

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO
MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO SABUGI/PB

Tomada de Preços nº 002/2023

Processo Administrativo nº 230123TP20000

A **COESA LOCAÇÕES & SERVIÇOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob nº 26.947.586/0001-90, com sede na Rua Genival Diniz, 117, Batalhão, Catolé do Rocha/PB, CEP 58884-000, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com arrimo no art. 41 da Lei nº 8.666/93, **OPOR IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fatos e fundamentos a seguir.

1. DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

O art. 41 da Lei nº 8.666/93 prevê que o licitante pode impugnar Edital de licitação caso verifique irregularidade que possa maculá-lo, conseqüentemente causando algum prejuízo à administração pública, seja de que ordem for. Neste caso, o prazo limite é até dois dias antes da data fixada para sessão de abertura.

O edital é silente quanto ao prazo de impugnação próprio do licitante, tratando apenas do prazo concedido ao cidadão. Todavia, como se trata de previsão legal que um edital é incapaz de derogar, deve-se considera-lo para todos os efeitos. Dito isto, e considerando a data de protocolo deste instrumento, age-se tempestivamente, pelo que a presente deve ser regularmente processado.

Por fim, em vista de e-mail da CPL informado no item 2.2 do edital, protocola-se a presente no seguinte endereço eletrônico: <prefeitura@saojosedosabugi.pb.gov.br>.

2. SÍNTESE DOS FATOS

O Município de São José do Sabugi/PB publicou o edital da Tomada de Preços nº 002/2023, pelo qual pretende a contratação de empresa especializada para fornecimento com implantação e execução de 5 (cinco) sistemas fotovoltaicos em distintos órgãos da prefeitura municipal, totalizando 244,20 kWp de potência instalada.

No entanto, ao se analisar com acuidade o regramento do edital, constatam-se disposições que se revelam legal e tecnicamente irregulares, a ponto de macular o certame.

Primeiro, em que pese a acertada exigência de indicação cumulativa de engenheiro eletricista e de engenheiro civil como responsáveis técnicos na execução do objeto, deixou-se de distinguir no edital a experiência anterior que cada um desses profissionais deve comprovar como capacidade técnico-profissional.

A questão é que a Lei nº 5.194/66 e a Resolução nº 1.010/2005 do CONFEA são uníssonas ao distinguir as atribuições de cada um dos profissionais, sabendo-se, até por consectário lógico, que um não pode se imiscuir na atribuição do outro.

Portanto, em consonância com outros editais nesse mesmo sentido, e também com o arcabouço legal que rege as respectivas profissões, é imprescindível que o edital seja reeditado no sentido de fazer prever que a capacidade técnico-profissional do engenheiro eletricista será comprovada mediante atestado de capacidade técnica de instalação de sistema fotovoltaico, enquanto que a do engenheiro civil se restringirá a serviços de reforma ou construção de telhado, notadamente porque recai sobre este profissional o conhecimento sobre diagnóstico estrutural.

Segundo, verifica-se que, embora o Termo de Referência faça menção de que as marcas e modelos indicadas para módulo fotovoltaico (LONGI) e inversor (WEG) sejam apenas recomendações, podendo-se utilizar modelo similar, a planilha orçamentária do órgão, ao fazer prever expressamente a marca desses equipamentos nesse documento, cria uma vinculação indesejável para os licitantes, sendo prudente sua retirada.

A exclusividade de marcas também se constitui em restrição à competitividade porque há outras inúmeras marcas no mercado que possuem a mesma configuração e podem

promover a mesma eficácia daquelas. Por isso, devem ser suprimidas qualquer exigência de exclusividade de marca para os equipamentos que serão instalados.

Nessa mesma linha se mostra incoerente, irrelevante e atécnica a exigência do edital contida no item 9.12, **especificamente no que tange à exigência de que o inversor proposto pelas licitantes detenha a tecnologia *Arc Fault Interruptor – AFCI (Interruptor de Arco Elétrico)***. A uma porque a Portaria nº 140/2022 – INMETRO de jeito nenhum exige que os inversores comercializados no Brasil detenham tal função; a duas porque inexistente a mínima justificativa técnica no Termo de Referência que legitime referida exigência.

Por conseguinte, seja pela violação ao princípio da legalidade, notadamente quanto a exigência não prevista em lei, tampouco em norma técnica sobre a qual se possa arrimar; seja pela extrapolação do direito à discricionariedade administrativa, face à ausência de qualquer justificativa técnica que embase a exigência, deve ser suprimida o trecho do item 9.12 do edital que se refere à **tecnologia *Arc Fault Interruptor – AFCI (Interruptor de Arco Elétrico)*, por manifestar inexorável restrição ao caráter competitivo do certame.**

Por fim, destaca-se que o projeto elaborado pela empresa PV Sol e acostado aos autos do processo como acessório do edital não conta com registro de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), violação administrativa da qual é impossível se desvencilhar.

