

Garibaldi/RS, 16 de setembro de 2020.

Ao

MUNICÍPIO DE TIMBÓ/SC – CENTRAL DE LICITAÇÕES
SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO - SAMAE
Rua Duque de Caxias nº 56, Centro, CEP: 89.120-000, Timbó/SC

**Edital de Licitação Tomada de Preços para Obras e Serviços de Engenharia nº 14/2020 -
IMPUGNAÇÃO**

ÁGUILA SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS EM AÇO INOX LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 08.236.152/0001-08, com sede na Rua Júlio João Zanotto nº 1.300, Bairro Garibaldina, Garibaldi/RS, através de seu Sócio Administrador **ALEX CONCI**, nos termos do item 4 (IMPUGNAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO E RECURSOS) relativamente ao Edital de Licitação Tomada de Preços para Obras e Serviços de Engenharia nº 14/2020, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO**, pelas razões e fundamentos a seguir expostos:

I – DA ADMISSIBILIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, destaca-se que a Lei nº 8.666/93, que regulamenta o processo o processo licitatório no âmbito federal aduz que *“qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta lei”* (Art. 41, § 1º da Lei 8.666/93).

Noutra banda o Edital de nº 014/2020, prevê em seu item 4.3:

4.3 *- Decairá do direito de impugnar os termos deste Edital perante a administração o licitante que não o fizer até 2 (dois) dias úteis que antecederem a abertura dos envelopes das propostas, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.*

Ademais, a impugnação, ao instrumento convocatório deverá ser utilizada quando o edital se encontra omissos, contradizendo as normas gerais aplicáveis à licitação não determinando de ponto fundamental e importantíssimo para que a contratação pela Administração seja realizada em consonância adstrita aos princípios estabelecidos na Lei Maior e nas legislações infraconstitucionais que regem a matéria, quando for obscuro ou de leitura duvidosa, bem como em caso de ilegalidade ou irregularidade e até mesmo quando as especificações do objeto estabelecido no ato convocatório direcionam o certame à uma única empresa que possa atender o objeto exigido pelo ente público.

Assim, considerando que a presente impugnação, apresentada em até **16 de setembro de 2020**, é tempestiva para todos os efeitos, deverá a Administração Pública conhecer e rever, de ofício, as regras contidas no Edital de Licitação de nº 14/2020 que atentam minimamente e afrontam o princípio da legalidade tão previsto na legislação pátria e, caso não sejam sanadas a tempo as irregularidades aqui apontadas, fatalmente ensejará em fracasso do certame licitatório, seja por macular todas suas fases sucessivas, seja por eivar o próprio contrato dela decorrente de nulidade, causando enormes prejuízos à Administração Pública, o que não é admissível.

Portanto, a presente impugnação deverá ser recebida pelos Sres. Membros da Comissão Permanente de Licitação e/ou da Autoridade Competente para que, na forma da

lei, seja admitida, processada e, ao final, julgada procedente, nos termos do requerimento.

II – DOS FATOS E FUNDAMENTOS

A Impugnante, empresa devidamente constituída que atua no ramo de fabricação de tanques e equipamentos em aço inox há mais de 14 (quatorze) anos. Neste passo, tendo em vista sua ampla competência, qualificação e capacidade técnica, tomou conhecimento da publicação do "Edital de Tomada de Preços para Obras e Serviços de Engenharia nº 14/2020", a ser realizado pelo Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto – SAMAE do Município de Timbó/SC, com data prevista para a realização da sessão pública e abertura dos envelopes na data de **18/09/2020, às 09h05min.**

A empresa Impugnante tem interesse em participar da licitação para elaboração de projeto básico, projeto executivo, fornecimento, transporte e montagem de reservatório de aço inox ou vitrificado e parafusados, com volume mínimo de 1.000 m³, e respectiva base de concreto armado, conforme preceituado no edital do certame. No entanto, ao verificar as condições para participação da licitação citada, em especial as condições de "qualificação econômico-financeira" – item 7.1.4, alínea "b", às "condições de pagamento", especificamente o item 10.1.3. do edital, e também as "especificações do material a ser utilizado na fabricação do reservatório" (item 5. Da especificação do Objeto – ANEXO I do Edital) constatou que o edital é ineficiente e contraria às normas gerais aplicáveis à licitação.

