PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 03700.075546/2019
ORIGEM: SEMTEL
DESTINATÁRIO: ARSER (Comissão Permanente de Licitação)

Maceió, 23 de outubro de 2019

ASSUNTO: Resposta impugnação ao pregão 147/2019

A presente impugnação foi submetida através da pregoeira do certame, Sra. Sandra Raquel dos Santos Serafim, a equipe técnica da SEMTEL, responsável pela elaboração do termo de referência, que respondeu o que segue:

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DO EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 147/2019

"Trata-se de impugnação interposta tempestivamente pela empresa M.A LUCCA & CIA. LTDA, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ. 82.406.356/0001-94, contra o Edital que objetiva contratação de empresa especializada na prestação de serviço de show pirotécnico/piromusicado, com fornecimento de fogos de artifícios à observância de disposição do §1º do art.41 da Lei Federal nº 8.666/93.

O pedido de impugnação, apresentado pela empresa, acima identificada foi fundamentada no art.41, §1º da Lei Federal nº 8.666/93.

As razões de impugnação apresentada pela natureza acima identificada, em resumo, são as seguintes:

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

1) A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do rito estabelecido na lei 8666/1993 (com alterações posteriores) e

na lei federal n.o 10520/2002, quer por ampliar a competitividade sem levar em consideração a periculosidade do objeto licitado. Pretende também apontar exigências restritivas que direcionam o certame para indústrias e importadoras de fogos de artifício, tem itens que estão sendo licitados sequer existem, obrigando também a execução de serviço alheio ao objeto licitado e pior ainda, esse serviço diferente do objeto licitado não será cobrado pelo licitante, pois não há nenhum item que engloba a prestação desse serviço. Orlas de Jatiúca a Ponta Verde, cujas especificações quantitativos e condições gerais encontram-se detalhados no termo de referência (ANEXO I).

DA ANÁLISE

RESPOSTA – constata-se que o impugnante pleiteia o fracionamento do objeto da licitação por entender que o §1º do artigo 23 da Lei Federal nº8.666/93, encontra-se vilipendiado, frustra o caráter competitivo da licitação, vejamos:

*"**§ 1o** As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração **serão divididas em tantas parcelas** quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)"*

Resta claro a não observância do licitante quanto à integridade da interpretação dos dispositivos que compõem o referido artigo. Destaca-se neste caso os §§2º e 5º do mesmo artigo.

"§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
(...)

A inexatidão da modalidade estipulada na Lei pode configura o fracionamento ilegal de despesa, que se caracteriza quando se divide a despesa para utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela legislação para o total da despesa ou para efetuar contratação direta. Tal prática é vedada expressamente no art. 23, §5º da Lei 8.666/93:

> Art. 23
>
> (...)
>
> *§ 5o É vedada a utilização da modalidade ;convite;;tomada de preços conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no*

> *mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de;tomada de preços concorrência;, respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço."*

Assim, depreende-se da leitura conjunta desses dois parágrafos que a vedação ao fracionamento ilegal aplica-se tanto às obras e aos serviços quanto às compras. Esse também é o entendimento da Corte de Contas:

"Realize planejamento de compras a fim de que possam ser feitas aquisições de produtos de mesma natureza de uma só vez, pela modalidade de licitação compatível com a estimativa da totalidade do valor a ser adquirido, abstendo-se de utilizar, nesses casos, o art. 24, inciso II, da Lei no 8.666/1993 para justificar a dispensa de licitação, por se caracterizar fracionamento de despesa."

Sem embargo das judiciosas razões explicitadas, as mesmas não poderão ser acolhidas, tendo em vista a comissão ter respeitado todas as exigências legais do TR.

Ainda sobre esse problema, vale lembrar que o fracionamento de compras, com a utilização indevida de modalidade inferior de licitação, tende a prejudicar a escolha da melhor proposta para a Administração, que poderia ser ofertada por empresas de maior porte e com capacidade de dar descontos maiores nos preços praticados;

A existência nos autos, de indícios de ocorrência de fracionamento do objeto, é considerada grave, sobretudo em razão de que outras modalidades não exigem a publicidade do edital como as outras (art. 21 da Lei de Licitações), o que diminui a concorrência do certame e, em tese, facilita o ajuste entre licitantes;

Especificamente quanto à realização de compras diluídas ao longo do exercício em substituição à efetivação de uma aquisição única, relacionada a um mesmo objeto, é importante destacar que a entidade, adotando tais procedimentos, deixa de obter ganhos de economia de escala, pois, por meio de contratações de maior vulto, são negociados descontos mais elevados nos preços praticados.

Como mencionado acima, o fracionamento de despesas é vedado em nosso ordenamento jurídico no art. 23, §5º da Lei 8.666/93.

A melhor doutrina ressalta, entretanto, que esse parágrafo deve ser interpretado conjuntamente com o §2º do mesmo dispositivo legal.

Assim, depreende-se da leitura conjunta desses dois parágrafos que a vedação ao fracionamento ilegal aplica-se tanto às obras e aos serviços quanto às compras.