Todo projeto de engenharia deve ter consigo o registro de ART, a teor do que preconiza o art. 1 da Lei Federal nº 6.496/77, sob pena de sanções administrativas, ainda mais em se tratando de licitação pública. Desse modo, é preciso revestir o certame da legalidade que a lei impõe, produzindo um projeto de instalação e execução de sistemas fotovoltaicos devidamente registrado no CREA.

Nesse plano, considerando os apontamentos feitos, os quais remetem a evidentes contrariedades a posturas consolidadas pelos tribunais de controle e judiciais, deve-se modificar o edital com vistas a evitar quaisquer obstáculos que restrinjam o caráter competitivo do certame, pelo que sua reforma e republicação, com a respectiva reabertura do prazo, é medida impositiva.

3. DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL DOS RESPONSÁVEIS TÉCNICOS ADEQUADAS ÀS SUAS ATRIBUIÇÕES LEGAIS

Ao compulsar o regramento do instrumento convocatório, omitiu-se o ente municipal em não distinguir qual a experiência anterior que será exigida de ambos no que concerne à comprovação de capacidade técnico-profissional. Afinal, considerando o que consta na Lei nº 5.194/66 e na Resolução nº 1.010/2005 do CONFEA, percebe-se que a legislação pertinente distingue claramente suas atribuições, não se revelando de modo algum prudente que a comprovação de qualificação técnica desses profissionais recaia genericamente sobre a *“execução de serviços com características semelhantes à parcela mais relevante do objeto da presente licitação”*.

Com efeito, a parcela mais relevante do objeto licitado é a instalação dos sistemas fotovoltaicos, atribuição técnica relacionada muito mais às funções exercidas pelo engenheiro eletricitista do que pelo engenheiro civil. Ora, o próprio edital atribui ao engenheiro civil apenas serviços relacionados à implementação da estrutura receptiva dos módulos fotovoltaicos e inversores, obviamente se dedicando também à análise estrutural do telhado.

Desse modo, revela-se incoerente requisitar desse profissional que comprove experiência anterior em instalação de sistema fotovoltaico se sua atribuição legal segue em outro sentido, fato que pode ser comprovado analisando até mesmo a planilha orçamentária e composições de custos unitários deste certame.

A Resolução nº 1.010/2005 do CONFEA, em seu anexo II, especifica os campos de atuação profissional da modalidade civil, na qual indica como única atribuição referente a matéria de elétrica o seguinte:

- 1.1.1.13.00 Instalações
- 1.1.1.13.01 Elétricas em Baixa Tensão para fins residenciais e comerciais de pequeno porte.

Enquanto isso, a definição de "instalações elétricas de baixa tensão para fins residenciais e comerciais", situação essa onde o engenheiro civil poderia ser o responsável,

pode ser verificada junto à cartilha de acesso ao sistema de distribuição – procedimento da ANEEL –, na qual se esclarece objetivamente o que seria "baixa tensão (bt)".

Na referida cartilha é possível observar que a baixa tensão se caracteriza por uma carga instalada igual ou inferior a 75,00 kW, consoante item 2.8:

A definição da tensão de conexão para unidades consumidoras deve observar:

- a) Baixa Tensão - BT: carga instalada igual ou inferior a 75 kW;*
- b) Média Tensão - MT: carga instalada superior a 75 kW e MUSD contratado inferior a 2500 kW, inclusive;*
- c) Alta Tensão - AT: MUSD contratado superior a 2500 kW.*

Num resumo objetivo pode se dizer que na carga instalada igual ou inferior a 75,00 kW, engenheiro civil pode ser o responsável, desde que para fins residenciais e comerciais de pequeno porte. Acima dessa carga, somente engenheiros da área elétrica. Assim, considerando que se está a falar da execução de projeto que compreende potência total instalada de 244,20 kWp, impossível que o engenheiro civil detenha atribuição para isso.

Por outro lado, no que tange à análise estrutura e execução de serviços próprios da construção civil, não lhe faltam atribuições legais conferidas pela mesma Resolução nº 1.010/2005 do CONFEA.

