

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO CENTRAL DE LICITAÇÃO DO
SESI E SENAI-COCEL**

CONCORRÊNCIA - SRP - 014/2021

ACUMULADORES MOURA S/A, sociedade anônima, inscrita no CNPJ/MF n. 09.811.654/0012-22 com sede na Rua João Bezerra Filho, 155 Anexo:A Bom Conselho – Belo Jardim/PE, CEP 55.150-135, vem, respeitosamente, por conduta de seu representante legal ora assinado, com arrimo no item 10.3, do Edital da Concorrência SRP 14/2021, oferecer a presente

IMPUGNAÇÃO

ao preâmbulo e aos itens 2.1, 3 e seus subitens, constantes da minuta do ato convocatório, bem como ao item 5 do Anexo I, pelas razões adiante aduzidas.

I – TEMPESTIVIDADE

Dispõe o item 10.3 do Edital em referência que *"Qualquer PEDIDO DE ESCLARECIMENTO em relação a eventuais dúvidas de interpretação do presente Edital, ou IMPUGNAÇÃO ao mesmo, deverá ser dirigido à COCEL até o 7º (sétimo) dia útil anterior à data marcada para a abertura da licitação, através do e-mail licitacao@sesipa.org.br, ou formalizada através de petição que deverá ser entregue na Sala da Comissão Central de Licitação - COCEL"*.

No caso, sendo a data de abertura da sessão de licitação fixada em 04/03/2021, a teor da minuta descritiva do ato convocatório, e a presente impugnação oferecida até a presente data ora subscrita, tal como previsto no ato convocatório, revela-se, pois, plenamente tempestiva.

II – DO OBJETO DA IMPUGNAÇÃO

A presente Concorrência foi instaurada pelo Sesi, tendo por finalidade a *"aquisição de baterias estacionárias em atendimento das necessidades da Unidade SESI Indústria Saudável – Departamento Regional do Pará"*.

Verifica-se no preâmbulo da minuta do ato convocatório a seguinte especificação:

“A Comissão Central de Licitação do SESI e SENAI-COCEL, com funcionamento nesta cidade de Belém (Travessa Quintino Bocaiúva, no 1588, Bairro de Nazaré, 7o andar, Bloco “B” do Edifício Afonso Lima, CEP: 66035-190), informa que estará realizando no dia 04/03/2021, às 10:00 horas (horário local), licitação, na modalidade CONCORRÊNCIA-SRP, tipo Menor Preço por Item, cujo objeto consiste na Aquisição de baterias estacionárias em atendimento das necessidades da Unidade SESI Indústria Saudável – Departamento Regional do Pará, conforme Edital e Anexo I. Edital e informações poderão ser obtidos no endereço acima citado, sala da Comissão de Licitação do SESI e SENAI, em horário comercial.”

O item 2.1, por sua vez, disciplinou as condições típicas de participação na modalidade concorrência, nas diversas alíneas nele inseridas.

Já o item 3 e seus subitens, ao tratarem da “APRESENTAÇÃO DOS ENVELOPES”, veiculam o procedimento que é próprio das concorrências presididas presencialmente.

Por fim, o item 5, do Anexo I, revelador do correspondente Termo de Referência, prevê prazo de “10 dias Consecutivos” para a entrega dos materiais objeto da Concorrência.

Antes de debater, propriamente, o mérito da presente impugnação, no entanto, são válidas algumas considerações que denotam a total respeitabilidade da empresa impugnante.

A ACUMULADORES MOURA S/A é empresa consolidada no mercado de baterias há mais de 60 anos, reconhecida internacionalmente pela qualidade de seus produtos e produz mais de 7,5 milhões de baterias a cada ano, colocando-a em posição de destaque no cenário nacional.

No âmbito dos contratos celebrados com a Administração Pública, verifica-se que a MOURA tem atuação destacada e que vem aumentando progressivamente no segmento das companhias de geração, transmissão e distribuição de energia, em que é possível citar, a título exemplificativo, a COPEL, CHESF, Furnas e CEEE.

Naturalmente, a confiança na capacidade de fornecimento e na qualidade do seu produto nunca foi empecilho para a MOURA, tanto que celebrou com o Tribunal Superior Eleitoral contrato oriundo do Processo Licitatório nº 2015.00.000001435-1, para o

fornecimento de aproximadamente 130.000 (cento e trinta mil) unidades de baterias seladas com aplicação nas urnas utilizadas nas eleições de 2016, tendo sido executado sem quaisquer contratempos.

