

KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673



000291-24.00/16-8

Processo:	
Rubrica:	Fls. 02
PROTOCOLO - SMARH	

Curitiba-PR, 22 de janeiro de 2016.

À

Secretaria de Modernização Administrativa e dos Recursos Humanos

Subsecretaria da Administração Central de Licitações - CELIC

Processo Administrativo nº 009045-24.00/14-2

Aos cuidados do

Ilmo. PREGOEIRO

RECEBIDO
Em 22/01/2016
Horas 15:20
Nome Alvarice

Endereço: Av. Borges de Medeiros nº 1501- Térreo, dependências do Centro Administrativo Fernando Ferrari – CAFF

Porto Alegre/RS

CEP 90119-900

REF: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 003/CELIC/2015 – PREGÃO PRESENCIAL INTERNACIONAL, REGISTRO DE PREÇOS – PROCESSO ADMINISTRATIVO NO. 009045-24.00/14-2

Prezado(a) Senhor(a),

BRONTO SKYLIFT OY AB, companhia finlandesa, com sede à Teerivuorenkatu 28, FI-33300, Tampere, Finlândia, Registro Comercial 1016431-6, Registro Fiscal FI10164316, subsidiária da Federal Signal Corporation, representada pela empresa ESCAPE SOLUTIONS CONSULTORIA E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL EIRELLI-ME., CNPJ 09.632.125/0001-09, com sede na Rua Professor Souza no. 283, sala 203, Bacaxá, Saquarema, Rio de Janeiro, representada pela sua sócia diretora **DENISE ALVES FERREIRA DE CARVALHO**, portadora do RG nº 04.768.583/IFP-RJ, inscrita no CIC sob nº 915.966.887-34, com fundamento na legislação em vigor e nos itens 8.1 e ss. do Edital nº 003/CELIC/2015, por meio de sua procuradora infra-assinada, vem, à presença de V. Sa., apresentar **IMPUGNAÇÃO ao EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 003/CELIC/2015 DO PREGÃO INTERNACIONAL DE REGISTRO DE PREÇOS (PROCESSO: 009045-24.00/14-2)**, acompanhada das respectivas razões fundamentadas, que o Sr. Pregoeiro deve responder e encaminhar à aprovação do Diretor do Departamento de Licitações da CELIC.

1

KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673



Informamos que todas e quaisquer notificações ou quaisquer outras comunicações e contatos exigidos ou permitidos deverão ser endereçadas a:

EMPRESA: ESCAPE SOLUTIONS CONSULTORIA E REPRESENTAÇÃO
COMERCIAL EIRELLI-ME.

At: Departamento Jurídico: DRA. IEDA M. S. KRAMER CHAVES OAB/PR
56.082

Fac-símile: (21) 2227 - 1573

e-mail: denisedecarvalho@escapesolutions.com.br

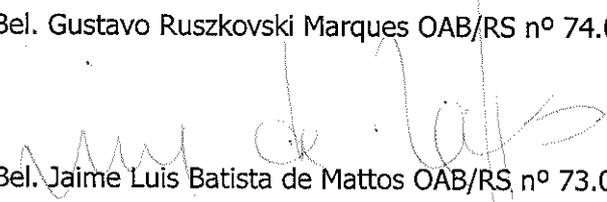
e-mail: kramer.adv@gmail.com.

Atenciosamente,

Pp.

Bel. Ieda Maria da Silva Kramer Chaves OAB/PR Nº 56.082

Bel. Gustavo Ruszkovski Marques OAB/RS nº 74.076,


Bel. Jaime Luis Batista de Mattos OAB/RS nº 73.072,

Bel. Luis Otávio Daloma da Silva OAB/RS 90.552B,

Bel. Emanuel Schmidt Corrêa OAB/RS nº 75.230;



RAZÕES FUNDAMENTADAS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 003/CELIC/2015 – PREGÃO PRESENCIAL INTERNACIONAL - REGISTRO DE PREÇOS – PROCESSO: 009045-24.00/14-2

I – BREVE SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se do procedimento administrativo PROCESSO N.º 009045-24.00/14-21 da CELIC (Central de Licitações do Governo do Estado do Rio Grande do Sul), que culminou com edição e publicação do Edital nº 003/CELIC/2015 e do AVISO DE RETIFICAÇÃO E DE REAGENDAMENTO do certame, de em 14 de janeiro de 2016, que retificou e ratificou o Edital nº 003/CELIC/2015 e agendou a sessão do pregão para o dia 27 de janeiro de 2016.

A interessada protocolou pedido de impugnação que foi respondido às folhas 284-288, sendo as razões acolhidas parcialmente. Todavia as justificativas apresentadas são frágeis permanecendo a Administração silente quanto a vários pontos impugnados.

Ofende o devido processo legal a postura da Administração Pública. Do mero comparativo entre os pedidos de esclarecimentos e impugnações e as respostas do Poder Público, conclui-se que várias questões não foram sequer respondidas, justificadas e/ou corrigidas pelo Poder Público.



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

II. – NULIDADE DO EDITAL Nº 003/CELIC/2015 - INAPLICABILIDADE DO PREGÃO E DA OBRIGATORIEDADE DA ADOÇÃO DA MODALIDADE CONCORRÊNCIA

O Edital nº 003/CELIC/2015 deu início à licitação sob a modalidade pregão presencial para registro de preço de 03 caminhões de combate a incêndio tipo auto plataforma com no mínimo de 400cv conforme Especificações Técnicas descritas no Anexo V do ato convocatório.

Em que pese esta questão já ter sido objeto de impugnação específica da Impetrante ao Edital nº 003/CELIC/2015, é certo que a Administração Pública insiste em adotar modalidade de licitação diversa da legalmente admitida, o que não se afigura legalmente admissível.

Conforme o Aviso de Retificação e Reagendamento do Pregão, verifica-se que o valor de referência máximo aceitável é de R\$ 4.213.419,60 (quatro milhões, duzentos e treze mil, quatrocentos e dezenove reais e sessenta centavos). Logo, é inconteste que o procedimento envolve objeto de vulto, o que torna obrigatória a modalidade concorrência conforme dispõe o artigo 23, inciso II, alínea "c", da Lei nº 8.666/93 (valor superior a R\$ 650.000,00).

Bem se sabe que licitação constitui um procedimento administrativo vinculado, de tal sorte que todos os seus atos são regrados e devem ser realizados com fiel observância da lei (cf. art. 4º e seu parágrafo único da Lei 8.666/93). Ao administrador cabe "aplicar a lei de ofício", devendo realizar o que a lei expressamente determina. Este é o princípio da legalidade administrativa.

Assim dispõe o art. 15 da Lei nº 8.666/93:

"Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
(...)

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

A despeito da clareza do art. 15 § 3º acima reproduzido, a Administração Pública por meio de seus agentes adotou o pregão ao invés da modalidade devida (concorrência).

O mais interessante é que a própria Administração Pública é confessa quanto ao fato de que foi inicialmente elaborada minuta de concorrência pela área jurídica responsável, na seguinte passagem: "comporta referir que, de início, foi confeccionada minuta de concorrência internacional de registros de preços às fls. 43/80"(cf. 285v do PROCESSO nº 009045-24.00/14-21).

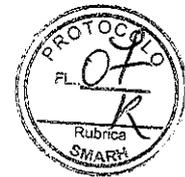
No entanto, a seguir assevera que o Convênio prevê o uso do pregão (ver. 285v do PROCESSO nº 009045-24.00/14-21), não sendo possível a modalidade concorrência, **no que se equivoca**. Esta assertiva é também corroborada às f. 305 onde se afirma que a modalidade Pregão Presencial ocorreu "*em virtude de verba ser oriunda de convênio federal...*".

Data maxima venia, um convênio não pode se sobrepor à legislação vigente. E, **por força da teoria dos motivos determinantes, a Administração Pública admite que a opção pelo pregão se deu por conta do Convênio firmado** (cf. f. 305 e 285v do PROCESSO N.º 009045-24.00/14-21). Ocorre que este motivo declarado, por si só, invalida o ato praticado.