O referido certame, ao enumerar as condições para qualificação econômico-financeira de participação no processo licitatório previu os seguintes requisitos:

"[...]

7.1.4. Quanto à qualificação econômico-financeira:

a) As empresas deverão apresentar o Balanço Patrimonial na forma da Lei, do último Exercício Social Exigível, com os respectivos

termo de abertura e encerramento, assinados pelo responsável pela empresa e contador, devidamente submetidos à autenticação no órgão competente do Registro. OBSERVAÇÃO: Caso a empresa opte pela apresentação do balanço em meio eletrônico, deverá anexar comprovação de legalidade do Balanço na forma apresentada.

b) Demonstração da saúde financeira da empresa, devendo ser apresentada e calculada atendendo aos índices da tabela abaixo, em papel timbrado da empresa com a respectiva assinatura do contador responsável:

LC = Liquidez corrente	<u>ativo circulante</u> passivo circulante	Maior que 1,0
LG = Índice de liquidez total	<u>ativo circulante + realizável em longo prazo</u> passivo circulante + exigível em longo prazo.	Maior que 1,0
GE = Grau de endividamento	<u>Exigível total</u> Patrimônio Líquido	Igual ou inferior a 1,0
PL = Patrimônio Líquido	10% do valor estimado	

NOTA: a determinação dos índices acima se justifica pelo poder/dever da administração analisar as condições econômicas-financeiras das empresas que desejam habilitar-se ao certame, visando assegurar que a empresa contratada possa cumprir suas obrigações de curto e longo prazo, cumprindo as obrigações previstas no Edital e contrato, tendo em vista se tratar de licitação de valor expressivo.

FÓRMULA DE CÁLCULO

$$\text{Liquidez corrente} = \frac{\text{Ativo circulante}}{\text{Passivo circulante}} \quad \text{LC} = \frac{\text{AC}}{\text{PC}}$$

$$\text{Liquidez Total} = \frac{(\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável Longo Prazo})}{(\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo})} \quad \text{LG} = \frac{(\text{AC} + \text{RLP})}{(\text{PC} + \text{ELP})}$$

$$\text{Grau de Endividamento:} \quad \frac{\text{Exigível Total}}{\text{Patrimônio Líquido}} \quad \text{GE} = \frac{\text{ET}}{\text{PL}}$$

b.1) Na verificação dos índices constantes do quadro acima serão consideradas até 2 (duas) casas decimais após a vírgula, adotando-se as regras matemáticas de arredondamento das demais casas decimais desconsideradas.

Entretanto, examinando criteriosamente o Instrumento Convocatório, examina-se que os índices aplicáveis, em especial o índice para cálculo do **"Grau de Endividamento"**, resulta em ofensa ao princípio da motivação dos atos administrativos e violação ao Artigo 31, § 5º da Lei nº 8.666/93, uma vez que a exigência deste índice contábil não é usual para a avaliação da qualificação econômico-financeira dos licitantes, comprometendo a competitividade no certame e constituindo irregularidade que justifica esta impugnação e o dever da Administração em promover a readequação contabilizando-se, então, os índices usualmente utilizados nas licitações em âmbito nacional, justificando as razões de suas escolhas, incluindo-se a fonte de consulta, guardando então a índole do objeto do certame.