A proposta incluiu a aglutinação dos componentes, entendendo-se que é possível cumprir o objeto na sua totalidade, pois, a apresentação de três empresas com o condão desse cumprimento, denotando a possibilidade de desempenho e execução do certame.
Justifica-se essas afirmativas pela empresas, são elas:

PARAÍBA FOGOS- CNPJ- 24396713/0001-84, JURANDIR LOPES DA SILVA FILHO CNPJ: 14741479/0001-21, A O LACERDA COMÉRCIO DE FOGOS EIRELI CNPJ: 16732124/0001-00.

Assim, não se vislumbra irregularidade no presente Termo de Referência em face do presente quesito. O citado termo atende aos critérios legais do processo de contratação.

2) A lei 8666/93 visando a periculosidade de alguns serviços determina em seu art. 30 inciso I, que a empresa deverá apresentar registro ou inscrição na entidade profissional competente. Já nos parágrafos 9 e 10 do mesmo artigo, mostra que a empresa que prestará os serviços de alta complexidade deverá indicar profissionais com capacitação técnico operacional.
Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
§ 9o Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser

contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1o deste artigo deverão participar da obra ou serviço, objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

RESPOSTA - A Polícia Civil de Alagoas (PC) realiza capacitação para treinar e habilitar profissionais no uso de explosivos. A comprovação da capacitação é requisito exigido pela PC, para que os profissionais possam atuar nas empresas utilizando explosivos e acessórios de detonação.

Portanto, é requisito ***sine qua non*** a comprovação desse certificado e registro para participação do licitante no certame, pois garante a segurança na execução do objeto do contrato.

Não é cláusula restritiva, e sim, de segurança social.

3) O Instrumento convocatório do pregão em referência exige documentos totalmente restritivos, pois no item 5.8. do Termo de referência estabelece que a Licitante apresente cópia autenticada do relatório de Aprovação (RAT – Resultado de Avaliação Técnica) homologado pelo Exército Brasileiro e/ou Certificado Internacional de Importação emitido pelo Exército Brasileiro de Brasileiras de cada um dos fogos de artifício, documento esse exclusivo das industrias de fogos e/ou importadoras de fogos de artifício, tornando assim o Edital totalmente restritivo pois o mesmo direciona para industrias e ou importadoras de fogos de artifício. Ainda no item 5.8 do edital, referencia o Art. 3o da Portaria no 8, D Log. Do Exército Brasileiro de 29/10/2008, essa Portaria inclusive trata-se do regulamento para Fabricas e Importados de produtos controlados pelo exercito conforme estabelece o Art. 1o da mesma portaria.

RESPOSTA – o RAT é um certificado essencial e obrigatório que tem a função de autorizar o Comércio e manipulação de fogos de artifícios nos eventos privados ou públicos. Outrossim, a

sua manipulação de pólvora e explosivos requer um monitoramento e protocolos rígidos de segurança aos usuários finais. É sabido por todos que há diversas fábricas clandestinas que produzem esses artefatos e revendem sem autorização e sem os procedimentos de segurança, basta olhar os veículos de comunicação que encontraremos diversos acidentes, provavelmente por conta de manipulação indevida e por não ter sido fabricado dentro dos padrões mínimos exigidos.

Ainda que aparente ser uma exigência fora do rol exigível, tal qual o INMETRO e demais licenças, por exemplo ambiental, o Estado deve acautelar-se de todas as formas que possa prover a segurança. Essa exigência é possível, pois trata-se de condição essencial para a comercialização e aquisição de tais produtos.

Sem o RAT o Estado não poderá adquirir tais produtos, inclusive, se ofertado na proposta, determinado objeto, a este se vincula a compra governamental, logo tem que vir precedido de todas as exigências legais, No que tange ao item 5.3, a Portaria n° 8 de 29 de outubro de 2008, do Departamento Logístico – Exército Brasileiro, determina em seu artigo 3°que:

"Todos os fogos de artifício, artifício pirotécnicos e artefatos similares, destinados a espetáculos, festejos e folguedos, fabricados no País ou importados, devem ser submetidos a avaliação técnica para verificação de sua conformidade, a luz da legislação de referência"... Como visto a exigência demonstra-se legal e dentro dos princípios licitatórios e da boa governança.

4) FINALIDADE E ABRANGÊNCIA

ART. 1º As presentes Normas regulam a fabricação, a importação, a importação, a avaliação técnica, o desembaraço alfandegário, o transporte, a armazenagem e as embalagens de fogos de artifício, artifícios pirotécnicos e artefatos similares, destinados a espetáculos pirotécnicos, festejos e folguedos, no âmbito da fiscalização de produtos controlados pelo Exército Brasileiro (EB). [grifo nosso]

Vale salientar que o Corpo de Bombeiros não concede licença para soltar fogos ou realizar shows pirotécnicos se a empresa não estiver legalizada dentro do seu

segmento, ressalte-se que, se o município contratar empresa e acontecer algum acidente ele será corresponsável por contratar empresa não legalizada.