Nesse sentido, cita-se decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP. 1.422.408 SC 2013/0396397-9, a seguir parcialmente transcrita:

A decisão normativa n. 70/2001, do CONFEA, ao estabelecer quais profissionais possuem atribuição para projeto e execução de instalação de SPDA, dispõe [...]. Como se vê, a norma não conferiu aos engenheiros civis esta habilitação. Para a análise da capacidade técnica do autor, o CREA/SC valeu-se da legislação pertinente, sobretudo dos atos normativos editados pelo CONFEA, não incorrendo em restrição arbitrária. No mais, a questão deverá ser elucidada não só de acordo com a norma contida no já citado decreto nº 23.569/33 e na resolução nº 218/73 do CONFEA, mas conforme prevê ainda a Resolução nº 1.010/2005, do mesmo conselho federal. Vejamos. A resolução nº 218/73, em seu artigo 7º, define e limite as atribuições da engenharia civil: [...]. Já os campos de atuação profissional de cada uma das categorias profissionais e suas modalidades estão sistematizados no anexo II da Resolução nº 1.010/2005, no qual consta que os engenheiros civis não possuem atribuições profissionais para a execução de instalações elétricas de maior porte e que envolvem tensões elétricas elevadas.

Por isso é imprescindível, e pode se dizer até obrigatório, que o ente licitante distinga dentre as exigências de comprovação de capacidade técnico-profissional as que recairão sobre o engenheiro eletricitista e sobre o engenheiro civil. Indubitavelmente, do primeiro se pode exigir execução de serviços de instalação de sistema fotovoltaico com 122 kWp, mas do engenheiro civil deve ser requisitada a execução de serviços de reforma ou construção de telhado, dado que atinente a outra parcela de relevância do objeto licitado.

No caso, não adianta esperar que diagnóstico estrutural em telhado seja feito pelo engenheiro eletricitista. Primeiro porque não pode atuar à margem suas atribuições legais. Segundo, porque, em tese, não detém o conhecimento técnico para isso. Ou seja, não foi para fazer diagnósticos estruturais que estudou. Não é sua área de atuação, tanto por lei quanto por técnica.

É preciso que essa parte do serviço de instalação das usinas fotovoltaicas deve ser feita pelo engenheiro civil, que é o profissional que detém o conhecimento técnico para trabalhar com diagnóstico estrutural e serviços atinentes à construção civil.

Acrescente-se que não devem apenas deter conhecimento técnico, mas também experiência anterior. Não se olvide que é de um processo licitatório que se está a falar, cuja legislação pertinente faz expressa exigência nesse sentido: experiência anterior. Onde se encontrará engenheiro eletricitista com experiência anterior em diagnóstico estrutural? Não vai.

Da mesma forma, onde se encontrará engenheiro civil que detenha conhecimento proeminente na instalação de sistemas fotovoltaicos, ainda mais quando envolve projeto cuja potência total instalada equivale a 244,2 kWp? Também não vai.

Nesse sentido já se pronunciou o Egrégio Tribunal de Controle da Paraíba em questão idêntica, ocasião em que assentou categoricamente a imprescindibilidade do profissional engenheiro civil no que tange à execução do serviço de instalação dos módulos em telhado (parecer em anexo):



**DEPARTAMENTO DE AUDITORIA DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS - DEACOP
DIVISÃO DE AUDITORIA DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS I - DIACOP I**

A partir desta simples ilustração, observa-se que certamente as condições dos telhados devem ser analisadas por Engenheiro Civil, de modo a assegurar que a estrutura permanecerá segura após a instalação dos módulos fotovoltaicos, ou deve ser realizado algum reforço/recuperação.

No mesmo raciocínio, não se pode descartar a hipótese de ser necessário o Engenheiro Civil analisar, reforçar, recuperar partes importantes de uma estrutura de grandes vãos, a exemplo de tesouras e treliças. Trata-se de uma questão que envolve a segurança até mesmo dos operários envolvidos na montagem das placas fotovoltaicas!

As atribuições profissionais do Engenheiro Civil e do Engenheiro Eletricista constam na Resolução nº 218/1993, do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia - CONFEA².

Art. 7º - **Compete ao ENGENHEIRO CIVIL** ou ao ENGENHEIRO DE FORTIFICAÇÃO e CONSTRUÇÃO:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a **edificações**, estradas, pistas de rolamentos e aeroportos; sistema de transportes, de abastecimento de água e de saneamento; portos, rios, canais, barragens e diques; drenagem e irrigação; pontes e grandes estruturas; **seus serviços afins e correlatos**.

Art. 8º - Compete ao **ENGENHEIRO ELETRICISTA** ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETROTÉCNICA:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes à **geração**, transmissão, distribuição e utilização da energia elétrica; equipamentos, materiais e máquinas elétricas; sistemas de medição e controle elétricos; seus serviços afins e correlatos. (Destaque!)

Desse modo, conclui-se com bastante propriedade que é imprescindível que o ente licitante distinga tanto dentre as exigências de comprovação de capacidade técnico-profissional as quais recairão sobre o engenheiro eletricista e quanto as que recairão sobre o engenheiro civil.

