



FERNANDO LUÍS VIEIRA

OAB/SC 20.979

ILMO.(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA SEÇÃO DE COMPRAS E LICITAÇÃO DO SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO – SAMAE - DE BLUMENAU/SC.

PREGÃO PRESENCIAL Nº 07-2207/2023.

PROJESAN SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 80.696.479/0001-81, estabelecida na Rua Vidal Flávio Dias, nº 635, bairro Belchior Baixo, CEP: 89110-000, Gaspar/SC, vem, perante Vossa Excelência, através de seu advogado infrafirmado, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pelos fatos e fundamentos que passa a expor:



FERNANDO LUÍS VIEIRA

OAB/SC 20.979

I - DA NULIDADE DAS CLÁUSULAS 6.2.23 DO EDITAL, 3.2.6 DO TERMO DE REFERÊNCIA DO ANEXO I E 16 DA MINUTA DE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS DO ANEXO IV - NULIDADE DE EXIGÊNCIA DE COMODATO DE EQUIPAMENTOS

A cláusula 4.1.3.7 do edital exige que a empresa vencedora do certame para fornecimento do item hidróxido de cálcio em suspensão forneça em comodato os equipamentos descritos na cláusula 3.2.6 do termo de referência, além de responsabilizar-se pelos projetos de execução e instalação dos equipamentos, manutenções corretivas e preventivas a cada 30 dias, exigência esta repetida pela cláusula 16 da minuta da ata de registro de preços do anexo IV.

Referidas exigências são notoriamente arbitrárias, ilegais, ferem os princípios da competitividade, igualdade, moralidade, impessoalidade e direciona a licitação.

Inicialmente, ressalta-se que em apreciação de mandado de segurança impetrado pela impugnante contra o edital do pregão Presencial n. 06-2227/2021, idêntico a este quanto ao item hidróxido de cálcio, autuado sob o nº 5004226-27.2022.8.24.0008 em trâmite perante a 1ª Vara da Fazenda Pública desta Comarca, **manifestou-se o representante do Ministério Público pela anulação do certame** em relação a tal item daquele pregão, “[...] **tendo em vista a restrição da competitividade decorrente da aquisição do insumo atrelada à cessão de equipamentos em regime de comodato** [...]”, conforme anexa cópia de sua promoção. (grifou-se)

Conforme anexo orçamento dos equipamentos exigidos em comodato, para a execução do contrato exigir-se-ia investimentos de cerca de R\$ 656.000,00 (seiscentos e cinquenta e seis mil reais), com prazo de entrega de até 150 dias.

Por outro lado, o preço máximo do lote tem o valor de R\$ 787.500,00 (setecentos e oitenta e sete mil e quinhentos reais), o que por si só demonstra a abusividade, desproporcionalidade e falta de razoabilidade de tal exigência. O valor dos equipamentos a serem cedidos em comodato representa mais de 83% do total do lote licitado, sem contar frete, manutenções e o custo financeiro dos investimentos, tornando absurda referida exigência.

Por mais que o comodato não transfira a propriedade dos bens, há a necessidade de prévio investimento de valor superior a 83% dos produtos a serem eventualmente fornecidos.

Como se pode exigir a instalação em comodato de bens de valor superior a R\$ 656.000,00, previamente ao início da possível aquisição do produto? O valor dos



FERNANDO LUÍS VIEIRA

OAB/SC 20.979

equipamentos a serem fornecidos em comodato representa significativa parcela do valor total do contrato, devendo ainda ser considerada a obrigação de realizar o transporte e as manutenções dos equipamentos, demonstrando sua inexequibilidade e conseqüente nulidade.

No mínimo a exigência de comodato de equipamentos com custo de grande monta acaba por beneficiar as empresas de maior porte, mais uma vez restringindo a competitividade.

A quantidade licitada torna inexecúvel o fornecimento de referidos equipamentos em comodato, com a responsabilidade, ainda, por projetos e manutenções.

O comodato e a manutenção dos equipamentos não poderiam integrar o mesmo item do edital, deveriam ser licitados em separado, sob pena de se comprometer a competitividade.

Apesar de o edital prever o julgamento das propostas por menor preço por lote, na prática o hidróxido de cálcio será licitado em um lote em conjunto com o comodato dos equipamentos, projetos e respectivas manutenções.