LEI FEDERAL é o fator determinante para verificação da validade da adoção do pregão que se destina "**para aquisição de bens e serviços comuns**" (cf. art. 1º da Lei nº 10.520/2002), **mas não um ato infralegal como um convênio/contrato firmado entre os Governos da União e do Estado.**

O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2002 dispõe que "**consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.**"

Não bastasse esta questão relacionada a hierarquia das normas



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

e ao motivo (ilegítimo) declarado, o próprio Convênio foi **mal interpretado** pela Administração Pública Estadual porque em momento algum autoriza a utilização do pregão para aquisição de objeto diverso do comum, nos termos da lei, conforme se vê à f. 9 do PROCESSO N.º 009045-24.00/14-21:

*"f) O uso obrigatório do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, e quando não couber, presencial, **na contratação de bens e serviços comuns.**". (CLÁUSULA QUARTA II f, pag. 09 PAD). [grifo nosso]*

Ora, em momento algum o convênio supracitado determinou *in concreto* a adoção, em qualquer caso, da modalidade pregão para aquisição de veículo auto plataforma. Muito pelo contrário, o instrumento ressaltou em sua alínea "f" quer tal modalidade deveria ser aplicada "**na contratação de bens e serviços comuns**".

É preciso desde já ressaltar que o objeto da licitação (03 caminhões de combate a incêndio tipo auto plataforma com no mínimo de 400cv **conforme Especificações Técnicas descritas no extenso Anexo V)** **não possui natureza comum, na medida em que não é facilmente disponibilizado no mercado.**

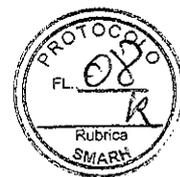
Como se depreende da extensa lista descritiva do objeto constante do Anexo V, a composição de caminhões de combate a incêndio tipo auto plataforma, com altura vertical de trabalho de 30 metros, capacidade de carga de cesta de trabalho de 400kg, alcance horizontal de 16 metros, baseados em normas internacionais, os diferenciam dos caminhões que usualmente são comercializados no mercado, o que, no caso concreto, afasta estreme de dúvidas a utilização do pregão.

Com a introdução da modalidade pregão no sistema jurídico, buscou-se tornar viável um procedimento licitatório mais simples, para bens e serviços razoavelmente padronizados, no qual fosse possível à Administração negociar o preço com o fornecedor sem comprometimento da viabilidade da proposta.

De fato, a finalidade é a obtenção rápida e no menor preço possível de produtos ou serviços "comuns", de modo que se compreende como objeto comum aquele que não exige alterações qualitativas, justamente ao contrário do objeto licitado

KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673



(cf. Anexo V do ato convocatório) que dispõe de características exclusivas e peculiares.

Mais do que isso, o **objeto licitado é de natureza complexa e especializada** com a exigência de normas técnicas e tecnologias diferenciadas para sua fabricação, regulamentadas por normas internacionais de alto padrão voltadas à segurança. Não se trata aqui de simples caminhões de 400cv, mas sim de caminhões de 400cv em forma e substância conforme descrito no Anexo V.

O próprio **Corpo de Bombeiros da Brigada Militar do Rio Grande do Sul, nas fls. 29/30 do Processo Administrativo, Coronel Bombeiro Worney Dellani Mendonça, diretor do DLP, menciona o seguinte: "... fabricado sob demanda e importado" e "... Os veículos pretendidos na aquisição possuem características únicas às quais necessitam de adaptações específicas que são realizadas por empresas do mercado internacional".**

Além disso, o **Capitão Vinicius Oliveira Braz Deprá, em resposta ao pedido de esclarecimento da empresa Triel, admitiu que o objeto é complexo na seguinte passagem: "Não se está de modo algum a direcionar ou impedir a participação no certame. Veja-se que, conforme a própria empresa referenciou em seu pedido de esclarecimento, o produto objeto da licitação é complexo, cuja fabricação e homologação se dá apenas por normas internacionais, não podendo ser fabricado no Brasil."** (p. 304, PAD).

Com efeito, o objeto pretendido não deve ser obtido por meio da modalidade pregão por não tratar-se de bem comum, claramente ratificado pela própria Administração Pública.

Na mesma linha, o entendimento do **Tribunal de Contas da União, Ministro Relator Guilherme Palmeira:**

"Análise

"22. O Pregão é a modalidade de licitação instituída com o fito de simplificar a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns. O próprio normativo instituidor, Lei nº 10.520/2002, em seu art. 1º, procurou definir a expressão

7



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

bem e serviço comum: 'Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.' 23. Tal conceito tem sido objeto de críticas pelos doutrinadores, mormente por abranger definição exigível a qualquer objeto a ser licitado pela Administração e não apenas aos classificados como comuns. Por isso, tem-se adotado interpretação finalística na aplicação da norma, reputando como bens e serviços comuns os que apresentam 'identidade e características padronizadas e que se encontram disponíveis, a qualquer tempo, num mercado próprio¹, **em contraposição aos que denotam singularidade e complexidade, freqüentemente desenvolvidos sob encomenda, com especificações que afastam do padrão habitual.**' (TC-012.800/2005-8 – Plenário – Representação GUILHERME PALMEIRA Ministro-Relator - ACÓRDÃO Nº 1.591/2005 - TCU – PLENÁRIO).

A situação mais grave e que salta aos olhos é que não existe fundamentação em momento algum no PROCESSO nº 009045-24.00/14-21 (cuja cópia integral está anexa) há fundamentação pelo administrador ou manifestação jurídica da razão pela qual entende que caminhões de combate a incêndio tipo auto plataforma com no mínimo de 400cv conforme Especificações Técnicas descritas no Anexo V são bens de uso comum. Trata-se de pregão adotada sem fundamentação em seu requisito mais importante, decisivo e fundamental.

Segundo o princípio da motivação a autoridade administrativa deve apresentar as razões que a levaram a tomar uma decisão. A motivação é uma exigência do Estado de Direito, ao qual é inerente, entre outros direitos dos administrados, o direito a uma decisão fundada, motivada, com explicitação dos motivos.

A mudança da modalidade concorrência, inclusive com a confecção de minuta de concorrência internacional, ocorreu sem fundamentação válida exigida em lei.

¹ Marçal Justen Filho, Pregão – 02ª edição – página 30.



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

Logo, a licitação é eivada de vício que a torna ilegal, ao adotar procedimento diverso do previsto em lei, cabendo ao administrador a sua **anulação de ofício**, como preconiza a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: "A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; (...) E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIÇÃO JUDICIAL.". **O procedimento deve ser repetido, adequado, respeitando às disposições e condições previstas em normas cogentes e de ordem pública que regem a matéria.**

III - DA INADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO - AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÕES - "a Administração Pública não possui meios de conhecer o que e com quem irá contratar"

A Administração Pública iniciou procedimento licitatório na modalidade pregão registro de preço para futura aquisição de 03 caminhões de combate a incêndio tipo auto plataforma com no mínimo de 400cv para Brigada Militar do Estado Do Rio Grande Do Sul, no valor máximo de R\$ 4.213.419,60 (quatro milhões, duzentos e treze mil, quatrocentos e dezenove reais e sessenta centavos).

Conforme amplamente demonstrado no tópico anterior (inclusive com o reconhecimento da Administração Pública), o **objeto licitado possui natureza complexa e especializada** com a exigência de observância de normas técnicas e tecnologias diferenciadas para sua fabricação, regulamentadas por normas internacionais de alto padrão voltadas à segurança.

Complexidade, aliás, confirmada pelo próprio **Corpo de Bombeiros, por meio dos militares (fls. 29/30 e 304 PAD), para quem as normas de segurança são mais familiares, em função da atividade exercida (voltada a salvaguardar vidas e o patrimônio das pessoas) e da proteção da vida do próprio Bombeiro que utilizará o equipamento.**

Ocorre que, no presente caso, a Administração adotou inadequadamente a modalidade pregão, justificando a opção em função do Convenio firmado, segundo o qual o uso do pregão é obrigatório apenas para contratação de bens e serviços comuns: ***aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade***



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, que apresentam identidade e características padronizadas, disponíveis a qualquer tempo num mercado próprio, em contraposição aos que denotam singularidade e complexidade, frequentemente desenvolvidos sob encomenda, com especificações que afastam do padrão habitual.

