

Prefeitura Municipal de São Joaquim-SC
CNPJ: 82.561.093/0001-98
Secretaria Municipal de Administração
Assessoria Jurídica

PARECER JURÍDICO N. 70.2020

Interessado: Pregoeiro

Processo: n.88/2020, Edital Pregão 24/2020

Objeto: Aquisição de materiais elétricos para a iluminação pública e mão de obra técnica especializada em manutenção preventiva e corretiva do sistema de iluminação pública.

Assunto: Análise de impugnações e esclarecimentos do edital

1. Relatório

Na data de 10/09/2020, houve a publicação, no Diário Oficial dos Municípios, do processo licitatório mencionado acima. Em sequência, 15/09/2020, recebeu-se um pedido de esclarecimento, da empresa Armando Lucca EPP, sobre a forma de julgamento, após o qual, conforme publicação na imprensa oficial (16/09/2020), a licitação foi suspensa, para análise. Posteriormente, a mesma empresa que fez o pedido de esclarecimento, protocolou impugnação do edital, datada de 15/09/2020. Em 21/09/2020, o edital foi republicado, com modificações, em especial, na forma de julgamento.

Todavia, a empresa Armando Lucca EPP retornou a impugnar o edital de licitação (datada de 23/09/2020) e o Município recebeu novo questionamento, como pedido de esclarecimento, de outra empresa (Eletro Zagonel Ltda). De modo semelhante, a empresa Engelétrica Materiais Elétricos Eireli EPP apresentou solicitação de alteração no edital. Assim, os autos foram encaminhados para parecer.

É o breve relatório, passa-se a análise.

2. Análise Jurídica

Destaca-se que este parecer jurídico se restringirá a análise das solicitações apresentadas, sejam na forma de pedido de esclarecimento ou de impugnação. Logo, não serão abrangidos por este parecer os demais atos preliminares do procedimento licitatório, pois, para estes, já houve parecer jurídico de outro assessor jurídico.

2.1 Dos requisitos de admissibilidade das impugnações e esclarecimentos

Inicialmente, quanto à tempestividade, somente há data de recebimento para o que foi encaminhado por e-mail, na forma de questionamento, logo, essa verificação fica comprometida. Porém, levando-se em consideração a data de recebimento dos e-mails, e a data de assinatura dos demais, há tempestividade. Até porque, o processo licitatório encontra-se suspenso e a abertura dos envelopes não mais ocorrerá na data prevista.



Prefeitura Municipal de São Joaquim-SC
CNPJ: 82.561.093/0001-98
Secretaria Municipal de Administração
Assessoria Jurídica

Depois, é relevante informar que todos os pedidos realizados possuem caráter de impugnação, inclusive, os que foram encaminhados por e-mail, como se fossem solicitações de esclarecimento. Afinal, todos pedem alteração no edital em um ou mais itens, por entenderem haver irregularidade. Deste modo, apenas as impugnações da empresa Armando Lucca EPP cumprem os requisitos de apresentação, conforme subitem 1.11 do edital. Todavia, tendo por base os princípios aplicáveis à Administração Pública, e ao fato de que o processo encontra-se suspenso, avaliar-se-ão todos os questionamentos.

2.2 Do mérito das impugnações

a) Impugnação do julgamento “menor preço por lote” – empresa Armando Lucca EPP

A Reclamante citou o art. 15, IV da Lei n.8.666/93, o qual diz que “as compras, sempre que possível, deverão: [...]IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade”. Ainda, acrescentou que ‘o critério de julgamento do “Menor Preço por Lote” fere, frontalmente, o Princípio da Economicidade, não se traduzindo, em hipótese alguma, na obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, posto que essa só seria obtida com o critério “Menor Preço por Item” [...]’. Além do princípio da economicidade, mencionou os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público.