Verifica-se na própria redação do Artigo 31, § 5º da Lei nº 8.666/93, **é vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira da licitante.**

A escolha dos índices de aferição da situação financeira dos habilitantes deverá estar exposta e fundamentada no processo administrativo da licitação, do qual resultará o texto do edital. Este apenas refletirá o exame e consequente definição de natureza técnica, transmitindo à Comissão elementos bastantes para o julgamento objetivo da matéria. **As razões da escolha (incluindo menção às fontes de consulta, sobretudo revistas especializadas) devem guardar nexo causal com a índole do objeto e o grau de dificuldade ou complexidade de sua execução, a fim de que se cumpra o mandamento constitucional de serem formuladas tão somente exigências necessárias a garantir o cumprimento das obrigações que se venham a avenir.**¹

Sabe-se que o *Índice de Endividamento Geral* (EG) é a representação da proporção do ativo total de uma empresa, que está comprometida para custear o endividamento da empresa com terceiros (passivos exigíveis). Por conta desta natureza, é comumente utilizado para análise da saúde financeira de uma companhia.

¹ PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 380

Ocorre que a legislação vigente específica que é vedada a Administração promover a exigência de índice de valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, ou seja, se a licitação se refere a obras e serviços de engenharia, a Administração deverá utilizar os índices que demonstram a boa situação das empresas de engenharia ou correlatas. Não poderá usar os índices de laboratórios ou empresas farmacêuticas, por exemplo, sob risco de restrição à competitividade do certame.

Ademais a Súmula 289 do Tribunal de Contas da União também norteia os processos de licitação quando menciona que:

Súmula 289. "A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade."

Vale notar que os dispositivos da Lei 8.666/93 (Artigo 31) e o texto da Súmula acima citada decorrem do Artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, segundo o qual o processo de licitação pública "somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Ora, o índice usualmente utilizado para calcular o grau de endividamento de uma empresa é:

$$\text{Endividamento Geral} = \frac{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Exigível a Longo Prazo}}{\text{Patrimônio Líquido} - \text{Despesas Antecipadas a Curto Prazo} + \text{Resultados de Exercícios Futuros}}$$

Não se pretende negar que a isonomia é valor essencial, norteador da licitação. Mas é necessário, assegurado tratamento isonômico idêntico e equivalente a todos os licitantes, possibilitando desta forma a seleção da proposta mais vantajosa. Não se pode perder de vista que a finalidade precípua da licitação é a proposta mais vantajosa para a Administração

Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se à rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por conseguinte, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação. Ora, o índice para o cálculo do grau de endividamento de uma empresa, conforme menciona o edital, restringe a sua competitividade e, ainda, a comprovação da capacidade econômico-financeira das empresas participantes deste certame.

O Artigo 31, a Lei de Licitações enumera, exaustivamente, a documentação relativa à comprovação da qualificação econômico-financeira que deve ser exibida pelos licitantes. Eis o teor da relação de documentos:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

Ora, certo é que os índices utilizados na demonstração da saúde financeira da empresa, especialmente àquelas que se enquadram na condição de ME/EPP, por si só não são capazes

de demonstrar a efetiva capacidade de uma licitante participar da licitação, adjudicar o objeto e, promover a sua execução à contento, quiçá, de forma mais eficiente que empresa de grande porte, que se enquadra nos números indicados nos índices e regras do edital.

Certo é que quando da utilização isolada dos índices contábeis, pode ser mencionado o caso específico de empresas que optaram pela tributação com base no lucro presumido. Dentro do regime de lucro presumido, as empresas são tributadas considerando uma faixa de lucro predeterminada pela legislação em vigor, de acordo com a atividade desempenhada, independentemente do montante efetivamente apurado de lucratividade.

Considerando que na opção pelo lucro presumido a empresa não é tributada de acordo com seus lucros reais, o mais vantajoso é reduzir ao máximo as despesas contabilizadas pela empresa, com o objetivo de obter maior margem de lucro, permitindo, por conseguinte, a distribuição deste lucro aos sócios, os quais incorporam essa renda sem nenhuma tributação adicional pela pessoa física.

Neste contexto, uma empresa que opere pelo regime de lucro presumido pode, mesmo com patrimônio líquido e capital social ínfimo, possuir índices contábeis elevadíssimos, pois deixando de lançar todas as despesas possuirá um passivo de pequena monta. Logo, uma empresa muito pequena, optante pelo regime tributário de lucro presumido, pode possuir (e provavelmente terá) índices significativamente maiores que a maior e mais consistente companhia do país na área a ser trabalhada. Portanto, é possível perceber que os índices contábeis, por si só, não representam uma maior segurança jurídica da contratação e a certeza de solvência da licitante analisada, o que deve ser levado em consideração com a publicação do edital.