Do modo como determinado no Edital, a Administração Pública não possui os meios para assegurar que o objeto da aquisição atende às especificações das normas internacionais de segurança, ou mesmo se o licitante interessado possui capacidade técnica e atende aos requisitos mínimos de qualificação para execução de seu objeto, o que representa justo receio de frustração de competidor apto por licitantes inaptos (que eventualmente vencer a disputa pelo menor lance), frustrando tanto o interesse público com o vencido na disputa.

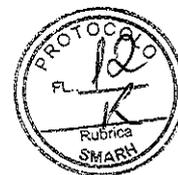
E isto ocorre porque o Edital determinou que os documentos essenciais referentes ao objeto, tais como: o projeto técnico executivo, os desenhos técnicos, os cálculos de carga, de dimensões, de distribuição de peso com os respectivos cálculos, sejam apresentados apenas na entrega do veículo, o que é verdadeiro absurdo eis que são documentos essenciais da viabilidade da execução do objeto.

Nesse sentido, vejamos o item 19, anexo V do Edital.

19-APROVACAO DO PROJETO TECNICO EXECUTIVO E VISTORIA/INSPECAO DA UNIDADE NA FABRICA A FORNECEDORA DEVERA DISPONIBILIZAR O PROJETO TECNICO EXECUTIVO COM TODOS OS LAYOUTS E CALCULOS DE CARGA, DIMENSOES E CAPACIDADES PARA APROVACAO PELO CORPO DE BOMBEIROS DA BRIGADA MILITAR.TODOS OS ITENS ACIMA DEVERAO ESTAR EM **CONFORMIDADE COM A DESCRICAO DAS OBSERVACOES GERAIS LETRA "C"**. [grifo nosso]

O LICITANTE DEVERA APRESENTAR DESENHO DE ZONA DE TRABALHO COM CAPACIDADE DE CARGA NA CESTA PARA USO DE BOMBEIROS. O LICITANTE DEVERA APRESENTAR EM SEU DESENHO O CALCULO DE

10



DISTRIBUICAO DE PESOS NOS EIXOS E DIMENSOES DO VEICULO. TODOS OS ITENS ACIMA DEVERAO ESTAR EM CONFORMIDADE COM A DESCRICAO DAS OBSERVACOS GERAIS LETRA "C".

Observações Gerais letra "C", *in verbis*: "C - TODA A DOCUMENTACAO TECNICA (CATALOGOS, MANUAIS, PROJETOS TECNICOS, DIAGRAMAS DE FUNCIONAMENTOS, PROJETOS EXECUTIVOS, LAYOUTS, CERTIFICADOS DE GARANTIA DO VEICULO E EQUIPAMENTOS, CERTIFICADOS) **DEVERA SER APRESENTADO** NA LINGUA PORTUGUESA DO BRASIL, **JUNTAMENTE NA ENTREGA DO VEÍCULO, PARA O DEVIDO ATESTADO DE RECEBIMENTO DEFINITIVO**" (pg. 44). [grifo nosso]

A apresentação do projeto, dos desenhos técnicos, previstos no Anexo V item 19 do Edital, deveriam ser apresentados com a proposta e não ao final. Garantindo que o fornecedor pode fabricar o objeto de acordo com as especificações, evitando assim o risco da administração adquirir um bem improprio.

É iminente o risco da Administração Pública adquirir bens que desconhece a existência e não possui meios para garantir a sua execução. Ao revés, dos demais Estados da federação que exigem ver e comprovar o produto e ter uma garantia da fabricante antes de adquiri-lo.

Além disso, o Edital está longe de garantir a lisura e a capacidade técnica do interessado. Por se tratar de pregão qualquer pessoa pode se habilitar, mesmo claramente não possuindo os requisitos mínimos/mínima qualificação para participar. Fato que é mais intenso por se tratar de licitação internacional. **Assim, na hipótese de alguma empresa ser vencedora sem possuir o "Know-how", a Administração somente saberá ao final quando do recebimento definitivo das viaturas, enquanto que as licitantes interessadas e aptas técnica e juridicamente, que podem efetivamente executar o objeto, são desclassificadas, "quicá" por uma empresa de papel e que interferirá no preço da adjudicação.**



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

Ofende a razoabilidade, proporcionalidade, justa expectativa e, principalmente, o interesse público.

Veja-se que o Edital não exige dos participantes provas de que possuem condições técnicas efetivas de produção ou os certificados das normas de segurança internacionais (NFPA 1901, IPAF, ISO 9001) quando da apresentação das propostas e julgamento.

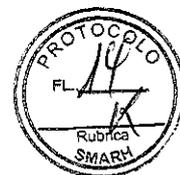
Nas licitações análogas exige-se: - *no mínimo 1 (um) Atestado de Comprovação do Projeto; projeto básico, desenhos técnicos, entre outros, comprovação de que os fabricantes os quais representam, possuem condições técnicas efetivas de produção do referido produto; - apresentar Certificado de solda tipo plasma, ISO 3834-2, e certificado tipo IPAF (International Powered Access Federation) ou outro órgão internacional de fonte independente.*

Tais omissões são agravadas pela ausência de vistoria/inspeção durante a fabricação das viaturas. Sendo assim, na hipótese da empresa não possuir condições de atender as especificações ou fabricar o objeto, a Administração somente tomaria conhecimento após ter despendido recurso e tempo (cerca de 1 ano).

O Edital prevê apenas uma vistoria/inspeção antes do embarque do bem móvel, segundo item 19 anexo V do Edital: "A LICITANTE ORGANIZARA EM SUA FABRICA, ATENDENDO OS CRITERIOS DO FABRICANTE, ANTES DO EMBARQUE DO BEM, UMA VISTORIA/INSPECAO E ENTREGA TECNICA PARA UMA COMISSAO COMPOSTA POR 03 (TRES) BOMBEIROS MILITARES DESIGNADAS PELO CORPO DE BOMBEIROS DA BRIGADA MILITAR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, AS QUAIS VERIFICARAO AS CONDICOES DE FUNCIONAMENTO E DISPOSICOES GERAIS DO VEICULO REALIZANDO OS TESTES QUE SE FACAM NECESSARIOS ANTES DO SEU EMBARQUE PARA TRANSPORTE E ENTREGA FINAL."

É dever da administração, nos termos do inc. II, do art. 30, da Lei 8.666/93, exigir a "**comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.**" A dispensa dos atestados, implica, sem dúvida, em

12



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

desatendimento ao referido dispositivo legal, **bem como prejuízo à administração pública sob o risco de adquirir objeto impróprio e aos licitantes interessados e idôneos.**

Diante do exposto, a licitação deve ser anulada, o procedimento deve ser repetido, respeitando às disposições e condições previstas em normas cogentes e de ordem pública que regem a matéria.

IV – DA INADEQUAÇÃO DO TIPO DE LICITAÇÃO MENOR PREÇO. NECESSIDADE DE ADOÇÃO DO TIPO TÉCNICA E PREÇO.

Justifica a Administração Pública à f. 286 que "*e em sendo pregão, é obrigatória a menor preço*". Tal assertiva, contudo, é errônea porquanto baseada em premissa incorreta. Como amplamente demonstrado no tópico anterior, a modalidade de licitação aplicável é a concorrência em razão do objeto e valor.

Como já delineado no tópico III.1, a modalidade escolhida (menor preço) é inadequada e não atende ao interesse público.

Segundo o artigo 45 da Lei nº 8.666/93 "constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

- I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;
- II - a de melhor técnica;
- III - a de técnica e preço" [grifo nosso]**

A licitação visa o registro de preço de 03 caminhões de combate a incêndio tipo auto plataforma com no mínimo de 400cv conforme Especificações Técnicas descritas no Anexo V.

É evidente que os caminhões de combate a incêndio se distinguem em

13

KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673



padrões, certificações e qualidade o que reflete diretamente em sua eficiência. Veja-se que o objeto desta licitação se destina à preservação da vida e saúde dos administrados (veículos de combate a incêndio), de modo que não deve o administrador supor que os produtos a serem ofertados são iguais em termos de segurança e eficiência.