Destaca-se, também, o argumento de que o julgamento “Menor Preço por Lote” é “danoso ao erário” por causa da “individualidade de procedimentos”, da falta de “justificativa técnica e economicamente viável” e pelo fato de que “em não se cotando todos os itens do lote, deverá ser a proposta, necessariamente, desclassificada”. Ademais, alega restrição ao caráter competitivo da licitação e que “no presente edital não há qualquer óbice ao fracionamento do objeto”. Chegou a dizer, inclusive, que o valor deste processo chama a atenção para ser somente uma empresa. Por fim, requereu alteração da forma de julgamento de “menor preço por lote” para “menor preço por item”.

Diante dos argumentos retro apresentados, é preciso dizer, inicialmente, que de fato, as compras públicas, conforme art.15, V da Lei n.8.666/93, devem ser divididas no maior número possível de parcelas. Ainda, o Tribunal de Contas da União tem entendimento bastante consolidado no sentido de que o critério de julgamento e adjudicação por item é preferível aos demais critérios, ou seja, por grupo/lote ou global. Agora, isso não significa que todas as licitações deverão ser, obrigatoriamente, por item. Veja-se que não há esse tipo de determinação na lei de licitações, e ainda, não é essa, a recomendação que o Tribunal de Contas da União faz. Para ficar mais claro, cita-



Prefeitura Municipal de São Joaquim-SC
CNPJ: 82.561.093/0001-98
Secretaria Municipal de Administração
Assessoria Jurídica

se o Acórdão n.1009/2009 da 1ª Câmara do TCU, mencionado pela própria Reclamante em sua impugnação:

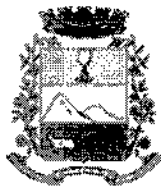
1.5.1.1 promova, nos futuros certames licitatórios, a divisão do objeto em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala, cumprindo o disposto no art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.666/1993.

Pela decisão acima, nota-se que, para a divisão do objeto, deverão ser observados, basicamente, dois elementos: viabilidade técnica e econômica. A viabilidade econômica está diretamente ligada ao princípio da economicidade, tão lembrado pela Reclamante. Isso demonstra, de maneira muito objetiva, que cada caso deve ser avaliado individualmente e cuidadosamente pela Administração. Haverá situações, nas quais, a divisão do objeto em um número muito grande de parcelas, levará a perda da chamada “economia de escala”.

Portanto, é possível concordar com o argumento da Reclamante, de que o julgamento menor preço por lote, “em hipótese alguma”, se traduz “na obtenção da proposta mais vantajosa”? Não, não há como fazer essa afirmação. Afinal, possibilitar um número maior de licitantes disputando individualmente cada item, visa uma compra mais econômica, mas, reitera-se, isso não se aplica a todos os casos. O que se pode concluir, como já dito, é que a divisão em um número maior de parcelas, por aumentar a concorrência (e, nesse ponto, da ampliação do número de participantes, a Reclamante está correta), é preferível e, sendo viável técnica e economicamente, essa preferência passa a ser uma obrigatoriedade (Súmula 247 do TCU).

É preciso dizer, inclusive, que já foi recomendação desta assessoria jurídica, em várias situações, quando se visualizou a possibilidade de dividir determinado objeto em mais parcelas, que a Administração avaliasse essa hipótese, adotando-a, em não havendo óbice. Agora, podem-se citar exemplos de processo licitatórios, nos quais, embora não tenha ocorrido, a divisão do objeto, o Tribunal de Contas de Santa Catarina não entendeu pela irregularidade, como a REP-13/00697790 contra o Município de Joinville e, o Processo ELC 08/00714652, em desfavor da Secretaria Estadual de Educação, ambos para compra de uniformes.

Sendo assim, discorrendo mais especificamente sobre o processo em questão, cujo objeto é a manutenção da iluminação pública, ao que se nota, o critério de julgamento escolhido foi o menor preço por lote, havendo lote único, que inclui mão-de-obra e materiais. O que a Reclamante deseja é a separação de ambos, e mais, nota-se que a Reclamante requer, também, uma divisão dos itens de material.