O art. 30 da Lei nº 8.666/1993 estabelece um rol taxativo referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica. Desse modo, não pode a Administração criar hipóteses nele não previstas, sob pena de incidir na vedação legal do art. 3º da lei em comento, conforme ensinamentos de Ronny Torres¹. O dispositivo legal determina que:

¹ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas Comentadas. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 179.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I – capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

Deve-se atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Outro não é o posicionamento do TCU²:

As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências (sic) ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado. (Grifo nosso).

A qualificação técnica pode ser de dois tipos: a da empresa (técnico-operacional) e a dos profissionais (técnico-profissional). Apesar do veto presidencial relativo às normas da qualificação técnico-operacional, tanto a doutrina majoritária como a jurisprudência admitem a possibilidade de se estabelecerem requisitos para avaliar a empresa que pretende participar do certame licitatório. Isto posto, a análise de cada qualificação técnica será feita em tópicos específicos.

² Processo nº 005.612/2006-6. Acórdão nº 1891/2006 – P, Relator: Min. Ubiratan Aguiar, Brasília, Data de Julgamento: 11 de outubro 2006.

A qualificação técnica da empresa, também chamada de capacidade técnico-operacional, encontra previsão legal na primeira parte do inciso II do art. 30 da Lei de Licitações. Assim, o edital pode prever a necessidade de apresentação de atestados para a “*comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento*”, conforme dispõe a norma.

Como se vê, não se trata de um arbítrio da Administração Pública, mas de imperativo legal que impõe ao ente licitante e às empresas concorrentes no certame que colacionem aos documentos de habilitação os atestados de capacidade técnica pelos quais pretenda comprovar sua qualificação técnica.

O TCU constantemente reafirma que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteadada pelo art. 37, XXI da CF, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Em um de seus acórdãos, o tribunal proferiu a seguinte decisão³:

Sobre a comprovação de capacidade técnico-operacional referente a itens irrelevantes ou de valor insignificante frente à estimativa global da obra, acompanhamento, em grande parte, as conclusões da unidade instrutiva, que se pronunciou pela ilegalidade das exigências. Entretanto, destaco que a jurisprudência deste Tribunal – Decisão 1.618/2002 e Acórdão 515/2003, ambos de Plenário – já se manifestou no sentido de que o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 somente se aplica à qualificação técnico-profissional, estando a limitação da capacidade técnico-operacional insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual somente permite exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)

A exigência de apresentação de atestados de capacidade técnica da empresa e do profissional responsável técnico é fundamental para averiguar sua qualificação técnica para a consecução do objeto do certame. Alerta-se que, em regra, a soma de atestados para comprovar a habilitação técnica deve ser aceita, a menos que exista alguma peculiaridade no serviço que justifique tratamento diverso, conforme a seguinte decisão da Corte de Contas⁴:

³ Ibidem.

⁴ Processo nº 041.341/2012-0. Acórdão nº 1916/2013 – P, Relator: Min. José Múcio Monteiro, Data de Julgamento: 24 de julho 2013.

Determinação à Apex-Brasil para que inclua, em edital, dispositivo que permita expressamente o somatório de atestados para fins de comprovação da qualificação técnica e se abstenha de incluir as seguintes exigências restritivas à competitividade: a) obrigatoriedade de vínculo empregatício para o responsável técnico da licitante, o que gera, para as empresas interessadas em participar do certame, custos anteriores à contratação, contrariando os Acórdãos de nºs 2.028/2009-P, 2.583/2010-P, 3.095/2010-P, 2.360/2011-P e 2.447/2012-P, e a Súmula/TCU nº 272; b) necessidade de comprovação de experiência do responsável técnico de, no mínimo, dez anos, tendo em vista não restar demonstrada sua imprescindibilidade para a prestação do serviço; c) necessidade de que o responsável técnico comprove experiência por meio de certificado de pós-graduação, tendo em vista não restar demonstrada sua imprescindibilidade para a prestação do serviço; d) necessidade de comprovação da realização de eventos nos últimos doze meses, sem justificativa para tanto; e) necessidade de comprovação da realização de eventos em cidades pré-definidas, sem justificativa para a não aceitação de serviços prestados em outras localidades de mesmo porte; f) necessidade de comprovação da prestação, em um mesmo evento, de determinados serviços de natureza simples, sem justificativa para tanto; g) necessidade de comprovação da realização de eventos de grande porte, do tipo prêmio, na cidade de São Paulo-SP, nos últimos doze meses, sem justificativa para tanto. (Grifo nosso)

Com efeito, a exigência de qualificação técnica como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, como é o caso, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações.