Vale citar, também, clientes como Petrobras, Correios, Banrisul, Banco do Brasil, Metrô do Distrito Federal e de São Paulo, entre outros, cenário em que, num corte de 10 anos de histórico com vendas para a Administração Pública, se acumula um volume de mais de 5 milhões de Ampères (Ah), sem nenhum histórico de conduta que tenha sido reprovada durante a execução dos referidos contratos.

Trata-se, portanto, de empresa lúdima, com larga experiência em suas áreas de atuação, e que, ao longo do tempo, adquiriu o respeito e a credibilidade no mercado exatamente por buscar cumprir suas avenças com a excelência que carrega em seus produtos e dentro de prazos razoáveis e suficientes à garantia do interesse público.

Pois bem.

As disposições ora impugnadas, ofendem a obrigatoriedade da adoção do Pregão Eletrônico, que assim se impõe sempre quando a necessidade da compra recair sobre bens e artigos comuns e padronizáveis, resolvendo-se a disputa pelo menor preço ofertado nos lances, e, ainda, veiculam previsão que detém a potencialidade de frustrar o caráter competitivo da licitação, na medida em que fixa prazo demasiado exíguo para a execução da contratação.

Vejamos.

III – MÉRITO

1. NATUREZA COMUM E PADRONIZÁVEL DO OBJETO DA LICITAÇÃO – ADOÇÃO EQUIVOCADA DA MODALIDADE CONCORRÊNCIA – OBRIGATORIEDADE DE INSTAURAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO – INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 10.520/2002 E DO DECRETO Nº 5.450/2005 – PRECEDENTES DO TCU.

O presente certame veio a ser instaurado sob a forma de Concorrência (Lei n. 8.666/93, art. 22, I, § 1º), no que visa a *“aquisição de baterias estacionárias em atendimento das necessidades da Unidade SESI Indústria Saudável – Departamento Regional do Pará”*.

Este objeto de compra, no entanto, por sua própria natureza, caracteriza-se como artigo comum, cujo contrato para sua aquisição ou registro em ARP não se sujeita e nem se coaduna com a precedente licitação sob a forma de Concorrência.

É que a Lei n. 10.520/2002, ao instituir a modalidade do Pregão Eletrônico, referiu, expressamente, acerca da obrigatoriedade de adoção desta modalidade licitatória quando da necessidade de a Administração adquirir bens e serviços comuns. Referidos bens, sendo de origem comum, resolvem a escolha do correspondente fornecedor unicamente mediante a comparação dos preços apresentados nas propostas, dispensando, para esse efeito, qualquer avaliação minudente a respeito do estado da técnica, que justificaria a opção pela modalidade da Concorrência.

Tem-se definidos como bens comuns “*aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado*” (Lei n. 10.520/2002, art. 1º, parágrafo único).

Chega a ser estranho discutir essa questão atualmente, visto que é matéria já há muito resolvida no âmbito do Tribunal de Contas da União, que tem assentado entendimento e já advertiu acerca da inafastabilidade do procedimento do Pregão, por ocasião do certame que antecede a compra de tais bens, que são padronizados e de operação usual:

Em atenção ao art. 4º do Decreto 5.450/2005, deve ser adotada a forma eletrônica nos pregões, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente, observando o disposto no item 9.2.1 do Acórdão nº 2471/2008 Plenário. (Acórdão 2340/2009 Plenário)

A utilização da modalidade pregão é possível, nos termos da Lei nº 10.520/2002, sempre que o objeto da contratação for padronizável e disponível no mercado, independentemente de sua complexidade. (Acórdão 2172/2008 Plenário)

O pregão eletrônico é obrigatório para licitações que visam à aquisição de bens e serviços comuns, só não sendo utilizado se, comprovada e justificadamente, nos termos do Decreto nº 5.450/2005, houver inviabilidade, que não se confunde com a opção discricionária. (Acórdão 1700/2007 Plenário)

Deve-se ter presente que a Lei n. 10.520/2002, ao tornar impositiva a escolha pelo Pregão sempre que os bens e serviços necessitados pela Administração se qualifiquem por *comuns*, teve em consideração a inequívoca economia de recursos por parte do poder licitante proporcionada por referida modalidade de contratação, e, ainda, o incremento da celeridade dos procedimentos licitatórios, especialmente porque estes objetos, em regra, apresentam-se como de imediata necessidade.

