão quanto certificado pelo INMETRO nos parâmetros mínimos. Por fim, não configura atentado ao princípio da igualdade entre os licitantes o estabelecimento de requisitos mínimos de participação no Edital, porque a Administração Pública pode e deve fixá-los sempre que necessários para garantir o interesse público.

2 - Exigência do Selo Procel

Sobre a exigência do Selo Procel, segue Parecer emitido pelo assessor Jurídico do CISGA, Dr. Ângelo Augusto Stumpf Ceccato, OAB/RS nº 80.846:

No que toca à legalidade ou não de demanda do selo PROCEL, seja como requisito de habilitação, seja como elemento integrante do descritivo de objetos em certames licitatórios [...] o Tribunal de Contas da União (Acórdão TCU n.º 1305/2013-Plenário) "*considera legítimas as exigências editalícias de distintivos de eficiência energética nos equipamentos a serem adquiridos pela Administração Pública, desde que não haja vinculação a certificações específicas*", dentre as quais está incluído, justamente, o selo PROCEL (note-se que o trecho em itálico e entre parênteses constitui citação da própria peça de impugnação manejada pela D.M.P. EQUIPAMENTOS LTDA).

Nesse sentido, trazemos à baila excerto do mesmo precedente utilizado pelo peticionante em sua fundamentação, de lavra do TCU, o qual, embora analise o tema sob o prisma da aquisição do objeto "ar condicionado", é inteiramente aplicável ao caso vertente:

Contratação pública – Pregão eletrônico – Planejamento
– Objeto – Condicionadores de ar – Descrição –
Exigência do selo PROCEL – Inadequação – Descrição
da eficiência pretendida – TCU



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento
Sustentável da Serra Gaúcha

Representação apontou possíveis irregularidades em edital de pregão eletrônico para registro de preços que tinha por objeto a aquisição de condicionadores de ar tipo split. A representante alegou, em síntese, que o edital traria exigências restritivas à competitividade do certame ao exigir o selo “PROCEL” para os equipamentos. Ao apreciar a questão, o Relator registrou: “Esclareço que esse selo, (...) tem por objetivo indicar aos consumidores os produtos que apresentam os melhores níveis de eficiência energética, estimulando a fabricação e a comercialização desses bens de consumo”. Acrescentou ainda: “julgo louvável a intenção da universidade de adquirir condicionadores de ar com melhores níveis de eficiência energética, encontrados nos equipamentos certificados com o tal selo de garantia, fato que se coaduna com o objetivo da licitação de promover o desenvolvimento nacional sustentável previsto no art. 3º da Lei de Licitações. Sendo assim, para não frustrar tal iniciativa, e por sua vez não comprometer, eventualmente, a competitividade de futuras licitações, sugiro que a universidade, em outras oportunidades, passe a especificar os equipamentos com as características de eficiência pretendida, sem vinculá-los a certificações específicas, a exemplo do selo ‘PROCEL’”. Com base no exposto, o Tribunal, acolhendo o juízo de mérito formulado pelo Relator, julgou parcialmente procedente a representação, considerando prejudicado o pedido de concessão de cautelar, e cientificou a Administração que, em licitações futuras, passe a “especificar os equipamentos a serem adquiridos com as características de eficiência energética pretendida, sem vinculá-los a certificações específicas, a exemplo do selo ‘PROCEL’”. (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 1.305/2013, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, DOU de 05.06.2013.)



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento
Sustentável da Serra Gaúcha

Em toada convergente, também se soma a lição pontificada pela Consultoria Zênite, no sentido de que é louvável e possível a preocupação do ente licitante utilizar meios e critérios para que suas aquisições que visem a resguardar a sustentabilidade, dentre os quais as demandas de apresentação de selos de qualidade, não podendo haver, no entanto, restrição a apenas um dos meios citados quando houver mais de uma forma de se certificar relativamente aos quesitos de qualidade necessários. Nestes exatos termos:

LEI Nº 13.303, DE 30 DE JUNHO DE 2016 • Art. 47 •

III

Empresas Estatais – Procedimentos auxiliares - Pré-qualificação de produtos - Exigência de selos de qualidade

