

RESPOSTA A PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

REFER.:

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 016/2024
TOMADA DE PREÇOS Nº. 001/2024.**

OBJETO: Contratação de empresa especializada para instalação de usina geradora de energia solar fotovoltaica, conectados à rede (on-grid) na modalidade de Microgeração no prédio da Câmara Municipal de Garanhuns - PE, compreendendo, o fornecimento, montagem, comissionamento e ativação de todos os equipamentos e materiais, conforme descrito no Projeto básico e anexos.

Trata o presente de resposta à IMPUGNAÇÃO apresentada pela empresa **NOBREGA & ASSIS SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA**, inscrita no **CNPJ Nº. 24.995.315/0001-84**, sediada na Rua Francisco Paulino da Silva, S/N – Quadra 75 – Lote 05/08 – Sala 02 – Jardim Sorrilândia II – Sousa/PB – CEP: 58.805-263, alegando o que se segue:

1 – DA ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO

Tempestivo o pedido de impugnação encaminhado via e-mail, em 15/05/2024, às 00h34min e acessado por por esta Comissão em 16/05/2024, às 08h30min, posto que a data de abertura da sessão dar-se-á no dia 20/05/2024, às 10h00min (horário de Brasília).

Dada a tempestividade, o referido pedido será analisado e respondido em respeito ao direito de petição.

É mister frisar:

- ✓ A impugnação não possui efeito suspensivo;
- ✓ A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

2 – DAS RAZÕES DA INPUGNAÇÃO E DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

A impugnação, em resumo, contesta quanto a exigência dos itens abaixo:

9.6 Apresentar o Registro de Conformidade INMETRO vigente em nome da empresa que irá fornecerá os materiais objeto desta licitação.

Esse registo de conformidade INMETRO não se encontra inserida no rol de documentação para qualificação técnica, trata-se de exigência atípica e restritiva de participação dos licitantes, visto que em licitação publica com esse objeto jamais foi vista tal solicitação por contrariar a legislação.

Os itens 14.5.1.2.3; 14.5.1.2.2; 14.5.2.2 I, II, III; 14.5.2.3; 14.5.1.6 I ao IV; 9.6; 14.5.1.2 e os demais citados encontram-se de maneira excessiva e restritivas em edital, motivos que devem ser retificados, bem como o item 9.6; 14.5.2.3; 14.5.1.2.3; 14.5.1.2.2 devem ser excluídos, por entender ser solicitação abusiva e atípica ao objeto que encontra-se sendo licitado.

3 - DA FUNDAMENTAÇÃO

Ab initio, importante destacar que a Câmara Municipal de Granhuns por meio da Comissão Permanente de Licitação, não tem o objetivo de tomar nenhuma decisão com vistas a restringir a competitividade do certame, buscamos sempre atuar com base nos preceitos previsto em na Lei 8.666/93 e demais legislações pertinentes e complementares, bem como, aos princípios basilares que regem a Administração Pública e os Processo Licitatório, juntamente com as decisões doutrinárias jurisprudenciais dos Órgãos fiscalizadores que envolvem a Gestão Pública, potanto esta Casa Legistiva não brinca de licitações como quer fazer entender o impugnante quando usa o termo “pegadinhas” em sua peça impugnatória, a Poder Legistivo deste Município é Órgão sério e tem como prática **CUMPRIR A LEI**.

Como é cediço, a licitação não se rege apenas pelos princípios estabelecidos no art. 3º. da Lei 8.666/93 (isonomia, seleção da proposta mais vantajosa para administração, promoção do desenvolvimento nacional sustentável, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo) mas também pelos Princípios Gerais que constituem o Regime Jurídico Administrativo, sobressaindo-se entre estes o Princípio da Supremacia do Interesse Público, pilar de sustentação do Direito Administrativo

Brasileiro.

Imperioso destacar, antes de adentrar ao mérito da impugnação, que a Lei 8.666/93 ao qual está vinculada o Ato Editalício, define um rol exaustivo da documentação de habilitação que poderá ser exigida para fins de habilitação, mantendo, contudo, a discricionariedade da administração em exigir ou não condições estabelecidas em leis específicas ou regulamentação de órgãos fiscalizadores, limitando, porém, a sua exigência ao cumprimento dos requisitos neles estabelecidos.