Deve-se observar, ainda, que, por exemplo, no caso de uma empresa meramente distribuidora do produto ter a intenção de participar da licitação, a mesma fica impedida de participar do certame em virtude de tal exigência, comprometendo a competitividade da licitação.

Os equipamentos a serem utilizados na estação de tratamento de água não se confundem com os produtos utilizados no tratamento, devendo ser adquiridos ou locados pela SAMAE em processo licitatório autônomo, fomentando a competitividade entre os licitantes e buscando a melhor proposta.

As empresas fornecedoras de produtos químicos são indústrias químicas ou distribuidoras, representantes, revendedoras, que não produzem os tanques e demais equipamentos exigidos em comodato, muito menos elaboram projetos de equipamentos e instalação, motivo pelo qual teriam de adquirir referidos equipamentos e serviços de terceiros para os colocá-los a disposição do SAMAE em comodato. Assim como não realizam manutenção de referidos equipamentos.

A licitação de fornecimento de produto, qualquer que seja, não pode exigir o comodato de equipamentos necessários a utilização do mesmo, os quais, obviamente, devem ser adquiridos ou locados pela SAMAE em prévia licitação distinta.

Ressalta-se que o edital prevê a contratação da proposta com menor preço por lote, não sendo referidos equipamentos parte do produto licitado, na prática a SAMAE está dispensando de licitação o comodato, projetos e manutenções de referidos equipamentos, burlando o disposto no art. 2º da Lei nº 8.666/93.



FERNANDO LUÍS VIEIRA

OAB/SC 20.979

Referidos equipamentos deveriam ser adquiridos ou locados pelo SAMAE ou licitados em item em separado, garantindo a igualdade entre os licitantes e possibilitando e efetiva competitividade do certame.

Os itens divisíveis devem ser licitados separadamente, eis que não há qualquer prejuízo ao conjunto.

Outra absurda exigência é a manutenção gratuita dos equipamentos, as fornecedoras não necessariamente possuem equipe técnica disponível para a manutenção **gratuita** dos equipamentos utilizados pela SAMAE

Outro fato que torna inexecuível o contrato licitado e compromete a competitividade é que se visa **a formação de ata de registro de preços, modalidade está que se mostra totalmente incompatível com o comodato de bens.**

O SAMAE não está obrigado a aquisição de uma quantidade mínima, como a vencedora poderá fornecer em comodato equipamentos com preço superior a R\$ 656.000,00 sem sequer ter certeza que efetivamente fornecerá o produto?

A exigência do comodato e manutenções torna o contrato inexecuível!!

Conforme art. 16 do Decreto 7.892/13, “*a existência de preços registrados não obriga a administração a contratar*”, o que mais uma vez impede se exigir o comodato de qualquer equipamento, eis que sequer a certeza da aquisição dos produtos licitados se tem, impossibilitando-se a correta formação do preço, onde, evidentemente, serão diluídos os custos com a aquisição, depreciação, projetos, custo financeiro e manutenção dos equipamentos.

Em caso análogo, onde se pretendia a aquisição de produtos farmacológicos, hospitalares e laboratoriais para hospitais, com o comodato de equipamentos, recomendou o TCU a locação dos equipamentos, conforme relatório da auditoria TC 045.139/2012-1, já que ilegal o comodato dos mesmos condicionado a aquisição dos produtos:

9.2 recomendar à Universidade Federal de Rio Grande FURG E ao Hospital Universitário que realizem, tão logo atingido o prazo contratual limite dos contratos de comodato de equipamentos [60 (sessenta) meses, conforme art. 57, II, da Lei 8.666/1993], certame licitatório para a locação dos equipamentos com fornecimento de materiais;

[...] 9.4.4 a dispensa de licitação ocorrida nos contratos de comodato de equipamentos, tendo como contrapartida a aquisição com exclusividade de materiais consumíveis dos fornecedores dos equipamentos, contraria o disposto na Lei 8.666/1993, artigos 2º e 23, II;



FERNANDO LUÍS VIEIRA

OAB/SC 20.979

Entende o TCU: “**A dispensa de licitação ocorrida nos contratos de comodato de equipamentos, tendo como contrapartida a aquisição com exclusividade de materiais consumíveis dos fornecedores dos equipamentos, contraria o disposto na Lei 8.666/1993**, artigos 2º e 23, II”. (Acórdão 544/2014 – Plenário) (grifou-se)

Tratando de comodato de equipamentos associado à prestação de serviços, entendeu o Plenário do TCU na Representação nº 012.800/2005-8, que teve como relator o Min. Guilherme Palmeira:

Sumário: Representação formulada por licitante. Pregão. Contratação de empresa especializada em solução de telecomunicações. Possíveis irregularidades constantes do Edital. Concessão de cautelar, inaudita altera pars, determinando a suspensão do certame. Oitiva. Esclarecimentos insuficientes para afastar as ilegalidades detectadas.