Prefeitura Municipal de São Joaquim-SC
CNPJ: 82.561.093/0001-98
Secretaria Municipal de Administração
Assessoria Jurídica

Finalizando, cabe a Administração Pública realizar cuidadosa avaliação quanto à possibilidade de separar mão-de-obra e materiais. Essa análise deve ser prévia a abertura da licitação, sendo adequada, a sua realização, na fase de estudos preliminares, devendo constar a motivação, no Termo de Referência. Por conseguinte, ao consultar o Termo de Referência, anexo ao processo, não se constatou referida justificativa, o que não significa que ela não exista e que tal critério não tenha sido avaliado. Logo, recomenda-se que o responsável realize a juntada de justificativa para adoção do critério de julgamento, demonstrando a inviabilidade técnica e/ou econômica para maior divisão do objeto.

b) Impugnação da exigência de homologação pela Celesc - empresas Armando Lucca EPP e Engelétrica Materiais Elétricos Eireli EPP

Houve questionamento com relação à exigência de homologação pela Celesc. A empresa Armando Lucca EPP impugnou afirmando que “foi extinta há alguns anos para os itens de braços, luminárias, reatores e relés”. Já, a empresa Engelétrica Materiais Elétricos Eireli EPP solicitou “a retirada do edital ou retificação de que o CRC não é necessário nesse caso, pois a responsabilidade direta é do município [...]”, acrescentando que “[...] não serve como atestado de capacidade técnica, tampouco comprova o fornecimento de materiais e/ou serviços prestados ao Grupo Celesc”.

Essas duas indagações são demasiadamente técnicas e requerem uma avaliação da Secretaria requisitante e do responsável pela elaboração do termo de referência. Porém, alguns aspectos serão analisados, de modo a colaborar. No Edital n.24/2020, observa-se que constou a necessidade de homologação pela CELESC de duas formas. A primeira delas foi como requisito de qualificação técnica:

10.4.2 Certificado de Registro Cadastral – CRC, emitido pela CELESC válido na data de abertura da habilitação onde conste, no mínimo, o cadastramento nos grupos/subgrupos 2.1.39 e 2.2.8; (<http://site.celesc.com.br/fornecedores/arquivos/fornecedoreslicitacoes/cacast-renovacao-fornecedores/manutencaoiluminacao-publica.pdf>),

Depois, verifica-se solicitação de homologação pela CELESC no descritivo de alguns itens, sendo eles: cabo multiplexado, cabo flexível de cobre, cabo de cobre, conector de derivação perfurante, conector de cunha BT, parafuso máquina e parafuso com porca. Logo, de início, já é possível notar que, dentre os materiais para os quais houve exigência de homologação da CELESC, não estão aqueles descritos na impugnação da empresa Armando Lucca EPP (“itens de braços, luminárias, reatores e relés”). Portanto, entende-se que a impugnação da empresa Armando Lucca EPP não tem razão de ser acolhida.



Prefeitura Municipal de São Joaquim-SC
CNPJ: 82.561.093/0001-98
Secretaria Municipal de Administração
Assessoria Jurídica

Quanto à solicitação de retirada do subitem 10.4.2 (CRC emitido pela Celesc), é preciso dizer que ele não está fazendo às vezes de atestado técnico, isto, pois, a solicitação de atestado consta, separadamente, no subitem 10.4.3 do edital. Ocorre que, para emissão do CRC, a Celesc verifica uma série de aspectos relacionados à regularidade das empresas. Assim, nota-se uma precaução por parte da Administração em solicitá-lo, não tendo qualquer relação com os argumentos da empresa Engelétrica Materiais Elétricos Eireli EPP. Agora, no site da Celesc é possível encontrar a informação de que há dois documentos que são emitidos por esta¹:

A Celesc Distribuição S.A., no intuito de cada vez mais promover a qualidade dos serviços prestados, e ainda, atendendo ao disposto no Artigo 37, § 3º, Inciso I da Resolução 414/2010 da ANEEL, criou a HTE (Homologação Técnica de Empreiteiras).