Ante a inversão de fases propiciada pelo Pregão, melhor delimita-se o preço mais satisfatório a ser pago pela Administração, restringindo, desse modo (com maior eficiência), a participação de licitantes que, embora possam – em tese – qualificar-se na etapa

de habilitação, venham a apresentar propostas inexequíveis ou expressivamente incompatíveis com o preço básico definido na fase interna do certame.

No que concerne, especificamente, às baterias estacionárias, por se tratarem de bens comuns e que não se compatibilizam com análise técnica minuciosa pelo poder licitante, é importante enfatizar que diversos entes da Administração Direta e Indireta, a nível federal e estadual, optaram, com correção e eficiência nas contratações, pela modalidade do Pregão para a compra de tais bens.

Sob tal aspecto, tem-se, por exemplo, as licitações recentemente promovidas na modalidade Pregão Eletrônico pela Base Aérea do Recife – Ministério da Defesa (PREGÃO ELETRÔNICO No 004/BARF/2021 NUP no 67230.004770/2020-41), pela Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal – Caesb (Pregão Eletrônico PE 005/2021) e pela Companhia Estadual de Geração e Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT (Pregão Eletrônico n. 6000003283), apenas para citar alguns desses certames, voltados à compra de baterias estacionárias.

A adoção da modalidade Pregão, portanto, é a que melhor se adequa à compra de baterias estacionárias pretendida pelo SESI.

2. PREGÃO NA MODALIDADE ELETRÔNICA – REGRA GERAL CUJO AFASTAMENTO PRESSUPÕE FUNDAMENTADA NECESSIDADE, ANTE A COMPLEXIDADE DO OBJETO – IMPRESCINDÍVEL JUSTIFICATIVA CIRCUNSTANCIADA DA AUTORIDADE – INTELIGÊNCIA DO DECRETO 5.450/2005 – PRECEDENTES DO TCU.

Com a edição do Decreto 5.450/2005, que regulamentou o art. 2º, § 1º, da Lei 10.520/2002, o Pregão passou a ser modalidade obrigatória para a aquisição de bens e serviços comuns no âmbito da União, nos termos do art. 4º de referido ato normativo.

Tal como se extrai do dispositivo em questão, o Pregão também deverá ser realizado na forma eletrônica, salvo diante de comprovada inviabilidade, devidamente justificada pela autoridade promovente do certame (art. 4º, § 1º):

“Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

§ 1º O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.”

O Tribunal de Contas da União, ao examinar hipótese que se ajusta com integral fidelidade ao presente questionamento, acentuou a obrigatoriedade de adoção do

Pregão Eletrônico (TC 007.473/2012-5, rel. Min. Ana Arraes), tendo em perspectiva a economicidade que esta modalidade de contratação possibilita e o incremento da competitividade por ele promovida, tornando-se, por isso mesmo, regra geral, cujo afastamento supõe justificativa relevante, amparada na complexidade do objeto e na necessidade de aquilatação técnica de sua adequação, a cargo da autoridade:

8.7. A legislação que rege a matéria não confere margem para opção discricionária do gestor entre adotar o pregão eletrônico ou o presencial. Ou há demonstração efetiva de inviabilidade da forma eletrônica ao caso concreto, ou ela se impõe, por força da norma.

8.8. E é fato que, no caso concreto, os recorrentes não apontaram nenhuma razão clara e objetiva que demonstrasse ser inviável a utilização do pregão eletrônico na licitação dos serviços de vigilância objeto do certame em apreço.

8.9. Trata-se, na hipótese, de serviços comuns, assim entendidos aqueles que são demandados pela Administração tal como ofertados no mercado – ou seja, sem a necessidade de se formular exigências específicas, em função de uma utilização não usual.

8.10. Nem a complexidade dos serviços nem o fato de serem críticos para a consecução das atividades da Administração descaracterizam a padronização com que são usualmente comercializados. E é exatamente essa forma padrão de contratar que os torna comuns, para os fins da incidência obrigatória da modalidade pregão (art. 1º da Lei nº 10.520/2002), na forma eletrônica (art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005).