Para a Zênite, "a pré-qualificação permanente de produtos poderá ocorrer por meio da apresentação de selos de qualidade, a exemplo do expedido pela ABIC para o café, PROCEL para equipamentos de eficiência energética, além de laudos ou certificações emitidos por instituições públicas oficiais ou instituições credenciadas ou, ainda, mediante a apresentação de amostras do produto. A rigor, não poderá haver restrição a apenas um dos meios citados quando houver mais de uma forma de se certificar relativamente aos quesitos de qualidade necessários. Exemplificativamente, condicionar a pré-qualificação à apresentação do selo ABIC, o que foi criticado pelo TCU (Acórdão nº 1.985/2010 do Plenário). Observe-se apenas que, anteriormente ao procedimento de pré-qualificação, é necessário bem definir os contornos da necessidade e, a partir desta, padronizar as características/especificações dos produtos a serem pré-qualificados, redigindo regulamento para tanto." (PRÉ-QUALIFICAÇÃO de produtos na Lei das Estatais – Análise sobre a exigência de apresentação de selos de qualidade. Revista Zênite ILC – Informativo de Licitações e Contratos, Curitiba: Zênite, n. 293, p. 729-734, jul. 2018, seção Orientação Prática.)



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento
Sustentável da Serra Gaúcha

Assim, portanto, sugere-se que o pedido do impugnante seja rechaçado, a não ser que o único meio existente, no atual estado da arte da análise e das certificações de eficiência energética dos objetos licitados, seja a submissão ao selo PROCEL.

Importante ressaltar que o edital de pregão não foi omissivo quanto à questão da eficiência energética e sustentabilidade, tanto que estabeleceu como um dos documentos de Qualificação Técnica *“d) Etiqueta Nacional de Conservação de Energia (ENCE) do modelo e marca/fabricante ofertado”*, que é do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia, uma autarquia Federal. Tal etiqueta carrega as informações básicas sobre a eficiência energética dos produtos disponíveis no mercado, como a própria eficiência energética, o fluxo luminoso, a eficiência luminosa.

A Portaria nº 164, de 05 de abril de 2012, científica que os objetos das avaliações da conformidade, no âmbito do Programa Brasileiro de Etiquetagem - PBE, deverão ostentar, no ponto de venda, de forma claramente visível ao consumidor, a Etiqueta Nacional de Conservação de Energia – ENCE. Já a Portaria nº 20/2017, institui, em seu anexo B, que os requisitos técnicos para luminárias para iluminação pública viária que utilizam tecnologia LED, devam ostentar, entre outros, os seguintes requisitos de segurança: *Número de série de fabricação da luminária; - Modelo da luminária; - Etiqueta ENCE e em Requisitos de Avaliação da Conformidade para Luminárias para Iluminação Pública Viária.* Não há documento legal que obrigue os fabricantes a utilizarem em seus produtos a etiqueta Procel. Sendo que foi exigida a apresentação para habilitação do certame do Selo Ence, do INMETRO, não há motivo para a exigência também do selo Procel.

3- Da Exigência de Fabricação Nacional

Sobre a exigência de fabricação Nacional, segue Parecer emitido pelo assessor Jurídico do CISGA, Dr. Ângelo Augusto Stumpf Ceccato, OAB/RS nº 80.846:

[...] Além da lei, é a própria Carta Magna que consagra o princípio da isonomia, diante do qual deverá a administração assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, impedindo a utilização de exigências prescindíveis ao bom cumprimento do objeto (art. 37, XXI, CF: *“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de*



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento
Sustentável da Serra Gaúcha

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”).

Esmiuçando o conteúdo desse preceito de envergadura constitucional, temos o ensinamento de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 16. ed. rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris. p. 208):

“Igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro. O princípio, sem dúvida alguma, está intimamente ligado ao da impessoalidade: de fato, oferecendo igual oportunidade a todos os interessados, a Administração lhes estará oferecendo também tratamento impessoal”.