4. RESTRIÇÃO À COMPETIÇÃO EM RAZÃO DA EXCLUSIVIDADE DE MARCA/MODELO E DA EXIGÊNCIA DE TECNOLOGIA AFCI (INTERRUPTOR DE ARCO ELÉTRICO)

A partir do instante em que se exige numa licitação o fornecimento de marca/modelo exclusivo, acarreta-se a restrição do caráter competitivo do certame, máxime quando inexistente justificativa técnica assentando que a marca/modelo é a única a atender o objeto licitado. Neste caso, sequer poderia haver justificativa nesse sentido, porquanto não são nem de longe os únicos que atendem ao objeto pretendido.

Verifica-se na planilha orçamentária que a Administração Pública estabeleceu marca exclusiva para os inversores (WEG) e para os módulos fotovoltaicos (LONGI). Em que pese a menção no Termo de Referência de se tratar apenas de uma recomendação, quando se alia esse fato ao de o item 9.12 do edital exigir que os inversores propostos pelas licitantes

detenham a tecnologia *Arc Fault Interruptor – AFCI* (Interruptor de Arco Elétrico), manifesta-se inexorável restrição ao caráter competitivo do certame.

Ao compulsar a Portaria nº 140/2022 do INMETRO, à qual se refere aquele mesmo item do edital, observa-se que em momento algum ela faz exigência de que qualquer inversor comercializado no Brasil detenha a tecnologia *Arc Fault Interruptor – AFCI* (Interruptor de Arco Elétrico). Então por que fazer essa exigência na licitação, ainda mais quando inexistente justificativa técnica para isso?

A Administração Pública precisa entender que a marca WEG só fornece equipamentos através de distribuidores credenciados. Dessa forma, somente 1 (uma) ou 2 (duas) empresas por Estado poderão participar do certame? Quem não é distribuidor exclusivo será aliado do processo por isso? Pois é exatamente isso que vai acontecer se se insistir com o apontamento de marca.

Ademais disso, por não ser obrigatória no Brasil a tecnologia *Arc Fault Interruptor – AFCI* (Interruptor de Arco Elétrico), as opções de marca vão se afunilando justamente para que a marca WEG seja preferida em detrimento das demais, o que obviamente é, no mínimo, uma restrição furtiva do caráter competitivo do certame. Esta impugnante quer crer que a municipalidade não sabia desse contexto, pois se sabia disso, sabe também que a licitação terá uma redução drástica de concorrentes. É disso que se trata o princípio da competitividade?!

Ora, se o órgão federal de registro e controle de qualidade de produtos comercializados no país – INMETRO – não fez qualquer exigência de que os inversores próprios para instalação de sistemas fotovoltaicos tragam consigo a tecnologia *Arc Fault Interruptor – AFCI* (Interruptor de Arco Elétrico), certamente não será a Administração Pública, ainda mais sem justificativa técnica alguma, que fará incluir uma nova exigência em licitação pública que a lei ou qualquer outra norma técnica não o fez.

A discricionariedade administrativa não lhe confere o direito de fazer exigências em certames pública que a lei ou qualquer norma infralegal pertinente não tenha feito. É preciso prudência quando se trata de inaugurar uma licitação, pois a Administração Pública deve se preocupar sobremaneira que as exigências insertas no instrumento convocatório não sejam de tal modo extravagantes a ponto de reduzir a quase nada o caráter concorrencial que se espera.

A exclusividade de marcas também se constitui em restrição à competitividade porque há outras inúmeras marcas no mercado que possuem a mesma configuração e podem promover a mesma eficácia daquelas. Por isso, devem ser suprimidas qualquer exigência de exclusividade de marca para os equipamentos que serão instalados.

Nesse plano, revela-se desarrazoado que o município tenha adotado o uso específico de determinadas marcas/modelos de módulos e de inversores, **bem como de tecnologia própria de inversor – sequer exigida pelo INMETRO –**, sem, contudo, ter demonstrado o caminho percorrido para se chegar a especificações técnicas tão restritivas como se mostram as adotadas. Além disso, tampouco demonstrou que se tratam de marcas que fornecem exclusivo benefício tecnológico.

O princípio da competitividade é princípio atinente somente à licitação, e está diretamente ligado ao princípio da isonomia. Ora, manter as condições para que haja uma competição isenta de dirigismos, preferências escusas ou interesses dissociados da coisa pública é, em primeira instância, cuidar para que essas condições de participação do certame sejam equânimes para todos os interessados. Simplesmente, podemos afirmar que não há competição sem isonomia e não há isonomia sem competição.

A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI (BRASIL, 1988), que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade, consoante art. 37, *caput*, e inc. XXI da CF/88:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...];

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. (Grifo nosso)

A lei nº 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu art. 3º:

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

§ 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 (Grifo nosso).