A presente licitação, por limitação da modalidade erroneamente eleita e do tipo, não permite distinguir o objeto em razão dos padrões de certificação nacionais e internacionais razoavelmente exigíveis dos fornecedores, como o certificado da NFPA 1901 (Standard for Automotive Fire Apparatus), padrão STORZ, certificado IPAF (International Powered Access Federation)", "certificado ISO 9001 (certificado de qualidade para operações em projetos, fabricação e vendas de equipamentos de elevação de combate a incêndio)", inclusive, a "DECLARAÇÃO DO FABRICANTE": a definição de fabricante é entendida por aquele que desenha, projeta e constrói seus produtos integralmente, não sendo admitido nenhum tipo de divisão de responsabilidade por parte do licitante, sendo assim, este deverá declarar expressamente ser FABRICANTE INTEGRAL dos sistemas de braços com cesta e base giratória, de forma garantir a originalidade durante toda a vida útil do equipamento.

Em contraposição ao que se afirma aqui, no pregão a aferição da qualificação do licitante só é procedida no final do certame e apenas em relação à proposta vencedora. O pressuposto é de que os serviços são menos especializados, razão pela qual a fase de habilitação é relativamente simples, não se confirmando a capacidade técnica do fornecedor e do produto, o que efetivamente não é o caso dos autos.

Nesse sentido, veja-se as Observações Gerais letra "C", *in verbis*: "**C - TODA A DOCUMENTAÇÃO TÉCNICA (CATALOGOS, MANUAIS, PROJETOS TÉCNICOS, DIAGRAMAS DE FUNCIONAMENTOS, PROJETOS EXECUTIVOS, LAYOUTS, CERTIFICADOS DE GARANTIA DO VEÍCULO E EQUIPAMENTOS, CERTIFICADOS) DEVERÁ SER APRESENTADO NA LÍNGUA PORTUGUESA DO BRASIL, JUNTAMENTE NA ENTREGA DO VEÍCULO, PARA O DEVIDO ATESTADO DE RECEBIMENTO DEFINITIVO**" (pg. 44 – do edital).



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

Com isso, há um nivelamento para baixo dos participantes em prejuízo do interesse público e da finalidade de seleção da proposta mais vantajosa, **adequada e necessária** (princípio da proporcionalidade), além de prejudicar os licitantes sérios.

A licitação é um procedimento administrativo que deve selecionar a proposta mais vantajosa ao interesse público (esta é a finalidade). No caso, o menor preço (puro e simples) desconsidera os aspectos técnicos envolvidos podendo representar risco à saúde e segurança de pessoas.

Assim agindo (licitação menor preço), a Administração Pública obtém menor custo, mas certamente não o melhor benefício adquirindo bem de qualidade inferior/duvidosa.

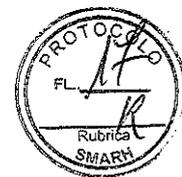
Aqui também e mais uma vez resta caracterizada a impossibilidade de utilização do PREGÃO porquanto esta modalidade se afigura incompatível com o tipo de licitação "técnica e preço", este sim o tipo de licitação adequado para seleção da proposta tendo em vista a complexidade e especialidade do objeto. A complexidade e a especialidade do caminhão de combate a incêndio tipo auto plataforma, torna exigível a apreciação da melhor técnica e a comprovação da capacidade técnica do licitante fornecedor.

De modo que a utilização do tipo de licitação "técnica e preço" é apropriado ao caso em mesa, já que o pregão se destina à seleção com base, unicamente, no quesito menor preço, nos termos do que impõe o art. 4º X, da Lei 10.520/2002.

O excerto do **Tribunal de Contas da União** esclarece o entendimento esposado:

"Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 1º, XXIV, e na forma do art. 143, V, 'a', ambos do RI/TCU, de acordo com os pareceres convergentes emitidos nos autos ACORDAM, por unanimidade, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la procedente, revogar a medida cautelar concedida, por perda de objeto, e arquivar os autos, dando-se ciência desta decisão, bem como da instrução da unidade técnica (peça 14), ao representante, ao Conselho Federal de Biblioteconomia e à empresa Icomunicação Integrada - Eireli - EPP,

15



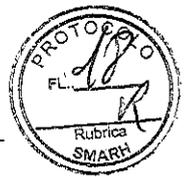
KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

fazendo-se as determinações sugeridas. (...) 1.7. Determinações/Recomendações/Ciências: 1.7.1. determinar ao Conselho Federal de Biblioteconomia, com fundamento no art. 250, II, do RI/TCU, que adote, no prazo de quinze dias a contar do recebimento da notificação, providências com vistas a garantir que os serviços já executados pela Icomunicação Integrada – Eireli – EPP **anteriormente à anulação do contrato decorrente do pregão presencial CFB 2/2015, sejam aproveitados pela autarquia para a consecução dos objetivos a que se propôs, sendo excluídos da nova licitação** eventualmente realizada para os mesmos fins, de modo a evitar duplicidade na contratação dos serviços, o que geraria despesas indevidas, em contrariedade ao princípio da economicidade previsto no art. 70 da CF/1988, informando ao TCU, no mesmo prazo, o planejamento (cronograma, modalidade adotada, tipo de licitação) **referente à licitação pretendida em substituição ao pregão presencial 2/2015 e as medidas adotadas para dar cumprimento à presente determinação;** 1.7.2. dar ciência ao Conselho Federal de Biblioteconomia sobre as seguintes impropriedades, relativas ao pregão presencial CFB 2/2015, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes: **1.7.2.1. utilização de tipo de licitação (“técnica e preço”) inadequado ao pregão, já que essa modalidade de licitação se destina à seleção com base, unicamente, no quesito menor preço, nos termos do que impõe o art. 4º, X, da Lei 10.520/2002.** (TC-017.219/2015-9 – Plenário – Representação – Ministro Relator WEDER DE OLIVEIRA – Procurador-Geral - PAULO SOARES BUGARIN - Data da Sessão: 2/9/2015).

Logo, violou-se a “pedra de toque” do Direito Administrativo, qual seja, o princípio basilar da “indisponibilidade do interesse público”.

Por ser a licitação eivada de vício que a torna ilegal, compete ao administrador a sua **anulação de ofício**, como preconiza a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: **“A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; (...)E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIÇÃO JUDICIAL.”**



V – DO DESVIO DE PODER E DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO – ALTERAÇÃO DO PROJETO BÁSICO SEM MOTIVAÇÃO.

O Corpo de bombeiro Militar do Estado do Rio Grande do Sul solicitou as empresas Bronto Skylift OU AB; BPR Consultoria e Representações; e CTE Work Becomes Easy; orçamento do caminhão auto plataforma aérea 30 m a fim de instruir o processo administrativo nº 009045-24.00/14-2 anexo, que instruem o presente certame. **Questionada sobre o motivo em impugnação, a Administração permaneceu silente. Cabendo o questionamento, por qual motivo a Administração alterou o projeto básico e não comunicou os interessados, sequer solicitou novo orçamento?**

Vejamos reprodução do e-mail abaixo:

“Prezado Matheus de Oliveira

Estamos com um recurso já disponibilizado para efetuar a aquisição, mediante licitação, de um veículo autoplatформа, conforme o descritivo em anexo.

Informo que este descritivo está atrelado ao SICONVI, o qual foi introduzido no início de 2013, sendo o recurso liberado neste mês.

Neste sentido, solicito o encaminhamento de orçamento prévio, com o propósito de instruir o processo que irá se transformar na licitação de aquisição.

Saliento que devido ao recurso ser proveniente de convênio federal, temos prazo a cumprir, então solicito a devida brevidade na resposta.

No aguardo

Att.

CLAUDIO RICARDO PEREIRA

Maj QOEM - Ch SLPO/CCB”

Veja-se que as propostas de preços foram apresentadas às f. 15-16 (empresa Bronto), f. 17-25 (empresa BPR) e 26-28 (empresa CTE), nos autos do processo administrativo nº 009045-24.00/14-2, início do ano de 2014.



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

No entanto, o objeto da presente licitação não corresponde ao descritivo atrelado ao SICONVI e introduzido no início de 2013 e encaminhado pelo Corpo de Bombeiros às empresas listadas acima para orçamento prévio. Em verdade, o descritivo técnico publicado no Anexo V prevê um caminhão auto plataforma superior, acrescido de muitos acessórios, que elevam o preço outrora orçado, o que prejudica a proposta da licitante interessada, na medida em que o preço máximo estar atrelado ao projeto básico inicial (orçado), que foi modificado pela Administração Pública sem fundamentação do ato.