Tal medida visa assegurar um padrão mínimo de qualidade das prestadoras de serviço em que haja algum tipo de intervenção nas redes de distribuição. Esta homologação visa atingir, prioritariamente, empreiteiras de construção de redes de distribuição e empreiteiras de telecomunicações onde haja compartilhamento com a estrutura da Celesc.

A Homologação Técnica de Empreiteira (HTE) não se equivale ao Certificado de Registro Cadastral (CRC), sendo este último o documento que assegura o cadastramento da empresa junto à Celesc Distribuição S.A. conforme disposto na Lei 8.666/93.

Na HTE serão analisados, eminentemente, documentos de cunho técnico e de registro da empresa. Já o CRC é um documento mais amplo onde são analisados outros aspectos da empresa tais como regularidades jurídica e fiscal, os balanços e as demonstrações de resultado.

As empresas detentoras de CRC não necessitam possuir HTE para os subgrupos já cadastrados em seu CRC.

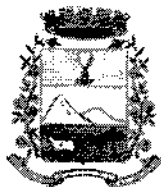
Em resumo o HTE, documento mais simples e de cunho técnico, está contido no CRC, documento mais amplo e que assegura o cadastramento da empresa junto à Celesc Distribuição S.A.

Por fim, para o subitem 10.4.2 recomenda-se que a Administração: 1) analise se há necessidade de manter a exigência do CRC emitido pela Celesc, não pelos motivos apresentados pela empresa, mas sim, para não frustrar o caráter competitivo da licitação, sem justificativa; 2) sendo relevante e havendo justificativa, a exigência do CRC emitido pela Celesc, observar se não é possível a apresentação do HTE (Homologação Técnica de Empreiteiras) em seu lugar.

c) Impugnação julgamento “maior desconto tabela/catálogo” com desconto linear - empresa Armando Lucca EPP

Após o recebimento da impugnação da empresa Armando Lucca EPP, a Administração Pública retificou o edital, alterando a forma de julgamento de “menor preço global” para “maior desconto sobre tabela/catálogo”. A empresa Armando Lucca EPP, então, protocolou nova

¹ Disponível em: < <http://fornecedores.celesc.com.br/cadastro/cadastro-homologacao-tecnica-de-empreiteiras>>.



Prefeitura Municipal de São Joaquim-SC
CNPJ: 82.561.093/0001-98
Secretaria Municipal de Administração
Assessoria Jurídica

impugnação. De fato, essa alteração mantém o julgamento em um único lote, que foi o questionamento inicial da empresa. Os argumentos foram, basicamente, os mesmos da impugnação anterior, acrescentando irresignação quanto ao maior desconto linear (uniforme).

O julgamento “maior desconto” não consta na Lei n.10.520/02, nem mesmo, na Lei de Licitações (n.8.666/93), mas é bastante utilizado e aceito, uma vez que, o maior desconto, na prática, equivale ao tipo “menor preço”. Uma das regulamentações a respeito é o art. 9º, §1º do Decreto Federal n.7.892/13: “O edital poderá admitir, como critério de julgamento, o menor preço aferido pela oferta de desconto sobre tabela de preços praticados no mercado, desde que tecnicamente justificado”. Porém, a legislação a respeito é escassa.

O julgamento “maior desconto sobre tabela/catálogo” é, normalmente, utilizado em licitações de manutenção de veículos e fornecimento de materiais bibliográficos², situações em que as empresas atuam como intermediárias no fornecimento dos produtos. No Parecer n. 098/2016/CJU-RN/CGU/AGU, um dos aspectos abordados foi o desconto linear, tendo sido feita a recomendação para não adotá-lo, quando, pelas práticas do mercado, os produtos sofrerem descontos diferenciados. Todavia, isso não significa que o desconto linear é sempre vedado.