Nessa senda, a finalidade de tal princípio é assegurar a igualdade de oportunidade a todos os interessados, para que possam enviar suas propostas em conformidade com as especificações técnicas do edital, e garantir a competição entre os concorrentes, sem que haja favorecimentos pessoais em benefício de terceiros. Tal garantia se dá, também, em observância ao consagrado princípio da moralidade e da probidade administrativa.

Sobre o tema, traz-se à colação os comentários de JUSTEN FILHO, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 44):

“Há equívocos em supor que a isonomia veda diferenciação entre os particulares para contratação com a Administração. A Administração necessita contratar terceiros para realizar seus fins. Logo, deve escolher o contratante e a proposta. Isso acarreta



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento
Sustentável da Serra Gaúcha

inafastável diferenciação entre os particulares. Quando a Administração escolhe alguém para contratar, está efetivando uma diferenciação entre os interessados. Em termos rigorosos, está introduzindo um tratamento diferenciado para os terceiros. A diferenciação e o tratamento discriminatório são insuprimíveis, sob esse ângulo. Não se admite, porém, a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante. Portanto, o ato convocatório deverá definir, de modo objetivo, as diferenças que são reputadas relevantes para a Administração”.

Ainda, acerca do dever de isonomia, presente no princípio da impessoalidade, elucida Lucas Rocha Furtado (Curso de licitações e contratos administrativos. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 37):

“A partir dessa perspectiva, o princípio da impessoalidade requer que a lei e a Administração Pública confirmem aos licitantes tratamento isonômico, vale dizer, não discriminatório. Todos são iguais perante a lei e o Estado. Este é o preceito que se extrai da impessoalidade quando examinado sob a ótica da isonomia.

A isonomia, ou o dever que a Constituição impõe à Administração Pública de conferir tratamento não diferenciado entre os particulares, é que justifica a adoção de procedimentos como o concurso público para provimento de cargos ou empregos públicos ou a licitação para a contratação de obras, serviços, fornecimentos ou alienações. Esta é a razão pela qual a própria Lei nº 8.666/93 indica a isonomia como uma das finalidades da licitação”.



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento
Sustentável da Serra Gaúcha

E, da preleção do mestre BANDEIRA DE MELLO (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Curso de direito administrativo. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 500-501), extrai-se que referido princípio:

“implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputa-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. É o que prevê o já referido art. 37, XXI, do Texto Constitucional. Aliás, o § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e veda o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes, bem como entre empresas brasileiras ou estrangeiras, ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato”.

Dessa forma e com o objetivo de não restringir o universo de competidores que teriam condições de fornecer satisfatoriamente os objetos da licitação, como regra, a Administração não poderá inserir, no edital, cláusula que determine que o produto a ser adquirido deverá ter “procedência nacional”, sob pena de o procedimento licitatório ser atingido pela ilegalidade, dando causa à nulidade. Outrossim, não há como concluir por legítima a exigência para que os produtos licitados sejam de fabricação nacional, visto que em momento algum a lei permite a exclusão de produtos estrangeiros do certame licitatório ou o estabelecimento de diferenças em razão da nacionalidade dos licitantes. Isso porque, consoante já demonstrado, haverá clara restrição ao caráter competitivo da licitação se restar comprovado que os produtos importados atenderiam de forma satisfatória ao interesse público buscado com a contratação.

A título exemplificativo, o TCU, no Acórdão nº 2.241/2011 do Plenário, determinou à SEGECEX que: (a) constitua grupo de



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento
Sustentável da Serra Gaúcha

trabalho para a análise das repercussões geradas pela Lei nº 12.349/2010 e (b) que o órgão jurisdicionado se abstinhasse de “promover licitações, cujo objeto seja exclusivamente de fabricação nacional, até que este Tribunal delibere sobre a questão” (grifamos).