Ou seja, não se verifica a motivação do ato pela administração, o que compromete o seu controle. Qual foi a necessidade devidamente apresentada que fez com que a Administração Pública altera-se as características do objeto visado?

Como exemplo, no descritivo técnico inicial, o Chassi previa **Potência mínima de 290 cv**; enquanto que o publicado no presente edital prevê **Potência mínima de 400 cv (Anexo V item 1. Pg 27 do edital anexo), abaixo o item 1 do descritivo inicial que instruiu o processo.**

"1. Chassi

O chassi deve ser do tipo caminhão, pneus duplos no(s) eixo(s) traseiro(s), deverá possuir capacidade de carga dimensionada para transportar o peso da superestrutura, a tripulação, as ferramentas, acessórios, etc. tração 6 x 4, Na posição de transporte, o comprimento máximo do veículo não deverá exceder 10,00m (nove metros), a altura máxima não deverá exceder 4,00m (quatro metros) e a largura máxima não deverá exceder 2,6m (dois metros e sessenta).

Sistema de injeção de combustível do tipo direta com gerenciamento eletrônico, através de bicos injetores individuais com controle totalmente eletrônico; **Potência mínima de 290 cv; (...)"**

No mesmo sentido, o descritivo técnico inicial previa bomba de combate a incêndio com vazão de trabalho mínima de 250 GPM, enquanto que o presente descritivo (Anexo V item 5) prevê bomba de combate a incêndio com capacidade de no mínimo 1750 gpm (6625 L/MIN), **abaixo o Item 6 do descritivo inicial que**

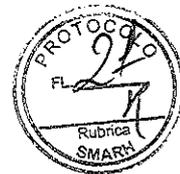


instruiu o processo:

6. Bomba de Combate a Incêndio Deverá ser montada bomba de incêndio de cuja pressão de trabalho possa atingir até 30 Kgf/cm². **Vazão de trabalho mínima de 250 GPM** em baixa pressão, dispondo de saídas de 2/1/2" e 1 1/2" nas laterais da plataforma.

Isso sem olvidar do excessivo número de opcionais acrescidos que não constavam no projeto básico orçado, conforme segue:

Projeto básico	Edital
Chassi potencia mínima de 290CV	Chassi potencia mínima de 400CV
Bomba de incêndio 250 GPM	Bomba de incêndio 1750 GPM
Tanque de espuma 120L	Tanque de espuma 500L
Canhão monitor sem capacidade nominal	Canhão monitor com capacidade de 1000GPM
1 holofote de 24V;70W	2 holofotes de 24V;70W
Não tem	4 rádios VHF portáteis (18.13 do edital)
Não tem	1 radio veicular (18.14 do edital)
Não tem	Sistema de comunicação de imagem e voz (18.15 do edital)
Não tem	1 detector de calor (18.17 do edital)
Não tem	Conjunto desencarcerador (18.18 do edital inteiro)
Treinamento para 10 militares	Treinamento para 12 militares (20 do edital)
Não tem	Visita de inspeção na fabrica (19 do edital)
Não tem	Custo de manutenção (25.1 do edital)
Não tem	Emplacamento (25.2 do edital)
Não tem modalidade de entrega	Modalidade de entrega DDP (25.6 do edital)
Não tem	Entregar com tanque de combustível cheio



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

Cretella Jr. nos ensina que a expressão desvio de poder também é conhecida pelos nomes excesso de poder, abuso de poder e desvio de finalidade. Aponta que "desvio" é afastamento, mudança de direção, distorção. Já "poder" é faculdade, competência para decidir determinado assunto. Desse modo, desvio de poder significaria o "...afastamento na prática de determinado ato; poder exercido em direção diferente daquela em vista da qual fora estabelecido".

Em outras palavras *"a autoridade, que tem competência ou poder para a edição de determinado ato, manifesta a vontade, praticando-o, dando-lhe nascimento, mas, nessa operação, erra de alvo, afasta-se do fim colimado para perseguir finalidade diversa da visada. Incide no desvio de poder"*.

Sendo assim, o ato administrativo pode emanar de órgão competente, formar-se de acordo com o que preceitua a lei, ao mesmo tempo que pode trazer, dentro de si, vício originário, que é o desvio ou excesso de poder.

Além disso, o item 5.12 dispõe que *"os valores convertidos em reais não poderão exceder ao preço unitário máximo que a Administração se dispõe a pagar para o objeto do presente pregão (preço de referência)"*, contudo, tal valor de referência relativo ao descritivo orçado e utilizado para instruir o processo, vinculado ao SINCOVI não é compatível com o objeto descrito e publicado no Anexo V do presente edital.

É inegável que a alteração do projeto básico para um modelo superior (sem a devida fundamentação) e limitado pelo valor de referência, prejudica a proposta da licitante interessada bem como dos demais interessados.

Sempre ressaltando o fato de que não há motivação a respeito.

Segundo o princípio da motivação a autoridade administrativa deve apresentar as razões que a levaram a tomar uma decisão. A motivação é uma exigência do Estado de Direito, ao qual é inerente, entre outros direitos dos administrados, o direito a uma decisão fundada, motivada, com explicitação dos motivos.



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

Assim dispõe o art. 50 da Lei federal nº 9.784/1999 "Art. 50. **Os atos administrativos deverão ser motivados**, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: *I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; III – decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública...*"

Constata-se, portanto, que, o edital padece de vício, devendo ser declarado nulo e devendo a Administração Pública que **adotar o projeto básico inicial ou solicite nova cotação sobre o novo projeto com a publicação do descritivo que instruiu o processo vinculado ao SINCOVI (acompanhada da devida fundamentação), viabilizando a realização de proposta, oportunizando paramentos para a análise da viabilidade da participação por normas claras à Licitante e demais interessados.**



**VI – DA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO
EXPLÍCITOS E IMPLÍCITOS**

Sem prejuízos dos princípios implícitos em Direito admitidos, assim dispõe do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil: "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...".

Princípio da publicidade a Administração Pública infringiu o princípio da publicidade.

Tendo em vista que a presente licitação envolve objeto de vulto, cujo valor de referência máximo aceitável informado pela Administração Pública é R\$ 4.213.419,60 (quatro milhões, duzentos e treze mil, quatrocentos e dezenove reais e sessenta centavos), torna obrigatória a modalidade **CONCORRÊNCIA** conforme amplamente demonstrado.

Nesse sentido, o art. 21 da Lei nº 8.666/93 exige a publicação de "avisos contendo os resumos dos editais" **bem como "a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital", com a antecedência mínima de 30 ou 45 dias, conforme aplicável (Lei nº 8.666/93, art. 21 §2º): "II - no Diário Oficial do Estado" e "III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição."**

Como se verifica à f. 287 do PROCESSO N.º 009045-24.00/14-21 da CELIC, a Administração Pública admitiu que o edital foi publicado em apenas um jornal diário de grande circulação enquanto o inc. III claramente determina publicação em diário de grande circulação no Estado e no Município.



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

Nada disse a Administração Pública à f. 287 quanto à alegação de infringência do prazo mínimo para apresentação das propostas de 30 ou 45 dias conforme Lei nº 8.666/93, art. 21 §2º). Note-se que a Administração Pública incorreu nos mesmo erros quanto à publicação do aviso de retificação e de reagendamento.

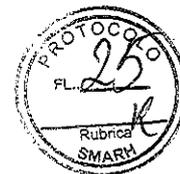
Nesse sentido também a lei 10.520/2002 "I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e **conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação**, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º".

Vale citar o entendimento do **Tribunal de Contas da União**:

"Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, 237, parágrafo único, e 250 do Regimento Interno c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, quanto ao processo a seguir relacionado, em conhecer da representação em face de possíveis irregularidades em **pregão presencial internacional** promovido pelo Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal (CBMDF), para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente, com arquivamento do processo, dando-se ciência desta decisão à representante e ao CBMDF, sem prejuízo de fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos neste processo (docs. 53/55): (...) 1.6.2. Determinar ao Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal que, em futuros certames licitatórios: 1.6.2.1. adote pregão na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, nos termos do art. 4º, § 1º, do Decreto nº 5.450/2005; 1.6.2.2. **utilize meios de divulgação que facilitem o acesso dos potenciais licitantes ao aviso de licitação, em atendimento ao princípio da publicidade, insculpido no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e no art. 37 da Constituição Federal**". (TC-010.085/2014-9 – Plenário – Representação – Ministro Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES – Data da Sessão 09/07/2014).