Vale notar, conforme acima mencionado, que para que seja atingida uma real competitividade no certame, mister se faz a reforma do instrumento convocatório, especificamente na alínea “b” do item 7.1.4. para fins de retificar o índice usualmente utilizado para o cálculo do grau de endividamento da empresa licitante, já que a fórmula indicada não é idônea e não apresenta subsídios perante a lei vigente.

Conforme o Tribunal de Contas da União, “*para que se obtenha a proposta mais vantajosa é necessária a especificação do produto ou serviço adequado às reais necessidades da Administração e a formulação de exigências de qualificação técnica e econômico-financeira que não restrinjam a competição e propiciem a obtenção de preços compatíveis com os de mercado, mas que afastem empresas desqualificadas do certame*” (Acórdão 1214/2013).

Logo, a abordagem que se faz na presente impugnação é de que inexistem motivos razoáveis para a adoção dos índices de grau de endividamento conforme estabelecido no certame e que se encontra fora da realidade econômica do setor, fatos ou situações que deveriam estar documentadas, de forma clara e objetiva, no processo administrativo correlato à licitação, o que leva inferir ter sido este um subterfúgio utilizado para reduzir o número de empresas aptas a participarem do certame.

Desta forma, a exigência dos índices descritos no edital, constitui violação aos princípios insculpidos no Artigo 3º da Lei n. 8.666/1993, e está em dissonância com o disposto no § 5º do Artigo 31 da mesma Lei Federal.

Noutro ponto, esclarece-se também que no que tange ao pagamento do valor do objeto do certame, o edital, no item 10.1.3 assim especificou:

10 – CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

10.1 – O pagamento será efetuado pelo Serviço Autônomo Municipal de Águia e Esgoto – SAMAE, de forma fracionada, mediante o cumprimento dos serviços constantes no cronograma, devidamente atestado, com a apresentação de documento fiscal, conforme valores constantes da Proposta de Preços, em até 15 (quinze) dias úteis a apresentação de toda a documentação necessária para tanto.

[...]

10.1.3 - Os pagamentos serão distribuídos da seguinte forma:

- *10% na aprovação de todos os projetos, incluindo base;*
- *10% início obras de canteiro de obras, fundação e reservatório;*
- *20% na entrega da base;*
- **20% apresentação da Declaração de Importação (DI) – Entrada do material na alfandega brasileira;**
- *25% na chegada de 100% dos materiais e pessoal na obra;*
- *10% montagem completa do reservatório;*
- *05% 30 dias após teste de estanqueidade.*

10.1.4 - As descrições dos serviços nas notas fiscais deverão ser idênticas às descrições constantes no Anexo I deste edital.

Com a *devida vênia*, estabelecer que o valor do certame será quitado mediante apresentação de 'Declaração de Importação', revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, limitando o leque da licitação à apenas um único fornecedor, em um verdadeiro e claro DIRECIONAMENTO no objeto licitado, através da falta de isonomia, em total dissonância com os princípios basilares da administração pública.

Por ironia, o exame acurado do edital, também estabelece que este incompatibiliza-se com a Lei de Licitações, uma vez que explicitamente prevê a preferência pela aquisição de um produto fabricado no exterior daquele produto/equipamento fabricados no país. É inconteste que o preço do bem nacional poderá ser até 25% (vinte e cinco por cento) mais barato do que o do concorrente importado. Acrescente-se a isso a alta do dólar e tem-se, então, um percentual que poderá, amplamente, chegar à 50% (cinquenta por cento) mais caro do que o preço do equipamento produzido internamente.

A consequência da mitigação acima apontada é, sem sombra de dúvidas a diminuição dos concorrentes, o que resulta, além da ofensa ao direito daqueles que poderiam participar do certame, a arrecadação menor ao erário, pois, quanto mais competidores, maior as chances de a Administração obter preços mais vantajosos, os quais, ainda que indiretamente, serão revertidos em benefícios para os cidadãos.