Como podemos notar do inc. I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 acima transcrito, a norma é bastante abrangente em seu dispositivo, usando nada mais que sete verbos, no infinitivo e conjugados (admitir, prever, incluir, tolerar, comprometer, restringir e frustrar), para coibir quaisquer atividades que tenham por meta direta ou indireta afetar o caráter competitivo do certame licitatório.

O § 1º abriga proibição expressa ao Administrador de prever ou tolerar, nos editais, cláusulas ou condições que de qualquer forma comprometam o caráter competitivo do certame. Toshio Mukai⁵ extrai dessa disposição o princípio da competitividade que:

Tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo.

Ora, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se aperfeiçoe da melhor forma possível, o que se traduz na seleção mais vantajosa para a Administração Pública. “Fácil é verificar que, sem a competição, estaria

⁵ Cf. **O Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos**, Ed. Saraiva, SP, 1998, p. 16.

comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros”, como bem anota José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 227-228).

Mister faz-se ponderar que a disputa se apresenta como fundamental ao procedimento licitatório, sendo que a ausência de competitividade acarreta a revogação do certame convocatório. Neste sentido, quadra trazer a lume o entendimento cristalizado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao tema, consoante é extraído do aresto coligido:

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. (Superior Tribunal de Justiça – Primeira Turma/ RMS 23.360/PR/ Relatora: Ministra Denise Arruda/ Julgado em 17.12.2008).*

Neste sentido citamos deliberação do TCU:

Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade, de modo a impedir restrições à competitividade. (grifo nosso)

Inclusive a restrição de competição pode, a depender das circunstâncias, configurar-se como crime previsto no artigo 90 da Lei 8.666/93:

Art. 90. 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.

A esse respeito o STJ se posicionou no seguinte sentido:

Basta à caracterização do delito tipificado 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) que o agente frustre ou fraude o caráter competitivo da licitação, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, com o intuito de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto do certame." (STJ, HC 45.127/MG, julgado em 25/02/2008).

Importante também recordar que o art. 83 da Lei 8.666 estabelece que:

Os crimes definidos nesta Lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo.

Pelo Princípio da Vantajosidade e Economicidade, presume-se como sendo prerrogativa da Administração Pública a congregação do maior número possível de concorrentes, viabilizando agregar preço e qualidade aos serviços, como aspectos que interagem e se complementam, promovendo, desta forma, maior competitividade entre os participantes e opções para o órgão licitante em adequar suas possibilidades e necessidades junto ao serviço licitado.

Nesse ínterim, faz-se mister assinalar que o legislador, mediante o artigo 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, prescreve, também, a observância do princípio da competitividade, por considerá-lo, sem dúvida, essencial em certames da espécie de que se cogita, porquanto se faltar a competição entre os que deles participam, a própria licitação perderá sua razão de ser, que é a de conseguir para o Poder Público a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Assim, qualquer exigência no edital deve ser aplicada em conformidade com os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, inerentes à Administração Pública, buscando seu único fim, qual seja, a participação ampla das interessadas nos processos licitatórios promovidos pela Administração Pública, e não restringir esta participação. Afinal, somente desta forma estar-se-á assegurando uma conduta justa e ílibada da Administração na prática de seus atos.

Além de ferir o princípio da competitividade, o direcionamento desta licitação para uma única marca contraria também o princípio da legalidade, uma vez que fere o que determina a Lei 8.666/93 conforme veremos a seguir. O artigo 7º, § 5º da Lei 8666/93 determina que:

Art. 7º. Omissis.

[...].

§ 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.

Mais adiante e ainda na Lei Nacional de Licitações o artigo 15, § 7º, inciso I, prescreve que:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

[...].

§ 7º. Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido SEM INDICAÇÃO DE MARCA.

É necessário que, além da marca indicada no instrumento convocatório, este também preveja a aceitação de objetos de outras marcas, desde que estes outros objetos tenham qualidade igual ou superior ao da marca indicada. Cita-se, em exemplo, os seguintes acórdãos do TCU:

REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA REALIZAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO. ESPECIFICAÇÃO DE MARCA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS À ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES.