"Representação formulada por licitante. Possíveis irregularidades praticadas pelo Ministério da Saúde. Concorrência Internacional. Ausência de disponibilidade orçamentária para realização de licitação. Ausência de comprovação de publicação do instrumento convocatório na imprensa internacional ou nas agências de divulgação de negócios no exterior. Adoção de

23



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

procedimentos restritivos ao caráter competitivo da licitação e ao recebimento e análise de pedidos de impugnações. Inobservância dos dispositivos quanto ao critério de desempate. Procedência parcial. Determinação. Apensamento dos autos às contas da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde. - Licitação. Divulgação ampla. Considerações". (TC-016.293/1999-1 – Plenário – Representação – Ministro Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES – Data da Sessão 25/07/2001).

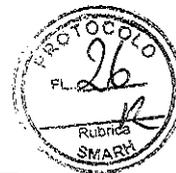
Além disso, o aviso publicado no Diário do Estado em 03 dezembro de 2015 contém vício porquanto não especifica corretamente o objeto (não fazendo qualquer referência ao Anexo V que contém a descrição do objeto da licitação) e sem mencionar "a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação." (cf. Lei nº 8.666/93 e Lei 10.520/2002).

Desse modo, resta inconteste que o procedimento deve ser repetido (republicados os avisos), respeitando às disposições, condições e prazos previstos em normas cogentes e de ordem pública que regem a matéria.

Princípio da impessoalidade e da competitividade - Dada a excessiva descrição e pormenorização do objeto da licitação (03 caminhões de combate a incêndio tipo auto plataforma com no mínimo de 400cv), conforme as "Especificações Técnicas" descritas no Anexo V do Edital nº 003/CELIC/2015, restaram violados vários princípios do Direito Administrativo.

A começar pelo **princípio da impessoalidade**, segundo o qual ficam vedados quaisquer favoritismos ou discriminações entre os licitantes. Ao que se vê, a descrição altamente especificada do objeto pode favorecer aquele que já possui o seu portfólio de produtos, conforme pormenorizado no Edital, em detrimento dos demais licitantes.

Além disso, tal especificação não é razoável porque gera injusto privilégio de participante e afronta o **princípio da competitividade** que veda quaisquer exigências inadequadas ou desnecessárias, em detrimento dos licitantes com



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

plena capacidade técnica para executar o objeto da licitação que serão indevidamente afastados do procedimento.

Calha, por oportuno, reproduzir o artigo 3º da Lei nº 10.520/2002 que disciplina o pregão: "*Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte: II - a **definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.***" [grifo nosso]

Princípio da igualdade – viola a Administração Pública o princípio da igualdade

O **princípio da igualdade** preconiza que "*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*" (Constituição, art. 5º, *caput*), sendo vedado estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, exceto nas hipóteses legalmente admitidas.

Na presente licitação, não se verifica qualquer discriminação baseada no art. 3º da Lei 8.666/93, o que torna nula as distinções existentes no Edital nº 003/CELIC/2015.

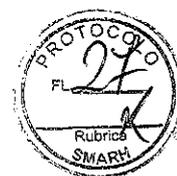
As distinções havidas, além de gerar injusto privilégio de alguns participantes reduzem a competitividade:

(i) Dos gravames que oneram a licitante estrangeira

O ITEM 7.6.3 ligado à equalização das propostas: "*para critério de julgamento, as propostas apresentadas pelos licitantes não estabelecidos no Brasil serão acrescidas dos gravames apresentados pelo licitante nacional que apresentar o menor preço. Os gravames referem-se aos tributos que oneram exclusivamente o licitante brasileiro quanto à operação final de venda.*"

Nesse sentido, o Anexo X do Edital, na página 53, no campo destinado ao uso do pregoeiro, temos em alínea "M" e "N", referente a planilha de formação de preço e proposta de equipamentos importados, com a incidência do IMPOSTO DE

25



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

IMPORTAÇÃO, I.I., no valor de 35% (trinta e cinco por cento), conforme se verifica do aviso de retificação e de reagendamento (fls. 311 do PAD) .

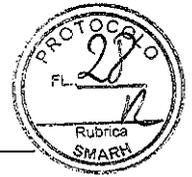
Impugnado o Edital neste ponto, a assessoria jurídica da Administração Pública respondeu (f. 288 do processo administrativo anexo), em síntese: *"A legislação tributária nacional exige o pagamento do tributo de importação para produtos importados. Nesse caso, qualquer empresa que importar produto terá que pagar o tributo, não importando se empresa nacional ou estrangeira. Além disso o anexo X se refere a modelo de proposta comercial para projeto importado. Então como não incidiria o imposto de importação? (...)"*.

Ocorre que o imposto de importação I.I., não é um tributo que onera a licitante brasileira quanto a operação final de venda, portanto, não pode esse valor ser acrescido ao valor da proposta da licitante estrangeira para efeito de julgamento, sob pena de ensejar desvantagem em razão da carga tributária, já que a empresa nacional não recolheria o imposto sobre a importação, ferindo o §4º do art. 42 da Lei 8.666/93 e também dispositivos análogos na lei estadual n. 15.608/2007 em §4º do art. 67.

Além disso, a lei Federal 8.032/90 prevê isenção de imposto de importação à aquisição de máquinas e equipamentos a serem fornecidos no mercado interno em decorrência de licitação internacional, conforme segue:

"Art. 5º O regime aduaneiro especial de que trata o inciso II do art. 78 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, poderá ser aplicado à importação de matérias-primas, produtos intermediários e componentes destinados à fabricação, no País, de máquinas e equipamentos a serem fornecidos no mercado interno, em decorrência de licitação internacional, contra pagamento em moeda conversível proveniente de financiamento concedido por instituição financeira internacional, da qual o Brasil participe, ou por entidade governamental estrangeira ou, ainda, pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, com recursos

26



captados no exterior. (Redação dada pela Lei nº 10.184, de 2001) (Vide Lei nº 11.732, de 2008)''.

Assim não há justificativa para que a Administração Pública onere a licitante estrangeira em mais 35% (trinta e cinco por cento), considerando que a adquirente não é pessoa jurídica de direito privado, mas a própria pessoa jurídica de direito público interno, conforme hipótese legal citada.

Marçal Justen Filho em sua célebre obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos* p. 390 nos ensina que:

".....deve-se ter cautela na interpretação do § 4º para evitar resultado inconstitucional. Não seria cabível o simples acréscimo de valores às propostas de estrangeiros, correspondendo à carga tributária imposta ao licitante brasileiro. Isso somente seria admissível se essa tributação fosse efetivamente devida ao fisco brasileiro, hipóteses em que a proposta veria tomá-la em consideração". [grifo nosso]

Constata-se, portanto, que, o edital da licitação padece de vício, devendo retificado para que exclua o Imposto de Importação incidente sobre a proposta da empresa estrangeira e forneça documentação necessária à instrução do processo de importação desta licitação, para fins de isenção de tributos, nos termos da Lei Federal nº 8.032/90, a fim de evitar o injusto favorecimento do licitante nacional e detrimento da licitante empresa estrangeira.

(ii) Princípios do interesse público e da segurança jurídica

Outro fator essencial envolvido diz respeito ao **princípio da segurança jurídica**. Não se tolera que juridicamente um procedimento formal possa vir a ocasionar danos aos participantes vencidos, à Administração Pública e a sociedade.

Estabelece o Edital que as principais certificações serão apresentadas ao final:



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

“Observações gerais letra C, Anexo V:

“C - TODA A DOCUMENTAÇÃO TÉCNICA (CATALOGOS, MANUAIS, PROJETOS TÉCNICOS, DIAGRAMAS DE FUNCIONAMENTOS, PROJETOS EXECUTIVOS, LAYOUTS, CERTIFICADOS DE GARANTIA DO VEÍCULO E EQUIPAMENTOS, CERTIFICADOS) DEVERÁ SER APRESENTADO NA LÍNGUA PORTUGUESA DO BRASIL, JUNTAMENTE NA ENTREGA DO VEÍCULO, PARA O DEVIDO ATESTADO DE RECEBIMENTO DEFINITIVO. (pg. 44).”.