A empresa deverá apresentar Alvará/Licença da Delegacia especializada em explosivos, da Secretaria de Segurança Pública do Estado, Corpo de Bombeiros e Prefeitura de Municipal de seu domicílio, onde conste o ramos de atividade relativo a fogos de artifício; a empresa deverá apresentar também o Certificado de Registro(CR) expedida pelo exercito, conforme estabelece a PORTARIA No 56 - COLOG, DE 5 DE JUNHO DE 2017. A empresa deverá comprovar equipe técnica em executar o serviço que está sendo licitado, composta por no mínimo 02 (dois) responsáveis técnicos registrados/inscritos na entidade profissional competente, sendo obrigatória a apresentação de cópia da Carteira de Técnico em Pirotecnia (Blaster) dentro da validade, conforme Decreto Federal no 3.665, de 10/11/2000; Será obrigatória a presença de funcionário com curso técnico de "Blaster Pirotécnico", que se responsabilizará civil e criminalmente pela queima, juntamente com a empresa na qual trabalha.

Comprovação de que os "blasters", responsáveis apresentados, são treinados em técnicas de combate à incêndio, através de cópia autenticada do Certificado de Brigada de Incêndio, dentro do prazo de validade ou que tenha sido emitida a menos de 02 anos, do prazo de execução dos serviços, e cópia do certificado de blaster em pirotecnia, vigente. Em relação a exigência que é de inteira responsabilidade da empresa vencedora o fornecimento e instalação de todo equipamento de som que deve estar sincronizado com o show pirotécnico foge totalmente do objeto da licitação, inclusive trata-se de um outro serviço, pois dificilmente uma empresa que trabalhe com fogos de artifício trabalhe com equipamentos de sonorização, a exigência máxima nesse contexto seria que a vencedora terá que dispor de um técnico de sonorização para operar o sistema de som que será sincronizado a queima de fogos. Ainda para corroborar, que essa exigência é descabida, o edital apresenta de forma totalmente genérica que a emissão sonora deve sair de todos os pontos instalados na orla, e o som deve ser limpo e audível para todos os espectadores do show, pois não informa quantos pontos seriam esses, nem o

tipo de sonorização que deve ser utilizado e pior ainda esse serviço que está sendo exigido não seria cobrado pela empresa que elevaria de forma absurda o custo do serviço ora licitado. Vale ressaltar ainda que, deveria então o edital conter um item com esse serviço.

RESPOSTA - Quanto à sincronização, como explicado antes, é ilegal a fragmentação do objeto e a proposta incluiu a aglutinação dos componentes, entendendo-se que é possível cumprir o objeto na sua totalidade, pois, a apresentação de quatro empresas com o condão desse cumprimento, denotando a possibilidade de desempenho e execução do certame.

Assim, a Administração não vislumbrou a necessidade da referida exigência, visto que a descrição do serviço contida no Termo de Referência está clara e precisa, afastando qualquer necessidade de detalhamento maior. Justifica-se, mais uma vez essas afirmativas pelo fornecimento de cotação das seguintes três empresas, são elas:

PARAÍBA FOGOS- CNPJ- 24.396.713/0001-84, JURANDIR LOPES DA SILVA FILHO CNPJ: 14.741.479/0001-21, A O LACERDA COMÉRCIO DE FOGOS EIRELI CNPJ: 16.732.124/0001-00.

5) Por último, mas não menos importante, detectamos que diversos produtos especificados no termo referência não existe no mercado e/ou direcionam exclusivamente para uma única marca. Além disso, detectamos ainda que no item 2.3 do termo de referência que os materiais foram baseados nos últimos réveillons realizados pela Fundação Municipal de Ação Cultural, o que nos causa estranheza, pois a relação de materiais diverge quase que em sua totalidade dos reveillions 2018/2019 licitado através do pregão eletrônico 111/2018 e dos réveillions 2015/2016; 2016/2017 e 2017/2018, tendo em vista que a empresa que executou esses reveillions fomos nós.

RESPOSTA – Os produtos especificados no TR existem no mercado, sim. Esta afirmativa reside nas cotações realizadas por outras empresas licitantes, já citadas anteriormente.

A Lei nº 9.784/99, versa sobre o processo administrativo, e está expressamente

previsto no art. 2°, caput. No inciso II do parágrafo único do referido artigo a norma prevê o caráter irrenunciável dos poderes ou competências da administração Pública. Analisemos:

> *Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*
> *(...)*
> *II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei.*

Através deste princípio a Administração Pública tem a possibilidade, nos termos da lei, de se valer da autoexecutoriedade, que tem como fim a execução da pretensão trazida nos seus atos, sem necessidade de recorrer previamente às vias judiciais. Portanto, a escolha dos materiais é de discricionariedade total da Administração Pública, sem a necessidade de justificativa motivada.

Ante o exposto, julgo improcedente os argumentos apresentados pela empresa impugnante, comprovado qualquer ato de ilegalidade, restrição de competitividade ou ainda, impedimento à busca da proposta mais vantajosa, mantendo todos os termos do Termo de Referência do Pregão Eletrônico n° 147/2019.”

Mirian Couto Calheiros
Assessora Técnica
SEMTEL