Ora, se não levássemos a feito este raciocínio, os órgãos públicos além do risco de gerar um monopólio de determinado grupo de empresas, tornaria a Administração Pública refém de seus preços, sem opção de cotar no mercado e se beneficiar da competitividade. E isso fere o certame licitatório que tem como princípio basilar a isonomia entre os licitantes, buscando ainda a máxima competitividade, com o fim de alcançar a proposta mais vantajosa à Administração Pública. Sendo assim, é vedada e não se admite a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas daquele que elaborou o edital de licitação.

A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante. Sendo assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: (i) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; (ii) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; (iii) impõe requisitos desproporcionados com necessidades de futura contratação; e (iv) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou ilegais.

Nesta senda, o edital, ora impugnado, ao estipular o pagamento parcial do valor de seu objeto mediante a apresentação da “Declaração de Importação” o faz impondo um direcionamento à fornecedor que participa do certame licitatório através da aquisição do produto junto ao mercado externo. E mesmo que se queira argumentar que o requisito ali descrito se eleva ao fato de o edital permitir a participação de fornecedores de equipamento estrangeiro, incorre na grave falta ao princípio da isonomia e inclui condições de favoritismo.

Além do mais, o edital é um instrumento de chamamento, e deve servir para trazer pessoas, e não para impedir pessoas que efetivamente poderiam contratar se afastem da

licitação. O edital não pode conter cláusulas que representem barreiras impeditivas de participação no procedimento, a quem realmente tem condições de participar ou a quem realmente esteja disposto a se instrumentar para participar.

Nesta senda, se o instrumento convocatório não for retificado, haverá comprovação de que as razões acima expostas são verídicas e caracterizarão ainda o direcionamento do Edital a uma determinada empresa ou a um grupo restrito de empresas impedindo a competitividade e isonomia, princípios resguardados pela Lei de Licitação, vícios estes que poderão acarretar na anulação do processo licitatório pelo Tribunal de Contas competente e, consequentemente, maior prejuízo à Administração Pública, que arcará com o ônus e delonga de uma nova licitação.

Noutra banda, indiscutível também a necessidade de a Administração Pública promover a **retificação do material a ser utilizado na construção do reservatório**. Segundo o Anexo I do Edital, em seu item 5 que descreve a especificação do objeto, o edital assim estabelece:

5. ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS

Reservatórios de Aço Parafusado – Fabricação a partir de chapas de aço inox 316, ou aço carbono e revestimento VITRIFICADOS, com a cobertura autoportante em aço inox 316 ou alumínio na forma de: teto plano, domo geodésico ou cônico suportado.

Examinando criteriosamente o instrumento convocatório, verifica-se que a redação primitiva do texto técnico estabelecia as especificações de fabricação a partir de chapas de aço inox, ou aço carbono e revestimento VITRIFICADO com teto plano em alumínio, domo geodésico ou cônico suportado. Entretanto, sobremaneira, o texto técnico foi alterado para constar que o equipamento seja fabricado tão somente em aço inox 316.

Note-se que é desnecessário o uso de aço inox 316 para a localidade onde se destina o referido equipamento. Conforme as normas da American Petroleum Institute – API, o

material Aço Inox 316, é indicado somente para equipamentos instalados na região litorânea (vide documento abaixo colacionado), o que não se aplica ao município de Timbó/SC. Neste diapasão, a fabricação do equipamento através de Aço Inox 304L, matéria-prima mais acessível aos participantes, além de manter a maior competitividade no processo licitatório, também manterá a qualidade do equipamento em razão de sua excelente resistência à corrosão.

Para atmosfera litorânea o fabricante APERAM recomenda inox AISI 316.