Sucedee que sem essa documentação citada a Administração Pública não tem evidências sobre o objeto que tem intenção de adquirir.

Esta licitação não exige prova de que o objeto licitado exista ou venha a existir, o que pode ocasionar sérios prejuízos na medida em que o vencedor pode vir a simplesmente não entregar o objeto adjudicado (no tempo e modo previstos) ou entregar algo inferior ao prometido.

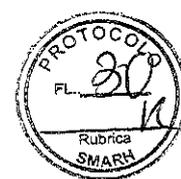
É razoavelmente exigível dos participantes, ao menos, a demonstração de que reúne condições de entregar o objeto da licitação (caminhões de combate a incêndio tipo auto plataforma com no mínimo 400cv conforme descritos no Edital) em quantidade e qualidade razoavelmente previstas no Edital.

Somente para levar ao conhecimento ao conhecimento de Vossa Excelência, em licitação análoga, em outro estado, a empresa devia apresentar: *descritivo técnico dos equipamentos objeto da presente licitação, acompanhado da documentação técnica (projetos, fotos, desenhos, gráficos, cálculos, certificados, etc.), em conformidade com as especificações e documentos indicados no Anexo I do Edital.*

Além da omissão da comprovação técnica, o Edital nº 003/CELIC/2015 não estabelece a fiscalização na produção, o que outros editais comumente preveem.

15. Da execução e fiscalização do contrato 15.1. *A execução do Contrato será acompanhada, controlada e fiscalizada pelos agentes públicos designados pela Contratante, devendo a Contratada prestar todas as informações que*

28



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

forem solicitadas quanto ao objeto do contrato. 15.2. A fiscalização será exercida no interesse da Administração e não exclui e nem reduz a responsabilidade da Contratada, inclusive perante terceiros, por quaisquer irregularidades.

Tal constatação – omissão – pode colocar em risco a aquisição pretendida, prejudicar demais interessados e entregar produto que não atenda ao interesse público (de qualidade inferior).

Dessa forma, merece ser corrigido o Edital nº 003/CELIC/2015 adequando-se a ordem para o devido respeito aos princípios do direito administrativo e correção dos vícios apontados neste tópico.



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

VII – DOS REQUISITOS LEGAIS DE QUALQUER EDITAL QUE NÃO FORAM OBSERVADOS

Como cediço, **“qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.”** (art. 21 § 4º da Lei nº 8.666/93).

O art. 40 da Lei nº 8.666/93 dispõe dos elementos necessários ao Edital de Licitação, nos termos seguintes:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, **e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:**

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

(...)

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

(...)

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

(...)

XIV - condições de pagamento, prevendo: a) prazo de pagamento em relação à data final a cada período de aferição não superior a 30 (trinta) dias; a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de

30



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

adimplemento de cada parcela; b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros; c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos; e) exigência de seguros, quando for o caso;

(...)

Ao contrário do previsto em lei, que exige "descrição sucinta e clara", **depreende-se que a descrição do objeto constante do Edital nº 003/CELIC/2015 é altamente prolixa consumindo todo um anexo (Anexo V) com 29 páginas destinadas à descrição do objeto licitado, o que enseja necessidade de correção.**

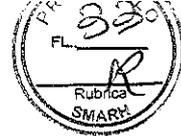
(i) Critérios de julgamento

Com relação ao critério para julgamento (menor preço) **não há disposições claras com relação aos parâmetros objetivos.** Com efeito, a cláusula 7.6.1 do Edital nº 003/CELIC/2015 diz que "na classificação das propostas, serão considerados, para fins de apuração do menor preço, os custos acessórios e encargos tributários incidentes sobre o preço final do objeto."

Sucedo que **o Edital nº 003/CELIC/2015 em seu item 7.6.1, ou em qualquer outro lugar, não define o que são "os custos acessórios e encargos tributários"** o que viola o **princípio do julgamento objetivo.** É evidente que a péssima redação do item 7.6.1 (que não utiliza os mesmos termos das propostas dos Anexos X e XI) acarreta dúvidas e divergências na interpretação do seu conteúdo.

Sendo assim, das duas uma, ou se publica novo Edital definindo o que se entende por "custos acessórios e encargos tributários" ou se publica novo Edital para o fim de retificar o item 7.6.1 com os termos das Propostas dos Anexos X e XI, para que a ausência de clareza não afete os licitantes.

31



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais; C

No caso, não há equivalência na forma de pagamento das empresas brasileiras e estrangeiras. Além do Edital dispensar tratamento distinto às empresas nacionais e estrangeiras, não há qualquer menção expressa sobre a data do pagamento da empresa estrangeira, o que prejudica especificamente a Impetrante.

Dessa forma, merece ser corrigido o Edital nº 003/CELIC/2015, neste ponto.



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

VIII – DAS DEMAIS INCONSISTÊNCIAS DO EDITAL Nº 003/CELIC/2015 E DOS SEUS ANEXOS

Dispõe o item 3.2. do Edital nº 003/CELIC/2015 que "A empresa estrangeira que não puder apresentar a documentação exigida neste edital por força de legislação específica de país de origem do licitante, **ou** que não apresentar equivalência em relação à legislação brasileira, deverá apresentar declaração informando a impossibilidade de atendimento aos mesmos, conforme modelo constante no anexo XI."

Ocorre que a declaração constante do Anexo XI não contempla as duas hipóteses prevista no item 3.2, quais sejam: (i) *impossibilidade de apresentar a documentação exigida neste edital por força de legislação específica de país de origem;* **ou** (ii) *que não apresentar equivalência em relação à legislação brasileira.*

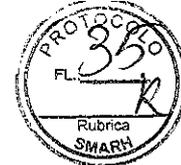
Trata-se de hipóteses distintas, entretanto, o Anexo XI contempla apenas e tão somente a hipótese prevista no item (ii) de que não há "equivalência em relação à legislação brasileira" (uma hipótese, portanto). **É evidente que não retificado o Edital, o licitante impedido de apresentar a documentação por força de lei estrangeira terá de firmar declaração errônea, o que é inconcebível.**

Além disso, o Item 4.2.1 do Edital prevê: 4.2.1. *A empresa estrangeira que não puder apresentar a documentação exigida neste edital por força de legislação específica do país de origem, ou que não apresentar equivalência em relação à legislação brasileira, deverá apresentar declaração informando a impossibilidade de atendimento aos mesmos, conforme modelo constante no anexo XI.*

Observa-se também que no item do credenciamento o Edital faz menção ao Anexo XI, com hipóteses que não são abrangidas pela declaração e mais, exige das proponentes a apresentação de documentos relativos a habilitação (Item 4.2), verificando-se uma inversão na ordem e violação ao rito da licitação.

É caso, portanto, de correção do Anexo XI, exclusão do Item 4.2, com

33



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

previsão que sejam apresentados com os documentos de habilitação, e nova publicação do Edital nº 003/CELIC/2015.

(i) Correção material e dos prazos para entrega e pagamento

Objeto de impugnação a permaneceu silente quanto a este ponto.

Com relação à minuta de contrato administrativo a ser firmado, o item 1.1 contempla omissão que acarreta insegurança jurídica ao conter a redação "*1.1 Aquisição de caminhão auto plataforma com no mínimo de 400cv para BRIGADA MILITAR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, conforme Especificações Técnicas no Anexo V.*".

Note-se que não há menção a qual Anexo V a cláusula 1.1 está se referindo. Deve, portanto, ser inserido na cláusula 1.1 "*...conforme Especificações Técnicas no Anexo V do Edital nº 003/CELIC/2015*".

No tocante ao prazo e pagamento, diz às cláusulas 4.2, 7.1 e 7.2:

"4.2 PARA EMPRESA ESTRANGEIRA: a) O pagamento será efetuado por meio de carta de crédito internacional, irrevogável e intransferível, emitida pelo banco BANRISUL em favor da empresa contratada e garantida por banco de primeira linha indicado pelo licitante, nos termos da legislação em vigor, cuja validade corresponderá ao prazo de entrega do objeto licitado e sua liberação para pagamento ocorrerá mediante comunicação a ser feita pelo emissor, após a emissão do termo de recebimento definitivo pelo órgão requisitante e apresentação dos seguintes documentos listados abaixo no momento da assinatura do contrato..."