Baterias estacionárias não envolvem complexidade técnica ou operacional, a justificar sua aquisição precedida por procedimento licitatório complexo e burocrático, tal é o caso da concorrência de que trata o art. 22, I, § 1º, da Lei n. 8.666/93, tampouco condiz com a conveniência administrativa e o caráter competitivo da licitação seja o certame presidido em caráter presencial.

Na realidade, tem-se por absolutamente inadmissíveis disposições editalícias que tenham por efeito o comprometimento da competitividade que se deve fazer presente, no caos de compras comuns.

Colhe-se, sobre o tema, essa exata advertência da jurisprudência do TCU, no que revela se exporem tais cláusulas à subtração, por ato da própria autoridade, ou mesmo ante impugnação oferecida quando da inauguração da fase externa do procedimento licitatório:

*A Lei nº 8.666/1993 estabelece, no seu art. 3º, os princípios que devem nortear os procedimentos licitatórios, dentre eles o da publicidade e o da isonomia. O princípio da publicidade consagra o “dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos” . O TCU, ao analisar esse princípio, assim o explicou: “Qualquer interessado deve ter acesso às licitações e seu controle, mediante divulgação dos atos praticados pelos administradores em todas as fases da licitação”. **Acórdão 204/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)***

*E inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames. **Acórdão 539/2007 Plenário (Sumário)***

*Devem ser evitadas exigências que comprometam o caráter competitivo da licitação. A licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos. **Acórdão 112/2007 Plenário (Sumário)***

Transgredir, outrossim, o próprio princípio da isonomia, que informa qualquer procedimento licitatório, a persistência – injustificada e desproporcional – da forma presencial de realização do Pregão, eis que, assim agindo, delimitará a Administração a parcela do mercado que disponibilizará a participar do certame, na medida em que o simples ingresso na concorrência já representará dispêndio irrazoável de recursos.

Por tais razões, também se revela impróprio que, vindo a se adotar o Pregão, mantenha-se o certame na forma presencial, tendo-se presente a clara diretriz do TCU no sentido de que compras usuais, tal como sucede deste certame, comportam a adoção de modalidade eletrônica, nos termos da Lei n. 10.520/2002 e do Decreto 5.450/2005.

3. ITEM 5 DO ANEXO I (TERMO DE REFERÊNCIA) - PRAZO DE ENTREGA QUE DEVE GUARDAR CORRESPONDÊNCIA COM A PARTICULARIDADE E O VULTO DAS MERCADORIAS - EXIGUIDADE DO PRAZO INICIALMENTE PREVISTO QUE VULNERA O PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES - PERDA DE ECONOMIA DE ESCALA COMO CONSEQUÊNCIA DA RECOMPOSIÇÃO DOS PREÇOS - PRECEDENTES DO TCU

A convocação de fornecedor para entrega e instalação dos materiais discriminados no edital deverá ter em consideração a expressividade do fornecimento, adequada às necessidades imediatas da Administração Pública e o vulto da contratação, sobretudo em se tratando de hipótese de contratação conjugada de fornecimento e instalação.

A exiguidade do prazo para fornecimento possui a potencialidade de tornar inviável, sob o aspecto operacional das empresas participantes do certame, que se feche uma carga que permita seu encaminhamento por frete expresso, conciliar essa carga e

disponibilizar, na localidade, pessoal responsável pela instalação, de modo a satisfazer o estreito interstício estipulado pelo Edital, especialmente se considerada a possibilidade de empresas cujos centros econômicos se localizem fora do Estado do Pará sagrarem-se vencedoras no certame.

Cabe ter presente, a propósito, e a exemplo da empresa ora impugnante, a realidade que se lhe imporia, vindo a adjudicar a contratação, de aguardar a conciliação da carga e planejar o percurso da rota, partindo do estado de Pernambuco, para entrega no endereço previsto no Edital, de forma a atender, em tão curto espaço de tempo, conforme o prazo de apenas 10 (dez) dias inicialmente previsto pelo TR, a partir da emissão da Ordem de Serviço.

Como se trata, ademais, de conjugação entre a entrega dos materiais e a execução dos serviços de instalação, ao particular adjudicatário caberá a disponibilização de equipe e seu deslocamento para o local onde serão instaladas as baterias fornecidas.