Aço Inox (AISI)	ATMOSFERA								Litorânea***	
	Rural		Urbana Pouco Contaminada		Urbana Poluída*		Industrial**			
	I	E	I	E	I	E	I	E	I	E
K30	A	A	A	C	C	N	N	N	N	N
K44	A	A	A	A	A	A	A	C	A	C
K39	A	A	A	A	A	A	A	C	F	N
304	A	A	A	A	A	A	A	C	E	N
316	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A

A = Adequado N = Não-adequado I = Interiores E = Exteriores C = Consultar a Aperam
(APOSTILA INOX NA CONSTRUÇÃO CIVIL E DESIGN - APERAM)

Sabe-se que as normas emitidas pela API são reconhecidas atualmente pelo seu rigor técnico, bem ainda pela sua credibilidade que facilita a sua aceitação pelos mais diversos órgãos reguladores, internos e externos. Suas especificações ajudam ao setor de desenvolvimento a inventar e fabricar produtos de qualidade de maneira consistente, fornecendo serviços essenciais e garantindo a justiça no mercado, não apenas para empresas mas também à consumidores, promovendo mundialmente a aceitação de produtos e práticas com qualidade, baixo custo e sustentabilidade.

Além do mais, a Lei de Licitações pontua com propriedade determinadas exigências, dentre as quais a vedação de extrema restrição à determinados produtos com características

e exigências exclusivas:

Art. 7º - As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...]

§ 5º - É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

Registre-se que há uma infinidade de equipamentos entregues em todo o território nacional, fabricado em Aço Inox 304L, e todos eles mantém um excelente resultado de funcionamento, durabilidade, manutenção e limpeza, sendo este um padrão que valoriza, e muito, o serviço de abastecimento de água pelas mais diversas companhias e empresas públicas em todo o país.

Neste diapasão condicionar a fabricação do objeto da licitação em um determinado material, quando há justificativas técnicas para que o mesmo venha a ser fabricado por material similar, com a mesma desenvoltura, qualidade, eficiência e com custo bem inferior, sem sombra de dúvidas, ocasiona o desencontro com os termos da legislação acima citada.

Neste sentido, transcreve-se a posição do Tribunal de Contas da União, que, por via oblíqua, confirma a necessidade de alternativas concorrenthais dos produtos, salvo se existirem motivos técnicos ou econômicos devidamente justificados:

"Esta Corte de Contas, em diversos julgados, tem se manifestado pela possibilidade excepcional de indicação de marca em licitações,

desde que fundadas em razões de ordem técnica ou econômica, devidamente justificadas pelo gestor, hipóteses nas quais não há ofensa ao princípio da isonomia, nem tampouco restrições ao caráter competitivo do certame. Decisão n. 664/2001 - Plenário; Acórdão n. 1.010/2005 - Plenário e Acórdão n. 1.685/2004 - 2ªCâmara.”²

Gize-se que o direcionamento do material a ser utilizado vai contra a própria essência da licitação que é a competição, uma vez que **a disputa permite que a Administração Pública adquira bens e serviços de melhor qualidade a preços mais baixos. Para isso ocorrer, é fundamental que o Edital permita a participação de maior número possível de participantes, impondo somente as condições necessárias para que a proposta se adequem às necessidades da Administração Pública.**

Nestes termos, é imprescindível a alteração do instrumento convocatório, indicando expressamente que o equipamento poderá ser fabricado não somente com chapas de Aço Inox 316, mas também em chapas de Aço Inox 304L, nas mesmas espessuras conforme indicam as normas de referência (Normas NBR 7821, AWWA D100, API 650), dimensionadas de forma a garantir a integridade estrutural do reservatório, mesmo que submetido à intempéries como a corrosão contínua. Portanto, não se vê razões técnicas ou econômicas que justifiquem a escolha deste tipo de produto pela gestão.

Logo, limitar o fornecimento de reservatório de aço inox ou aço carbono com revestimento vitrificado com volume mínimo de 1.000 m³ utilizando-se apenas o material Aço Inox 316, quando existem no mercado competidor inúmeras outras propostas com a mesma qualidade, *design* e funcionalidade que a perquirida, comprometem a ampliação da disputa ao maior número possível de interessados e, por consequência, na seleção da proposta mais vantajosa à administração. Reza a Constituição Federal, e seu artigo 37, inciso XXI que:

² TCU, Acórdão 1.122/2010, Primeira Câmara, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, DOU 12/03/2010.