No mesmo sentido, são as manifestações posteriores do TCU sobre o assunto:

"A exigência de que motoniveladora a ser adquirida por meio de pregão presencial tenha fabricação nacional configura, em juízo preliminar, restrição indevida ao caráter competitivo do certame. Representação acusou possíveis irregularidades na condução do Pregão Presencial 9/2011, promovido pela Prefeitura Municipal [omissis], que tem por objeto a aquisição, entre outros itens, de uma motoniveladora. A autora da representação alegou que o edital da licitação teria violado o princípio da isonomia, ao exigir que a motoniveladora tivesse fabricação nacional e que, por isso, teria restringido sua participação, uma vez que o equipamento que fornece é de origem chinesa. Anotou que as especificações de seu equipamento são melhores que as especificadas pelo edital. E, também, que oferece as garantias necessárias e assistência técnica em todo o Estado do Rio de Janeiro. Acrescentou que a citada restrição estaria vedada pela Lei 8.666/93, art. 3º, § 1º, inciso II. Apontou, ainda, possível dano ao erário que se configuraria com a aquisição de um bem nacional por preço superior ao que poderia ofertar. Requereu, ao final, a concessão de “medida liminar” para suspensão do certame até julgamento do mérito. A Relatora do feito, em linha de consonância com a proposta da unidade técnica, considerou pertinentes as ponderações da autora da representação e presente o requisito do fumus boni juris, “uma vez que a regra legal é no sentido de



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento
Sustentável da Serra Gaúcha

permitir a maior competitividade possível entre os licitantes". Anotou, na oportunidade, que o Tribunal, por meio do Acórdão 2.241/2011-Plenário, quando apreciou representação contra a exigência de fabricação nacional para retroescavadeiras a serem adquiridas por pregão eletrônico do (omissis), decidiu determinar "àquela Pasta que 'abstenha-se de promover licitações, cujo objeto seja exclusivamente de fabricação nacional, até que este Tribunal delibere sobre a questão". Anotou, também, que a iminência de realização da sessão pública de abertura das propostas e realização de lances configura o periculum in mora. Por esses motivos, determinou, em caráter cautelar, "a suspensão imediata do Pregão Presencial 9/2011 – PMIG ou da execução do contrato dele decorrente, caso já tenha sido firmado, até que este Tribunal delibere sobre o mérito da matéria". O Plenário do Tribunal endossou essa providência". (TCU, Comunicação ao Plenário, TC 037.779/2011-7, Rel. Min. Ana Arraes, 18.01.2011.)

"A determinação de que os produtos a serem adquiridos mediante licitação sejam, necessariamente, de fabricação nacional é ilícita, por constituir restrição indevida ao caráter competitivo do certame

Por conta de representação, o Tribunal tratou de supostas irregularidades no Pregão Presencial 162/2011, do Município de (omissis), destinado à aquisição de retroescavadeira, plantadeira e sulcador para atender às necessidades da Secretaria Municipal de Agricultura, certame o qual fora financiado com recursos oriundos do Contrato de Repasse 0324480-25/2010/MAPA/CAIXA. Dentre elas, constou a exigência de que a retroescavadeira a ser adquirida fosse de fabricação nacional. A esse respeito, o relator destacou que a Lei 8.666/1993 não impediria a oferta



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento
Sustentável da Serra Gaúcha

de produtos estrangeiros nas licitações realizadas pela Administração Pública. Para ele, "mesmo com as inovações da Lei 12.349/2010, que introduziu o conceito de 'Desenvolvimento Nacional Sustentável', tem-se apenas reservas, disciplinadas pelos Decretos 7.546/2011 e 7.709/2012, e não vedação absoluta de oferta de produtos estrangeiros". Logo, a exigência em comento seria ilegal e, por si só, macularia o procedimento, pela restrição ao caráter competitivo do certame, em afronta ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, bem como ao art. 3º, inciso II, da Lei 10.520/2002. Por conseguinte, votou por que o Tribunal fixasse prazo para que a Prefeitura Municipal de (omissis) adotasse as medidas necessárias à anulação do Edital do Pregão Presencial 162/2011, bem como determinasse que a municipalidade se absteresse de exigir que o bem a ser adquirido seja obrigatoriamente de fabricação nacional, o que foi aprovado pela segunda Câmara". (TCU, Acórdão nº 3.769/2012, 2ª Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz, j. em 31.05.2012.).