Cada caso deve ser analisado individualmente e justificado. Para este edital não se recomenda a utilização do julgamento “maior desconto sobre tabela/catálogo”, mas havendo justificativa, no quesito desconto, o desconto linear aparenta ser adequado por se referir a materiais, todos, elétricos, ou seja, da mesma natureza. Ademais, como a Reclamante não demonstrou haver diferenças no mercado entre os materiais, nem especificou qual percentual de desconto entenderia como ideal, a sua impugnação deve ser julgada improcedente.

d) Impugnação dos representantes das empresas participantes de processo anterior - empresa Armando Lucca EPP

A Reclamante alegou: “[...] 2019 primeiro ano que foi licitado fornecimento de materiais juntamente com os serviços de manutenção, compareceram somente duas empresas à sessão [...]”. Depois, acrescenta que causou estranheza o fato de que o representante de uma delas no processo ocorrido no Município de São Joaquim, também, foi representante da outra empresa, em um processo licitatório do Município de Maracajá - SC.

Sobre isso, ressalta-se que essa Assessoria Jurídica dá grande importância ao cuidado com fraudes em licitações, porém, o simples fato de um representante atuar como procurador de uma

² Pregão n.24/2017 e Pregão Eletrônico n.002/2020, ambos do TCU.



Prefeitura Municipal de São Joaquim-SC
CNPJ: 82.561.093/0001-98
Secretaria Municipal de Administração
Assessoria Jurídica

empresa e, posteriormente, de outra, ainda que seja concorrente, desde que, não se dê na mesma licitação e nem seja este, sócio das duas empresas, não caracteriza qualquer irregularidade. Por isso, entende-se que a declaração da Reclamante serve de alerta para a Administração, mas deve ser indeferida como impugnação, não interferindo no atual processo.

e) Impugnação da ausência de normas da ABNT - empresa Armando Lucca EPP

Afirma a Reclamante que “o Poder Público por força do artigo 1º da Lei 4.150 de 21 de novembro de 1962 [...] está obrigado a fixar nos editais de compras de materiais e serviços a exigência e aplicação dos requisitos mínimos de qualidade [...]” e que “[...] boa parte das administrações municipais não mencionam em seus editais o regime obrigatório das normas da ABNT para aquisição de luminárias voltadas a iluminação pública”.

Primeiramente, importa destacar que, conforme art.1º, a lei citada é aplicável “nos serviços públicos concedidos pelo Governo Federal, assim como, nos de natureza estadual e municipal por ele subvencionados ou executados em regime de convênio”. Logo, como não há informação sobre qualquer subvenção federal para este processo, não é o caso. Por outro lado, compreende-se a relevância que as normas da ABNT possuem. Ocorre que, ao se analisar o termo e referência, verifica-se a menção a algumas delas: NR-10, NR-35, NR-12 e NBR-13593. Sendo assim, entende-se que não merece respaldo a impugnação da Reclamante neste ponto. Se há alguma norma específica que esta entende que precisa ser citada em edital, deveria mencionar qual se trata.

f) Impugnação “Luminária Led” sem certificação do INMETRO

Alega a empresa Eletro Zagonei Ltda que “essas luminárias não podem mais ser produzidas, como não são por nenhum fabricante, e mesmo que fosse teriam que estarem certificadas no INMETRO desde fevereiro de 2017”, devendo constar junto ao envelope das propostas. Por conseguinte, o argumento da empresa dá a entender que as luminárias solicitadas não são mais produzidas, pois ela até diz “mesmo que fossem”. Porém, não ficaram claras as razões, por exemplo, se há algo de incompatível no descritivo, não havendo como acolher o argumento.