Não se pode ignorar que a manutenção da exigência em jogo, de outro lado, implica, até mesmo, na perda de economia de escala em prejuízo da Administração contratante, na medida em que os licitantes não terão condições, em virtude do acréscimo que se impõe ao custo operacional do transporte, de oferecer vantagens de preço mais expressivas em suas propostas, desfigurando, assim, a própria finalidade essencial da licitação, e de modo a atrair a necessidade de providências corretivas neste dispositivo do ato convocatório, como já advertiu o Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 1.487/2007 – Plenário).

Não é por outra razão que o dispositivo esvazia, ainda, na prática, os princípios da competição e da igualdade entre os licitantes (Lei n. 8.666/93, art. 3º, "caput" e § 1º), ao tornar economicamente vantajosa a participação no certame apenas para aqueles que, geograficamente, situem suas operações próximas ao centro de entrega, presente o fornecimento e a disponibilização de funcionários para a execução da instalação, de modo que não venham a suportar prejuízo de maior monta em seus recursos, dados os custos operacionais, quando da apresentação de suas respectivas propostas:

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;

O desatendimento de referidos postulados, tal como assinalou HELY LOPES MEIRELLES, *"constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes"* ("**Direito Administrativo Brasileiro**", p. 258, Malheiros, São Paulo, 2001), razão pela qual desvirtua o mandamento que informa e fundamenta a própria concepção de licitação (CF, art. 37, XXI), tipificado na obtenção da proposta mais vantajosa para o Estado.

É que a *"igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro"* (JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, "**Manual de Direito Administrativo**", p. 244, 19ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Iuris, 2007).

Cumprir ter em perspectiva, ainda, que o Tribunal de Contas da União tem chancelado o entendimento que diz com a plena sindicabilidade de cláusulas editalícias que, mostrando-se simplesmente acessórias à consecução do objeto contratado, tenham por efeito a frustração da ampla competitividade no certame:

REPRESENTAÇÃO. RDC ELETRÔNICO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. REVOGAÇÃO INDEVIDA DE CERTAME LICITATÓRIO. DILIGÊNCIA E OITIVA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. (...) restou confirmada a alegação de restrição à competitividade, posto que a exigência prevista no item 6.6.1.2 do edital da licitação 211/LI/2019, para fins de qualificação técnico-operacional, de atestados que comprovassem a execução de serviços em atendimento ao art. 8º da Resolução ANA/ANEEL 3/2010, não é indispensável à consecução do objeto licitado, configurando-se, assim, ofensa ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, além de que, no caso concreto da licitação do lote 2 do reservatório de Balbina/AM, viola ainda o princípio da igualdade entre os licitantes

de que trata o art. 31 da Lei 13.303/2016; (itens 35 a 59). (Acórdão 4066/2020 - Plenário, rel. Min. ANA ARRAES)

De forma a satisfazer o critério da razoabilidade, e considerando, ainda, a necessária atribuição de isonomia entre os licitantes localizados em partes afastadas geograficamente do ponto de entrega dos produtos compreendidos pelo contrato licitado, mostra-se como medida de rigor a dilação do prazo exíguo inicialmente previsto.

Sob o aspecto técnico, desse modo, estipula-se em 30 (trinta) dias úteis o interstício condizente com as providências necessárias ao traçado da rota de entrega e conciliação da carga, e, ainda, com a subsequente disponibilização de pessoal para que se promova a instalação dos materiais, contado o prazo desde o conhecimento da Nota de Empenho pelo contratado.

Sendo assim, impõe-se a alteração do instrumento convocatório, de maneira a introduzir previsão que contemple a particularidade que, no caso, torna fundada a possibilidade de ocorrência de descrímen ilícito e injustificável entre os licitantes, nesse caso, estipulando-se como prazo para entrega, a partir da emissão da Ordem de Fornecimento e Serviços, o de 30 (trinta) dias.

IV – REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer a impugnante o acolhimento do presente inconformismo, adotando-se as seguintes providências:

a) a modificação da modalidade de licitação, fazendo-se substituir a opção da Concorrência Presencial pelo Pregão Eletrônico, presente a caracterização comum do objeto licitado, na forma do que previsto na Lei n. 10.520/2002 e do Decreto 5.450/2005 e enunciado pela jurisprudência do TCU;

b) a dilação do prazo originalmente estipulado em 10 (dez) para entrega das mercadorias, segundo a redação originária, para 30 (trinta) dias, contados do recebimento da Ordem de Serviço e Fornecimento pela adjudicatária.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Recife, 23 de fevereiro de 2021.

ACUMULADORES MOURA S/A

Representante legal