Ao apreciar hipótese semelhante, eis que atinente à aquisição de bens de consumo, o Tribunal de Contas de Rondônia (TCE/RO. Processo n. 3.414/2012. Rel. Conselheiro Adilson de Souza Silva, j. 25-10-2012) assim decidiu:

"Edital de licitação. Pregão. Fiscalização de atos e contratos. Preliminar. Deslocamento da competência para o Pleno. Relevância e controvérsia da matéria. Exigência de procedência nacional do produto licitado. Característica não intrínseca do produto. Ausência de motivação concreta. Restrição indevida à livre concorrência. Violação ao princípio da ampla competitividade. Irregularidade insanável. Procedência parcial. Pelo exposto, em discordância parcial com o parecer do Ministério Público de Contas, e dissentindo do entendimento Técnico, e nos termos do art. 38, I, "b"



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento
Sustentável da Serra Gaúcha

c/c art. 42 da Lei n. 154/96 e art. 61, inciso I, alínea "b" do RITC/RO, apresento a este Egrégio Tribunal o seguinte

voto:

[...]

II – Considerar ilegal a exigência de que o maquinário (escavadeira hidráulica e veículos) seja de fabricação nacional prevista no Edital de Pregão Presencial n. 378/2012/SUPEL, pois violadora do caráter competitivo do certame, em afronta ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93 e ao art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/02,

e:

- a) Fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que os responsáveis pela SUPEL/RO adote as medidas necessárias para o exato cumprimento da lei, no sentido de promover a anulação do Edital do Pregão Presencial 378/2012/SUPEL;*
- b) Determinar a abstenção de incluir em editais no âmbito estadual qualquer cláusula que exija que o bem seja ofertado obrigatoriamente de fabricação nacional;*
- c) Determinar a abstenção de incluir em editais de licitação, especificações técnicas de bens que possam caracterizar direcionamento a um dado fabricante, a não ser que presentes nos autos do procedimento licitatório justificativa consistente e objetiva que apontem a necessidade e o benefício a ser gerado ao ente contratante".*

Assim, diante de todo alegado, a demanda do impugnante, quanto a esse ponto, revela-se inadmissível de ser acolhida, porque frontalmente contrária ao plexo normativo incidente à hipótese, o qual emana diretamente de Cláusula Pétrea entalhada no Texto Magno, vértice de nossa pirâmide normativa kelseniana, bem como mostra-se dissonante da jurisprudência de há muito consolidada das Cortes de Contas pátrias.

Portanto, a figura técnica a balizar a parte dispositiva da resposta à impugnação é a improcedência dos pedidos estampados nos numerais "3" e "4". Quanto aos demais pedidos vertidos no *locus* correspondente da peça da



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento
Sustentável da Serra Gaúcha

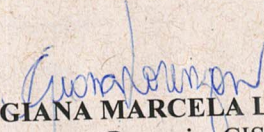
licitante que peticionou, diante da ausência de solicitação de análise por parte do remetente, este opinativo transcorrerá "*in albis*".

Por fim, insta gizar que efetuar a descrição dos objetos que adquirirá, de forma a melhor contemplar o atendimento ao Interesse Público Primário perseguido pela Administração, consoante suas necessidades, é tema que se insere em exercício de competência discricionária do ente promotor da licitação, não podendo haver invasão ao mérito administrativo, sobretudo, quando não há qualquer ilegalidade na descrição efetuada e o descritivo inserido no Termo de Referência, anexo ao Edital, pode ser atendido por várias marcas e fabricantes de luminárias, não havendo motivação para se falar em violação do princípio da competitividade.

IV. DA DECISÃO

Em razão do exposto, decide-se conhecer e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** à impugnação da sociedade empresária **D.M.P EQUIPAMENTOS LTDA**, apresentada em face do Edital de Pregão Eletrônico Nº 0008/2024 CP-CISGA, nos termos da fundamentação supra e da legislação vigente, provendo o pedido de retificação do edital.

Garibaldi, 01 de outubro de 2024.


IANA MARCELA LORENZON
Pregoeira CISGA