"CLÁUSULA SÉTIMA - DOS PRAZOS 7.1. O prazo para o fornecimento do bem é de **até 240 (duzentos e quarenta) dias**, a contar da data do recebimento da Nota de Empenho. 7.2. A autorização do fornecimento do bem somente poderá ser emitida após a publicação da súmula do contrato no Diário Oficial do Estado."



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

Ocorre que a empresa estrangeira só começa a dar início à execução da prestação de entregar coisa certa após a garantia do pagamento, que se dá com a abertura da carta de crédito irrevogável. Deste modo, o prazo de 240 dias pode ser atendido sim, **mas desde que iniciado após a abertura da carta de crédito.**

Assim teríamos: (i) assinatura do contrato (ii) o empenho (iii) abertura da carta de crédito e (iv) início do prazo de 240 dias.

Caso contrário, muitas empresas que obedecem padrões internacionais, regras de governança e *compliance* não poderão participar (ferindo o **princípio da competitividade**), porquanto somente poderão dar início ao cumprimento de sua parte havendo uma segurança (o firme) da outra parte (Poder Público), o que ocorre com a garantia de pagamento.

Requer a retificação do Edital nº 003/CELIC/2015 por inadequação (princípio da proporcionalidade) e da razoabilidade e observância destes pontos.

(ii) Da alteração da proposta

Objeto de impugnação a permaneceu silente quanto a este ponto.

Já a cláusula sexta (6.1 - Anexo II) que estabelece: "*6.1 As antecipações de pagamento em relação à data de vencimento, respeitada a ordem cronológica para cada fonte de recurso, terão um desconto equivalente à de 0,033% por dia de antecipação sobre o valor do pagamento.*", **merece ser definitivamente excluída porquanto não previstos nas regras que regulam o certame que o objeto licitado sofre qualquer tipo de desconto. A opção do poder público efetuar a antecipação do pagamento não pode ser um fator a alterar a precificação da proposta.**

Não se trata aqui de empréstimo a juros, amortização de parcelas ou qualquer outro fundamento juridicamente válido que sustente dita cláusula. **Isto posto, requer a retificação do Edital nº 003/CELIC/2015.**

35



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

(iii) Da qualificação econômica financeira da licitante

O item 6.1.8 do Edital c/c Anexo IV, exige que a licitante apresente o balanço e demonstrações contábeis para comprovar a boa situação financeira da empresa. No entanto, não define de forma clara e objetiva, quais serão os critérios utilizados para aferir essa condição. No entanto, estabelece nota final de capacidade financeira de no mínimo 4 (quatro).

O § 5º do art. 31 da LEI 8.666/93 ordena que o edital explicita qual o critério de avaliação da boa situação financeira das proponentes, que deverá ser feito por intermédio de índices contábeis expressos no instrumento convocatório.

Não obstante o documento denominado Análise Contábil da Capacidade Financeira de Licitante estar desatualizado (datado de 10-04-1996) e não corresponde aos padrões atualmente adotados, do que pode decorrer a desclassificação da licitante por impossibilidade de adequação.

Diante do exposto, pugna pela retificação para a Administração Pública corrija o ato convocatório a fim de evitar que os proponentes incorram e erro.

(iv) Da assistência técnica

O edital prevê no Anexo V – Item 17 e 17.1 o seguinte: "**17. PECAS DE REPOSICAO E ASSISTENCIA TECNICA 17.1 DEVE SER APRESENTADA GARANTIA INTEGRAL DO EQUIPAMENTO PELO PRAZO DE TRES ANOS, FORNECIDO POR ASSISTENCIA TECNICA NO RIO GRANDE DO SUL. 17.2 DEVERA HAVER UMA LISTAGEM E ACOMPANHAR O EQUIPAMENTO AS PECAS DE REPOSICAO NECESSARIAS PARA AS MANUTENCOES PREVENTIVAS A SEREM REALIZADAS NOS TRES ANOS SUBSEQUENTES A AQUISICAO DA AUTO PLATAFORMA AEREA**".

Primeiro não ficou claro quando a proponente deve apresentar a garantia, bem como quando deve a proponente apresentar a listagem das peças de reposição necessárias e preventivas para as manutenções.



KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673

Além disso, ao estabelecer que o equipamento deva ser acobertado por garantia de três anos, fornecido por assistência técnica no Rio Grande do Sul, não restou claro se a assistência técnica pode ser prestada fisicamente por técnico em deslocamento ou prestada por empresa sediada no Rio Grande do Sul. **Isto posto, requer a nulidade do Edital nº 003/CELIC/2015.**

Logo, infere-se que o edital impugnado não dispõe de regras claras e devidamente pronunciadas devendo ser retificado.

KRAMER ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advocacia e Consultoria
OAB/PR 3673



VIII – DA CONCLUSÃO E DOS REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, depreende-se que a presente licitação (Pregão Presencial Internacional, Registro de Preços) – EDITAL Nº 003/CELIC/2015 e PROCESSO: 009045-24.00/14-2, contém vícios que o tornam ilegal, merecendo a anulação *ex officio* pelo administrador, no termos da fundamentação. Outras situações são, "em tese", passível de remediação, mas exigindo a lei nova publicação do edital devidamente corrigido. Devendo todos os pontos serem devidamente apreciados pela administração, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

Sendo assim, serve a presente impugnação para requerer que seja anulado o procedimento e sanados todos os vícios apontados na presente impugnação.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Porto Alegre, 22 de janeiro de 2016.

Pp.

Ieda Maria da Silva Kramer Chaves OAB/PR Nº 56.082

Gustavo Ruszkovski Marques OAB/RS nº 74.076,

Jaime Luis Batista de Mattos OAB/RS nº 73.072,

Luis Otávio Daloma da Silva OAB/RS 90.552B,

Emanuel Schmidt Corrêa OAB/RS nº 75.230;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E DOS RECURSOS HUMANOS
SUBSECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO CENTRAL DE LICITAÇÕES
- CELIC -

Analisando a impugnação apresentada percebe-se que todas as alegações já foram respondidas através da Informação ASJUR/CELIC nº 1455/2015 (fl. 285/288) e pela informação do Corpo de Bombeiros de fls. 295/299.

Apenas para complementar algumas respostas, explanamos o que segue:

- O impugnante questiona o fato de ter sido alterado o "projeto básico" que foi encaminhado aos licitantes para fins de orçamento. Alega que o objeto licitado é muito mais complexo do que aquele descrito no momento em que foi solicitado a cotação aos potenciais licitantes.

Ora, não há que se falar em vício algum. A Administração pode adequar o objeto de acordo com suas necessidades. Obviamente que as alterações efetuadas na descrição do objeto foram levadas em conta na hora da definição do preço de referência. Assim, nada deve ser alterado no edital neste ponto.

- Quanto ao item VIII, informamos que o Anexo XI é apenas um **modelo** de Declaração, que deverá, obviamente, ser adaptado a hipótese na qual o licitante se encontra.

- Quanto ao prazo de entrega e pagamento, temos que o próprio empenho efetuado pela Administração é garantia suficiente para a licitante de que receberá o pagamento. Isto porque o empenho é o bloqueio de verba para a realização de determinada despesa, no caso, a aquisição dos caminhões. Assim, não há o que alterar no edital neste ponto.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO E DOS RECURSOS HUMANOS
SUBSECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO CENTRAL DE LICITAÇÕES
- CELIC -

326
d

- A alegação de que a previsão contida na cláusula 6.1 da Minuta de Contrato deverá ser retirada do edital não merece prosperar, uma vez que a sua redação reproduz exatamente o previsto no Decreto Estadual nº 35.994/95.

Por fim, salientamos que o edital de Pregão Presencial nº 003/16 foi analisado e aprovado pela Procuradoria-Geral do Estado e pela Contadoria e Auditoria-Geral do Estado.

Assim, sugerimos que a presente impugnação não seja acolhida pelos fundamentos já expostos.

Contudo, à consideração superior.

Carlos Freitas Orellana

Assessoria Jurídica – CELIC

De acordo.

Encaminhe-se à COPREG/CELIC para prosseguimento.

Em 26.01.2016.

Alexandre Costa Mércio

Coordenador ASJUR/CELIC