Porém, sobre a certificação, após consulta ao site do INMETRO, verifica-se que consta no art. 4º, §único da Portaria n.144/2015, alterado pela Portaria n.76/2016:

“A partir de 19 (dezenove) meses, contados da data de publicação desta Portaria, as lâmpadas LED com dispositivo integrado à base deverão ser comercializadas no mercado nacional, por fabricantes e importadores, somente em conformidade com os Requisitos ora aprovados e devidamente registradas no Inmetro”.

Ainda, na Portaria n.20/2017, que regulamenta a qualidade das luminárias para iluminação pública viária de LED, é mencionado que:



Prefeitura Municipal de São Joaquim-SC
CNPJ: 82.561.093/0001-98
Secretaria Municipal de Administração
Assessoria Jurídica

Art. 6º As luminárias para iluminação pública viária fabricadas, importadas, distribuídas e comercializadas em território nacional, a título gratuito ou oneroso, deverão ser submetidas, compulsoriamente, à avaliação da conformidade, por meio do mecanismo de certificação, observado o prazo estabelecido no art. 15 desta Portaria.

[...]

Art. 8º Após a certificação, as luminárias para iluminação pública viária fabricadas, importadas, distribuídas e comercializadas em território nacional, a título gratuito ou oneroso, deverão ser registradas no Inmetro, considerando a Portaria Inmetro n.º 512, de 07 de novembro de 2016, ou substitutivas, observado o prazo estabelecido no art. 15 desta Portaria. (Grifou-se)

Portanto, em princípio, pode-se dizer que sim, as lâmpadas LED precisam de certificação do INMETRO, porém, para este processo, é preciso confirmar com a equipe técnica do Município se o item solicitado se enquadra no disposto na Portaria n.20/2017. Por fim, havendo o enquadramento, caberá a Administração definir se exigirá documento que comprove a certificação no INMETRO na fase de propostas ou se esta será conferida quando do recebimento do objeto (pelo selo do INMETRO). De qualquer modo, fazer constar em edital.

3. Conclusão

3.1 Por fim, após a análise realizada e de acordo com a documentação apresentada, sobre as impugnações, opina-se:

- a) Por julgar **parcialmente procedente a impugnação** da empresa **Armando Lucca EPP**, para o fim de que seja realizada a juntada de justificativa do julgamento e adjudicação global (serviço e fornecimento de material);
- b) Por julgar **improcedentes as impugnações** das empresas Engelétrica Materiais Elétricos Eireli EPP e Eletro Zagonel Ltda.

3.2 Com base nas análises feitas para responder às impugnações, recomenda-se à Administração:

- a) No que diz respeito ao subitem 10.4.2 do edital: 1) que analise se há necessidade de manter a exigência do CRC emitido pela Celesc, não pelos motivos impugnados, mas sim, para não frustrar o caráter competitivo da licitação, sem justificativa; 2) sendo relevante e havendo justificativa³, a exigência do CRC emitido pela Celesc, observar se não é possível a apresentação do HTE (Homologação Técnica de Empreiteiras) em seu lugar;
- b) Que não utilize o critério de julgamento “maior desconto sobre tabela/catálogo” neste processo, por, em princípio, não se tratar de caso em que as empresas seriam intermediárias ou, que justifique a sua escolha;

³ Recomenda-se, sempre, a justificativa de exigência de qualificação técnica que não conste expressamente na Lei n.8.666/93.



Prefeitura Municipal de São Joaquim-SC
CNPJ: 82.561.093/0001-98
Secretaria Municipal de Administração
Assessoria Jurídica

- c) Que averigue se as lâmpadas LED que constam neste processo se enquadram no disposto na Portaria n.20/2017 do INMETRO, para fins de exigência da certificação. Ademais, constar em edital as orientações a respeito;
- d) Que se certifique de que o descritivo das luminárias solicitadas está correto.

-Este parecer contém 9 laudas que seguem numeradas e rubricadas.

S.M.J, é o parecer.

São Joaquim/SC, 21 de outubro de 2020.

LUANA BOEIRA PEREIRA
Coordenadora Jurídica
OAB/SC 54341
Mat. 10700