Restrição à competitividade do certame. Objeto passível de divisão. Utilização indevida de comodato. Não-demonstração da necessidade de consórcio. Inadequação do uso da modalidade Pregão. Serviços licitados não caracterizados como "comuns". Anulação do certame. Conhecimento. Procedência parcial. Determinações. (grifou-se)

Tratando-se de objetos divisíveis – fornecimento de produto químico x fornecimento de equipamentos – os mesmos devem ser licitados separadamente visando a aquisição ou locação dos equipamentos, prestigiando-se a competitividade.

Ademais, **já estando instalados equipamentos com as mesmas características cedidos em comodato pela atual fornecedora do produto, esta estará sendo notoriamente beneficiada por referida exigência, eis que não haverá referido investimento pela mesma**, ferindo os princípios da isonomia e da igualdade entre os licitantes, eis que a exigência de comodato de bens já instalados pela atual fornecedora contribui para o direcionamento da licitação a seu favor.

No mesmo sentido, entendeu o representante do Ministério Público em parecer nos autos da representação nº 01.2022.00020351-8 que tramitou perante a 14ª Promotoria de Justiça desta Comarca, dando origem ao procedimento preparatório de inquérito civil, autuado sob o nº 06.2022.00004969-8, em trâmite perante a mesma promotoria:

Neste passo, conforme demonstrado pela noticiante, **o equipamento representa um significativo percentual do valor contratado, fator que confere ao seu proprietário evidente vantagem em relação aos demais**, uma vez que já diluiu esse custo ao longo dos anos. De outro lado, **não trouxe vantagem ao SAMAE, uma vez que o preço do produto sofreu significativo aumento** real nesse período. (grifou-se)



FERNANDO LUÍS VIEIRA

OAB/SC 20.979

Em caso análogo, a CESAN de Serra/ES extirpou do edital a exigência de comodato de bens em pregão para o fornecimento de produtos químicos para o tratamento de água, dando provimento à impugnação da ora impugnante, conforme cópia da decisão anexa.

Assim, resta demonstrada a ilegalidade da exigência de comodato de equipamentos e respectivas manutenções, devendo ser extirpada a exigência de comodato de equipamentos e manutenção dos mesmos pela licitante vencedora do certame.

II – DA INEXEQUIBILIDADE

Além da ilegalidade em se exigir o comodato de equipamentos em pregão que visa a formação de ata de registro de preço e da impossibilidade temporal de se fornecer os equipamentos exigidos no prazo previsto no edital, o pregão é inexequível com o orçamento realizado, seja pela impossibilidade de fornecer os equipamentos no prazo previsto, seja pela impossibilidade financeira de se fornecer o produto licitado e o comodato dos equipamentos com os valores orçados.

Deduzido o custo do produto, frete, tributos e o lucro necessário à operação, não há margem para a aquisição dos equipamentos a serem fornecidos em comodato, nem mesmo para comportar o custo financeiro para a aquisição dos equipamentos.

Ressalta-se que quando da fase preparatória do pregão, com o orçamento dos produtos, nos termos do art. 3º, III da Lei nº 10.520/02, requisitou-se apenas a cotação do produto hidróxido de cálcio, sem se mencionar a necessidade de comodato de equipamentos, que, obviamente, exigem no mínimo o custo financeiro para a aquisição e que deve compor o preço do produto, tornando imprestáveis os orçamentos realizados e nulo edital do pregão em relação a referido produto.

Obviamente que o valor orçado não reflete o real custo da operação que, na forma proposta, não se resume ao fornecimento do produto.

Assim, ante a inexequibilidade do contrato proposto, deve ser anulado o presente pregão em relação ao item hidróxido de cálcio.

III – EXIGUIDADE DO PRAZO PARA FORNECIMENTO DOS EQUIPAMENTOS – DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO

Conforme parâmetros atuais de mercado, os equipamentos exigidos em comodato possuem prazo de fornecimento pelos seus fabricantes, especialmente tanque e bombas, de até 150 dias.