4 – DO MÉRITO

Quando um produto é fabricado, precisa seguir normas e regulamentações e precisa ser avaliado pelo INMETRO para ter a liberação para ser comercializado. A avaliação é a garantia do consumidor (Administração Pública) de que está adquirindo um produto que seguiu as normas e critérios técnicos, que rege os riscos à saúde e ao meio ambiente durante a fabricação e o uso, e à segurança.

Alega a impugnante que a exigência do Item 9.6 é restritiva e afronta diretamente a sua participação, não criamos essa exigência ao acaso, a exigência do **REGISTRO DE CONFORMIDADE INMETRO** tem escopo legal na **Portaria do INMETRO nº. 4, de 04 de janeiro de 2011**, portanto pré-existente a data da Publicação do Edital.

O objetivo principal da Portaria nº. 04/2021, é **aprovar a revisão dos Requisitos de Avaliação da Conformidade para Sistemas e Equipamentos para Energia Fotovoltaica**, disponibilizado no sítio www.inmetro.gov.br, demonstrando que a empresa convalide a qualidade do produto ofertado.

Segundo a Portaria nº. 04/2021, seu objetivo é “**estabelecer os critérios para o Programa de Avaliação da Conformidade para sistemas e equipamentos para energia fotovoltaica, através do mecanismo da etiquetagem, para utilização da ENCE (Etiqueta Nacional de Conservação de Energia), atendendo aos requisitos do PBE (Programa Brasileiro de Etiquetagem), visando à eficiência energética e [ao] adequado nível de segurança.**”

Nos objetivos da portaria destacam-se dois termos importantes: **eficiência e segurança**. O principal objetivo do INMETRO e dos programas de etiquetagem e de conservação de energia é garantir que os equipamentos que chegam ao **consumidor final tenham sua eficiência e sua segurança avaliadas e certificadas pelos laboratórios nacionais**.

Nesta seara, os sistemas e equipamentos para energia fotovoltaica deverão ser comercializados, no mercado nacional, somente em conformidade com os Requisitos ora aprovados na supracitada Portaria.

Essas portarias atendem a solicitação da Associação Brasileira de Energia Solar Fotovoltaica (Absolar), que pediu ajuste dos requisitos técnicos de distorção harmônica e sobrecarga de partida de motor para inversores off-grid, bem como, alteração dos procedimentos de ensaios quanto à utilização de simulação de motor elétrico e de cargas indutiva, capacitiva e não linear, reduzindo exigências e custos regulatórios.

Na aquisição do serviço que inclui as placas fotovoltaicas, a empresa futura contratada deverá de forma consolidada que o produto passou por ensaios de qualidade, ensaios de laboratório e não oferece risco **potencial à vida e à saúde da população**.

Nesse espeque, uns dois objetivos da gestão é de empregar bem o dinheiro público, que é sinal de respeito ao contribuinte.

Combater desperdícios, reduzir custos e aumentar a eficiência dos gastos, ao adquirir bens e serviços com qualidade, é o que esta Casa de Leis têm como hábito em atingir em suas aquisições.

Um dos objetivos do Estado sempre foi a **eficiência** no seu serviço público para a sociedade, assim nasceu a Emenda Constitucional 19/98 foi determinou que a Administração Pública, tem o dever de observar o mais novo princípio, o da eficiência.

O princípio da eficiência é uma norma para a administração que procura uma forma de **qualidade na sua prestação do serviço público**, determinando logo na Constituição Federal para ser um critério **que determine atos da administração pública** e dos novos entes criados.

Nesta sera, a exigência do item 9.6, visa resguarda o interesse público, e certifica-se de que, a futura contratada garanta que o está sendo adquirindo é produzido conforme os requisitos mínimos de segurança e proteção.