Art. 37 – [...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de 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.

Não é redundante dizer que a relevância desta questão prende-se ao fato de que a disputa apresenta-se como fundamental ao procedimento licitatório, sendo que a ausência de competitividade acarreta a revogação do certame convocatório. Neste sentido, enquadra-se o entendimento cristalizado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante é extraído do aresto abaixo colacionado:

Ementa: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Administrativo. Licitação. Modalidade de pregão eletrônico. Revogação. Ausência de competitividade. Possibilidade. Devido processo legal. Observância. Recurso desprovido. [...] 5. A revogação do certame é ato administrativo, exigindo, portanto, a devida fundamentação e motivação (justo motivo para seu desfazimento), assim como o cumprimento das disposições legais. 6. O art. 49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de revogação do procedimento licitatório, em caso de interesse público, "decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta". Por sua vez, o art. 18, caput, do Decreto 3.555/2000, o qual regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, dispõe que "a autoridade competente

para determinar a contratação poderá revogar a licitação em face de razões de interesse público, derivadas de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado". 7. No caso em exame, o Governador do Estado do Paraná revogou o pregão eletrônico, de forma fundamentada e com supedâneo nos referidos dispositivos legais e em parecer da Assessoria Jurídica da Casa Civil, entendendo pela ausência de competitividade no certame, na medida em que houve a participação efetiva de apenas uma empresa, o que impossibilitou a Administração Pública de analisar a melhor oferta e dar cumprimento ao princípio da proposta mais vantajosa. 8. A participação de um único licitante no procedimento licitatório configura falta de competitividade, o que autoriza a revogação do certame. Isso, porque uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis. 9. "Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido" (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008). [...] 11. Recurso ordinário desprovido.³

Note-se que o estabelecimento de especificações técnicas idênticas às ofertadas por um determinado fabricante, sem justificativa consistente e sem a determinação para ampliar

³ Superior Tribunal de Justiça – Primeira Turma/ RMS 23.360/PR/ Relatora: Ministra Denise Arruda/ Julgado em 17.12.2008

o leque e participação de outros participantes visando a concorrência e adjudicação o objeto do certame, figura afronta aos termos da lei, passível se ensejar até mesmo, a configuração de ilícito penal tal como àquele estabelecido no Artigo 90 da Lei nº 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.*”

Portanto, não podendo a Administração proibir ou impor comportamento a qualquer terceiro interessado em participar do certame, que detém de capacidade para fornecer equipamento de mesma qualidade e funcionalidade que requerida pelo Poder Público.

Assim, por toda a argumentação exposta, e nítido que é de extrema importância a suspensão da presente licitação para que se proceda com as alterações no Edital e seus anexos, objetivando a ampla concorrência bem ainda, visando a Administração Pública a escolha da proposta mais vantajosa e de qualidade, sob pena de eivar o certame de nulidade.

III – DOS PEDIDOS

Ex positis, aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta Impugnante, requer a análise e admissão desta peça, inicialmente para suspender a referida licitação e em seguida para dar-lhe provimento, determinando a retificação no instrumento convocatório as condições de qualificação econômico-financeira” – item 7.1.4, alínea “b”, as “condições de pagamento”, especificamente o item 10.1.3. do edital e também as especificações técnicas do material a ser utilizado na fabricação do reservatório (item 5. Da especificação do Objeto – ANEXO I do Edital), nos termos da presente impugnação, que se encontra em consonância com a legislação vigente e aos princípios basilares da Administração Pública, principalmente os princípios da legalidade, isonomia, eficiência e ampla concorrência, que foram flagrantemente violados.



Não obstante, caso não seja o entendimento desta Comissão, aguarda a Impugnante a remessa da presente impugnação à Autoridade Superior, nos termos da legislação em regência.

Nestes Termos,
Pede e espera deferimento.

ÁGUIA SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS EM AÇO INOX LTDA.

Alex Conci