1. É ilegal a indicação de marcas, nos termos do § 7º do art. 15 da Lei 8.666/93, salvo quando devidamente justificada por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido.
2. Quando necessária a indicação de marca como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, deve esta ser seguida das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”, devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração.
3. Pode, ainda, a administração inserir em seus editais cláusula prevendo a necessidade de a empresa participante do certame demonstrar, por meio de laudo expedido por laboratório ou instituto idôneo, o desempenho, qualidade e produtividade compatível com o produto similar ou equivalente à marca referência mencionada no edital. (TCU, Acórdão 2.300/2007, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz, DOU 05/11/2007); e

O estabelecimento de especificações técnicas idênticas às ofertadas por determinado fabricante, da que resultou a exclusão de todas as outras marcas do bem pretendido, sem justificativa consistente, configura afronta ao disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. Representação acusou possíveis irregularidades no Pregão Presencial nº 28/2009, realizado pela Prefeitura de Coronel Sapucaia/MS, que teve por objeto a aquisição de uma patrulha mecanizada com recursos provenientes de contrato de repasse firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF. Apontou-se, em especial, restrição ao caráter competitivo do certame, com violação ao art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, visto que as características e especificações do citado objeto impuseram a aquisição de trator da marca Valtra. Foram ouvidos em audiência o Prefeito e a pregoeira do certame. O auditor, ao examinar as razões de justificativas dos responsáveis, sugeriu fossem elas acatadas, em especial por terem as especificações do objeto sido endossadas pela CEF. O Diretor, com a anuência do titular da unidade técnica, porém, ao divergir desse entendimento, ressaltou que “as quinze especificações técnicas exigidas para o bem objeto do certame eram idênticas àquelas do bem ofertado pela empresa vencedora...”. Tal detalhamento, sem justificativas técnicas para a exclusão de tratores de outros fabricantes, equivaliu, em concreto, à indicação de marca, o que afrontou o disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. O relator também entendeu que “a especificação do produto equivaliu à indicação de marca e não utilizou os termos referidos na jurisprudência do Tribunal (“ou similar”, “ou equivalente”, “ou de melhor qualidade”), de maneira a propiciar a participação de outras empresas na licitação”. Observou, também, que o plano de trabalho aprovado pela CEF fora “preenchido e assinado pelo próprio prefeito”. Em face desses elementos de convicção, o Tribunal, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) aplicar a cada um dos citados responsáveis multa do art. 58, inciso II da Lei nº 8.443/1992; b) instar a Prefeitura daquele município a, em futuras licitações para aquisições de bens, abster-se de formular especificações “que demonstrem preferência por marca, a não ser quando devidamente justificado por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido, hipótese em que a descrição do item deverá ser acrescida de expressões como ‘ou similar’, ‘ou equivalente’, ‘ou de melhor qualidade’, devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração, de modo a se coadunar com o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993”. **Acórdão n.º 1.861/2012- Primeira Câmara, TC 029.022/2009-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 10.4.2012.**

A Constituição Brasileira consagrou alguns princípios norteadores da administração pública quando, em seu art. 37, *caput*, assim dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (grifo nosso)

O princípio da legalidade representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrado em relação ao abuso de poder.

No direito público, princípio da legalidade está disposto no *caput* do artigo 37 da Carta Magna. Ao contrário dos particulares, que agem por vontade própria, à Administração Pública somente é facultada agir por imposição ou autorização legal. Ou seja, inexistindo lei, não haverá atuação administrativa legítima. Citando as sábias palavras de Hely Lopes Meirelles:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeitos aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

No princípio da legalidade a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina, tratando-se de uma relação de subordinação para com a lei. Pois se assim não o fosse, poderiam as autoridades administrativas impor obrigações e proibições aos administrados, independente de lei. Daí decorre que nessa relação só pode fazer aquilo que está expresso no arcabouço legal primário.

Analisando o princípio da legalidade na seara do Direito Administrativo, conclui-se que toda a ação do Estado, em todos os níveis de atuação, que implique na obrigação de alguém fazer ou deixar de fazer alguma coisa, deve necessariamente ser precedida de uma lei que delinear os poderes-deveres do Estado, bem como os deveres relativos a um fazer ou a uma abstenção a que cada indivíduo está sujeito.

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:

A Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir um regulamento, instrução, resolução, portaria, ou seja, lá que ato for para cortar a liberdade dos

administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar.

Complementando o raciocínio, o doutrinador Roque Antonio Carrazza afirma que “a aplicação do princípio da legalidade conduz a uma situação de segurança jurídica, em virtude da aplicação precisa e exata das leis preestabelecidas”.

Neste jaez, em vista da axiomática e indevida restrição que está se manejando à determinada marca/modelo de módulo e inversor, fato que certamente não se compatibiliza com nenhum normativo ou princípio administrativo-constitucional, tampouco se mostra como inarredável exigência técnica, imprescindível que tal exigência seja expurgada do edital, por ser medida de justa e razoável solução.