Vejamos o recente entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo em matéria análoga:

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. PREGÃO ELETRÔNICO OBJETIVANDO REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE KIT DE MATERIAL ESCOLAR. PROCEDÊNCIA E PROCEDÊNCIA PARCIAL DAS REPRESENTAÇÕES. RETIFICAÇÃO DO EDITAL. Exigência de certificado do INMETRO para o item estojo escolar. Especificações técnicas inadequadas do item 'gizão de cera para bebês' Nota CPAJ: Em seu voto, o e. Relator considerou improcedentes as impugnações referentes: (i) à exigência de laudo em conformidade a normas NBR – “pois restrita somente aos cadernos e destinada a garantir a segurança dos produtos a serem utilizados pelos alunos”; (ii) à pretensão de separação dos itens sustentáveis – “em conformidade com a recente jurisprudência deste Tribunal (TC 6641/989/21-5), no sentido de que atualmente podem ser classificados como bens comuns, com padrões de desempenho e qualidade definidos no edital, por intermédio de especificações absolutamente usuais do mercado”. (021020.989.22-4 e outros/Sessão Plenária de 23/11/2022. Relatoria: Conselheiro Antonio Roque Citadini)

Nessa decisão, o Relator julgou procedente a queixa contra a exigência de certificado do INMETRO para o item estojo escolar, fundamentando que a legislação considera artigos escolares qualquer objeto ou material, podendo ser produzido com motivos ou personagens infantis ou desportivos e o estojo pedido no Edital não tem essas características.

Lado outro, no mesmo Acórdão, o Relator julgou improcedente a impugnação referente á exigência de laudo em conformidade a normas NBR, pois entendeu ser razoável, pois restrita somente aos cadernos e destinada a garantir a segurança dos produtos a serem utilizados pelos alunos.

Assim, pode-se perceber que a jurisprudência recomenda que Administração deve demonstrar que **a exigência da certificação é essencial para assegurar a boa qualidade dos produtos ou serviços pretendidos.**

Como dito o Registro de Conformidade INMETRO da empresa foi instituído pela Portaria do INMETRO no ano de 2011, não foi algo criado aleatoriamente, é alcançável a qualquer empresa do ramo em se registrar, como também sua exigência é totalmente justificável perante o interesse público, e concomitantemente atender o princípio da eficiência em suas aquisições.

4.1 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

O itens 14.5.1.2.3; 14.5.1.2.2; 14.5.2.2 i, ii, iii; 14.5.2.3; 14.5.1.6 i ao iv; 14.5.1.2, 14.5.2.3; 14.5.1.2.3; e 14.5.1.2.2, que cita a impugnante encontram-se descritos no projeto básico Anexo do Edital, o que se apresenta é uma **divergência entre o Edital e o Projeto Básico**, nesta seara licitatória é algo até comun e aceitável.

O Projeto Básico, sabe-se bem, identifica-se enquanto peça de função acessória, cujo conteúdo aglutina os principais elementos da contratação e, por consequência, como o seu próprio nome já enuncia, contempla-os enquanto referências para a futura elaboração do Edital. Sua elaboração retrata o dever de adequadamente planejar as contratações públicas, que uma vez cumprido exaure-se

Já o edital é fonte criadora de direitos e obrigações, ou seja, é dele que promanam as diretrizes constringentes dos direitos e deveres a cumprir. É, também, ele que concita os interessados a participarem do certame e formularem suas propostas. **Em suma: ele será considerado a própria lei interna da licitação.**

Considerando as funções que cada um desempenha no processo licitatório, fica fácil perceber que o edital é o todo enquanto o Projeto Básico é apenas parte. Por isto, embora as diretrizes do Projeto Básico possam vincular os licitantes, porque parte integrante do Edital, sua natureza meramente informativa e complementar, a impedirá de derogar as disposições Editalícias, afinal, não poderia a parte se sobrepor ao todo.

Dois exemplos permitem problematizar melhor a matéria. Primeiramente, imaginemos que o **Projeto Básico** exigiu a apresentação de **garantia** por parte do licitante ao passo que o **Edital o dispensou a apresentação desta exigência**. Imaginemos, ainda, que o Edital tenha assim estabelecido porque, em razão das características do objeto e do vulto da contratação, a exigência de garantia seria um ônus desnecessário a ser suportado tanto pela Administração quanto pelo futuro contratado. Neste caso, em razão da função normativa desempenhada pelo Edital e os objetivos perquiridos, **se afigura de todo acertado que prevaleçam as disposições editalícias em detrimento daquelas enunciadas no Projeto Básico**.

Sobre a matéria, há interessantíssimo precedente do Tribunal de Contas da União (TCU), em que são formuladas algumas ponderações, cujo teor convém adir:

Voto

(...)

12. Com relação à exigência para apresentação de **“pelo menos” 3 certificações dentre os tipos referidos no item 10 do Anexo I - Termo de Referência (peça 2, p. 6)**, verifico que: **(I) não consta do edital tal exigência, mas apenas do Termo de Referência**, e **(II) não há previsão legal para que esse tipo de certificação seja exigido como requisito de qualificação técnica, podendo ser utilizado, eventualmente, como critério de pontuação (vide Acórdão 2053/2014 – Plenário)**. Devem ser evitadas divergências entre o edital e o termo de referência. Quando detectadas, faz-se mister avaliar, caso a caso, a regularidade das regras objeto das divergências, e as consequências para o prosseguimento da licitação. No caso em tela, a regra constante do termo de referência (exigência de certificações para fins de qualificação técnica) vai de encontro com a jurisprudência do Tribunal. No entanto, muito embora essa peça sirva de fundamento para a elaboração do edital da licitação, este não replicou a exigência indevida, mas limitou-se a prever a apresentação de atestados de capacitação técnica. Cito excerto do Voto condutor do Acórdão 931/2009 – Plenário, da relatoria do Min. Weder de Oliveira:

(...)

“17. Em síntese, a prática adotada pela Administração no procedimento licitatório denota a existência de duas peças, quais sejam, termo de referência e edital, distintas uma da outra. E o termo de referência, publicado como anexo ao edital, é, como já mencionado, peça acessória, complementar do edital. Havendo incongruências entre seu conteúdo e o do edital, prevalecem as disposições deste. Na situação fática em análise, o termo de referência, anexo ao edital, constitui fonte de informações para esclarecimentos.”

Se a impugnante analisou o edital deparou-se com as seguintes exigências na qualificação técnica, *in verbis*:

9.2.1 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E OPERACIONAL

9.2.3.1– Comprovação de registro e quitação da **licitante e de seu(s) responsável(eis) técnico(s)** junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo (CAU) do local da sede da licitante, atualizado e devidamente autenticado (Resolução nº 282/93 CONFEA);

9.2.3.2 Atestado emitido por pessoa de direito público ou privado, acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT) do(s) profissional(is) de nível superior detentor do Atestado de Responsabilidade Técnica, comprovando a execução de serviços e características semelhantes, de complexidade tecnológica e operacional equivalente aos citados para **para INSTALAÇÃO DE USINA GERADORA DE ENERGIA SOLAR FOTOVOLTAICA, CONECTADOS À REDE (ON-GRID) NA MODALIDADE DE MICROGERAÇÃO.**

9.2.3.3 - Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico profissional de que trata o inciso I do § 1º do artigo 30 da Lei nº 8.666/93, deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

9.3 A comprovação de vínculo profissional se fará com a apresentação de cópia da carteira de trabalho (CTPS) em que conste o **licitante** como contratante, do contrato social do **licitante** em que conste o profissional como sócio, do contrato de trabalho formalizado entre as partes ou, ainda, de declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada de declaração de anuência do profissional.

9.4 No caso de dois ou mais **licitantes** apresentarem atestados de um mesmo profissional, como comprovação de qualificação técnica, ambos serão inabilitados.

9.5 Deverá apresentar, em substituição ao atestado de visita, **declaração formal assinada pelo responsável técnico/representante legal da empresa (preferencialmente) com firma reconhecida em cartório**, sob as penalidades da lei, de que tem pleno conhecimento das condições e peculiaridades inerentes à natureza e do escopo dos serviços, bem como das exigências ambientais, assumindo total responsabilidade por esse fato e que não utilizará deste para quaisquer questionamentos futuros que ensejem avenças técnicas ou financeiras com o CÂMARA MUNICIPAL DE GARANHUNS.

9.6 Apresentar o **Registro de Conformidade INMETRO** vigente em nome da empresa que irá fornecerá os materiais objeto desta licitação.