FERNANDO LUÍS VIEIRA

OAB/SC 20.979

Ao limitar o prazo de fornecimento dos equipamentos em 30 dias estar-se-á beneficiando e direcionando a licitação à atual fornecedora, fornecedora do produto a este SAMAE há cerca de 15 anos, eis que será a única que poderá cumprir com o prazo de instalação dos equipamentos, comprometendo a competitividade do certame. Aliás, a atual fornecedora é a única que já forneceu este produto ao SAMAE.

Obviamente, não faria qualquer sentido as empresas interessadas em participar do pregão adquirirem o tanque previamente sem a adjudicação do objeto licitado. Por outro lado, **a atual fornecedora já possui os equipamentos instalados no local, conferindo-lhe enorme vantagem, ferindo os princípios da competitividade e isonomia.**

Não há tempo hábil para aquisição e instalação dos equipamentos nos 30 dias previstos pelo edital. Apenas o fornecedor do tanque exige 150 dias para a entrega do equipamento, fora o prazo necessário para sua instalação.

Assim, em se mantendo a exigência de comodato dos equipamentos, deverá o prazo de fornecimento ser ampliado para se adequar aos prazos de mercado, concedendo-se ao menos 150 dias para instalação dos equipamentos.

IV – DA ANÁLISE DE VISCOSIDADE

A ABNT NBR 10.790:2016, que trata do hidróxido de cálcio em suspensão aquosa traz as características do hidróxido de cálcio em suspensão na concentração de 19/21%, prevendo o parâmetro viscosidade de até 17 segundos, através de análise em copo ford 04.

Ressalta-se a inexistência de norma da ABNT para o produto aqui licitado, na concentração “mínimo 30%”, hipótese em que, obviamente, os parâmetros e metodologia de análise devem ser adequados a concentração aqui exigida.

Entretanto, no termo de especificações técnicas do produto, exige-se a viscosidade de até 17 segundos, mediante análise no mesmo copo ford 04, quando, considerando-se a maior viscosidade do produto na concentração mínima de 30% (cerca de 50% superior), seria necessária a análise da viscosidade mediante a utilização de copo ford 06.

Aliás, a análise em copo ford 06 era o previsto, adequadamente, pelo termo de especificações do edital do Pregão Presencial N° 2201/2021, tendo sido alterado para 04 no edital do 06-2227/2021 e aqui repetido.

Assim, necessário que seja alterado o termo de especificações técnicas do produto hidróxido de cálcio líquido em suspensão, passando-se a prever a análise da viscosidade através de copo ford de 06 mm.



FERNANDO LUÍS VIEIRA

OAB/SC 20.979

V – DO PEDIDO

Ante o exposto, requer se digne Vossa Senhoria a aceitar e processar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, para:

I – anular as cláusulas 4.1.3.7 do edital, 3.2.6 do termo de referência do anexo I e 16 da minuta de ata de registro de preços do anexo IV, para extirpar a exigência de comodato de equipamentos, projetos e manutenção dos mesmos pela licitante vencedora do certame; em relação ao item hidróxido de cálcio;

II – em não se anulando as cláusulas 4.1.3.7 do edital, 3.2.6 do termo de referência do anexo I e 16 da minuta de ata de registro de preços do anexo VI, por ilegalidade em se exigir o comodato de equipamentos em pregão que visa a formação de ata de registro de preços para o fornecimento de produtos químicos, o que se admite apenas como argumentação, que seja anulado o edital do pregão em relação ao item IV – hidróxido de cálcio, por vício na obtenção dos orçamentos e inexecuibilidade do contrato;

III – superados os itens II e III supra, o que se admite apenas como argumentação, que seja dilatado o prazo para fornecimento em comodato dos equipamentos em relação ao produto hidróxido de cálcio, fixando-o em 150 dias;

IV – alterar o termo de especificações técnicas do produto hidróxido de cálcio líquido em suspensão, passando-se a prever a análise da viscosidade através de copo ford de 06 mm.

Nestes termos, pede deferimento!

Blumenau/SC, 16 de março de 2023.

FERNANDO LUÍS VIEIRA
OAB/SC 20.979

Documento assinado digitalmente



FERNANDO LUIS VIEIRA

Data: 16/03/2023 16:32:37-0300

Verifique em <https://validar.iti.gov.br>