

PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO E PREFEITO MUNICIPAL DE FORMOSA DO SUL

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N. 27/2021 (PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 73/2021) APRESENTADA PELA EMPRESA EDERSON SENHORATE ENERGIA SOLAR E INSTALAÇÕES LTDA.

1. SÍNTESE DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Trata-se de impugnação ao edital interposta pela empresa EDERSON SENHORATE ENERGIA SOLAR E INSTALAÇÕES LTDA, protocolada junto à Prefeitura Municipal de Formosa do Sul no dia 16/11/2021.

A impugnação foi encaminhada à assessoria jurídica para análise e orientação quanto à decisão a ser tomada pela Administração.

A empresa apresenta impugnação alegando que no Edital encontram-se alguns vícios que impedem a ampla participação e prejudicam a elaboração da proposta, senão vejamos:

Ficam demonstrados no presente item os vícios e excessos exigidos pelos edital a seguir:

Das Condições de participação na Licitação:

4.2. não será admitida a participação de empresas:

4.3.2 - Empresas que não sejam fabricantes ou Concessionárias Autorizadas;

Não ficou claro no item se somente serão admitidas empresas fabricantes ou concessionárias de produtos nacionais, ou se serão admitidos produtos importados: isto se dá em primeiro lugar pelo fato de o memorial descritivo solicitar placas de 540 kw, o que se desconhece placas fotovoltaicas de produção nacional (encontrando-se somente produtos importados) e também o prazo 30 dias, haja vista que as empresas fabricantes nacionais e importadoras estão fixando os pedidos em carteira para entrega futura com prazo mínimo de 90 dias, prazo que inviabiliza a instalação. Como se sabe, os insumos usados para a fabricação das placas, na sua grande maioria são importadas, ficando o Brasil responsável pela montagem. A pandemia do Covid 19, limitou a entrega e a produção, fazendo com que as empresas (fabricas e importadoras das placas) passassem a trabalhar com prazo mínimo de entrega de 90 dias.

Dos projetos:

Durante a verificação documental, não foi evidenciado as pranchas com layout de de alocação no prédio público, ou seja, posição no telhado ou terreno. A produção de energia, em seu rendimento máximo, depende a posição em que será colocadas as placas, se em telhado, na posição norte, sul, leste ou oeste. Também por se tratar de um objeto de engenharia, não foi encontrado a ART de projeto.

Do certame:

O município optou em utilizar como a modalidade PREGÃO para realização da contratação. Porém, pela lei de licitação, a modalidade correta para a referida contratação é a TOMADA DE PREÇO, haja vista de tratar de um projeto de engenharia.

Também a falta da visita técnica na obra, a fim de evitar desconhecimento das empresas participantes sobre o local da instalação e suas dificuldades.

Aprovação do projeto junto a Concessionária ou Permissionária de energia.

O Edital não prevê a aprovação ou certificação do projeto junto a Concessionária ou Permissionária de Energia local. Todos os projetos de produção de energia fotovoltaica, devem estar ou serem aprovadas junto à empresa fornecedora de energia local (CELESC ou outra), não deixando claro se a ligação na rede ficará de responsabilidade da empresa executora, do município ou da Concessionária/permissionária, tampouco sobre a responsabilidade de aprovação, certificação ou homologação do sistema junto as mesmas.

Nesse sentido, pleiteia a impugnante adequação nos itens mencionados, bem como revisão de todo o edital.

2. ANÁLISE E PARECER

2.1. Da tempestividade:

A abertura da licitação está marcada para o dia 18-11-2021, sendo que a impugnação da empresa foi protocolada no dia 16-11-2021.

Pois bem, prevê o item 17.1 do edital:

17.1. Até o segundo dia útil que anteceder a data fixada para o recebimento das propostas, qualquer empresa interessada em participar da licitação poderá impugnar o ato convocatório do Pregão.

Isto posto, não há dúvida quanto à tempestividade da impugnação da empresa EDERSON SENHORATE ENERGIA SOLAR E INSTALAÇÕES LTDA no caso em apreço.

2.2. Parecer:

No tocante ao mérito da impugnação, alega a impugnante que no edital encontram-se alguns vícios que impedem a ampla participação.

Inicialmente, cumpre esclarecer que não há óbice legal para que a Administração formule, nos editais de licitação, exigências que não possam ser atendidas por algum ou alguns dos licitantes interessados, desde que as mesmas se afigurem relevantes para o interesse público.

O questionamento quanto ao limite das exigências advém do texto da Carta Magna, que assim estabelece:

"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." (grifou-se)

Assim, a previsão constitucional que trata das limitações quanto às exigências possíveis nas licitações públicas não implica dizer que a Administração não pode fazer exigências restritivas.

O que a Lei veda é a formulação de exigências impertinentes ou incompatíveis com os fins da licitação e com os demais dispositivos, como se observa na previsão do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93:

"Art. 3º ...

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;" (grifou-se)

A propósito, veja-se a lição de Marçal Justen Filho, quando trata da matéria:

"O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de

exigências rigorosas, nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ("... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações'). A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada da necessidade de Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração." ¹

Nesse contexto, destaca-se ainda o Enunciado de Decisão nº 351, do Tribunal de Contas da União que assevera: "***A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação não constitui óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público (fundamentação legal: art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93).***"

Estabelecida tal premissa, passa-se à análise dos questionamentos, quais sejam, limitação das condições de participação em razão da previsão de prazo de entrega de 30 (trinta) dias, ausência de informações técnicas e ART nos projetos, escolha da modalidade "Pregão" em vez de "Tomada de Preços" com visita técnica e, por fim, esclarecimentos sobre a responsabilidade quanto a ligação na rede e aprovação, certificação ou homologação do sistema junto CELESC.

De pronto, verifica-se que são totalmente relevantes os apontamentos realizados pela impugnante, não só quanto ao prazo exíguo para entrega dos equipamentos, mas, principalmente, quanto à modalidade de licitação adotada para o certame.

De igual forma, a realização de visita técnica prévia aos locais de instalação dos equipamentos bem como o esclarecimento quanto a responsabilidade para a ligação na rede e aprovação, certificação ou homologação do sistema junto CELESC também mostram-se pertinentes, devendo os mesmos serem devidamente considerados no objeto em questão.

¹ In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª edição, Dialética Editora. Pág. 80

Nesse sentido, essa Assessoria reconhece que num primeiro momento pensou-se apenas na obtenção do menor preço, deixando-se de fazer uma análise mais acurada quanto à complexidade do objeto ora pretendido, pelo que deve a Administração promover o imediato cancelamento do certame, a fim de evitar restrições à participação e, sobretudo, falhas na execução/fornecimento do objeto pretendido.

Em outros termos, sugere-se o acolhimento da impugnação apresentada pela empresa EDERSON SENHORATE ENERGIA SOLAR E INSTALAÇÕES LTDA, devendo a municipalidade promover a novo estudo para licitar a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM INSTALAÇÃO DE SISTEMAS DE GERAÇÃO DE ENERGIA SOLAR FOTOVOLTAICA ON-GRID, de forma a viabilizar a participação do maior número possível de licitantes, sempre atentando para a preservação do interesse público.

3. CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, uma vez que se apresentam fundamentos para se promover mudanças no edital, opina-se pelo cancelamento do certame, recomendando-se a realização de novo estudo por parte da municipalidade para a aquisição do objeto ora pretendido, de forma a viabilizar a participação do maior número possível de licitantes e, conseqüentemente, garantir a preservação do interesse público.

É o parecer.

Formosa do Sul, SC, 16 de novembro de 2021.

Anderson Tissiani Vedana
Advogado - OAB/SC 24.031