5. DA OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO DA ART PARA OBRA OU SERVIÇO DE ENGENHARIA – PROJETO BÁSICO SEM ART

O CONFEA define o que seria a Anotação de Responsabilidade Técnica:

A ART é o documento que define, para os efeitos legais, os responsáveis técnicos pelo desenvolvimento de atividade técnica no âmbito das profissões abrangidas pelo Sistema CONFEA/CREA.

A Lei Federal nº 6.496/77 estabeleceu a obrigatoriedade deste documento em todo contrato para execução de obra ou prestação de serviço de Engenharia e Agronomia. É exigido também para o desempenho de cargo ou função para a qual sejam necessários habilitação legal e conhecimentos técnicos nas profissões abrangidas pelo Sistema CONFEA/CREA.

Este documento é uma garantia:

- Para o profissional: o registro da ART garante a formalização da responsabilidade técnica. Essa formalização é de muita importância no mercado de trabalho para comprovação de sua capacidade técnico-profissional.

- Para a sociedade: a Anotação de Responsabilidade Técnica serve como um instrumento de defesa. Isto porque formaliza o compromisso do profissional com a qualidade dos serviços prestados.

A ART deve ser registrada pelo profissional antes do início da atividade técnica, inclusive em se tratando de projeto que compõe documentação obrigatória da licitação, até mesmo porque a Administração Pública não está isenta do cumprimento dessa exigência legal.

Para efeito de licitação, apresentar a ART da obra ou serviço de engenharia, mesmo um mero projeto, é uma homenagem à segurança jurídica, tendo em vista que a natureza do objeto licitado neste certame exige que o projeto básico tenha respeitado as normas técnicas.

Logo, qualquer obra/serviço de engenharia que tenha sido executado sem a respectiva ART se deu de forma irregular, e, portanto, não pode ser aceita pelo ente público, sob pena de cravar de morte o princípio da legalidade.

À luz da insuperável jurisprudência elencada e frente ao descumprimento de limites legais, o ente licitante deverá suspender o procedimento licitatório e, concomitantemente, **REPUBLICAR O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO** com as devidas alterações apontadas alhures, de forma a cumprir com seus deveres legais e com os princípios que regem os atos públicos, a que está adstrito.

6. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requer-se que:

- 1) A presente impugnação seja conhecida, processada e julgada pela comissão responsável por dirimir o caso;
- 2) A suspensão imediata dos trâmites licitatórios até decisão acerca dos temas apontados na presente impugnação;
- 3) No mérito, sejam acolhidas todas as impugnações aqui lançadas sobre o edital, para:

- a. **DISTINGUIR** dentre as exigências de capacidade técnico-profissional as que recairão sobre o engenheiro eletricitista e sobre o engenheiro civil, fazendo prever na cláusula 6.8.3 do edital que a licitante comprove que o engenheiro eletricitista por ela indicado detém atestado de capacidade técnica, acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT), de execução de serviços de instalação de sistema fotovoltaico de 122 kWp, bem como que o engenheiro civil comprove a execução de serviços de reforma ou construção de telhado, mantendo-se a admissão de soma de atestados;
 - b. **SUPRIMIR** a menção a qualquer marca/modelo prevista em planilha orçamentária, notadamente em relação aos equipamentos que serão instalados, bem como excluir da cláusula 9.12 do edital a exigência de que o inversor proposto pelas licitantes detenha **tecnologia Arc Fault Interruptor – AFCI (Interruptor de Arco Elétrico)**;
 - c. **ELABORAR** Projeto Básico devidamente precedido de registro de Anotação de Responsabilidade Técnica.
- 4) Atendidos os pedidos consignados anteriormente, **SEJA O EDITAL REPUBLICADO**, levando à renovação de todo o procedimento, em homenagem ao art. 21 da Lei nº 8.666/93, vez que trata de componente de suma importância e que afeta diretamente o caráter competitivo da demanda e conseqüentemente o princípio da isonomia e o objetivo da busca pela proposta mais vantajosa;
- 5) Caso sejam mantidas as cláusulas e condições ora atacadas, sejam os autos remetidos à superior instância administrativa para devido e necessário pronunciamento.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Catolé do Rocha/PB, 14 de julho de 2023.

ILDAZIO DE FREITAS DANTAS:61559997320

Assinado digitalmente por ILDAZIO DE FREITAS DANTAS:61559997320
ND: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=Secretaria de Receita Federal do Brasil - RFB, OU=RFB e-CPF A1, OU=AC ONLINE RFB vs. OU=AR ONLINE NORDESTE CERTIFICADORA, OU=Presencial, OU=38016084000124, CN=ILDAZIO DE FREITAS DANTAS:61559997320
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização:
Data: 2023.07.14 10:27:49-03'00'
Foxit PDF Reader Versão: 12.1.2

SÓCIO-ADMINISTRADOR

COESA LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA