



CIMME – CONCORRÊNCIA Nº 01/2019

RECURSO REMO – ref.

Desclassificação amostras

OBJETO: REGISTRO DE PREÇO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA
EXPANSÃO E MODERNIZAÇÃO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA

AO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL MULTIFINALITÁRIO DO MÉDIO ESPINHAÇO - CIMME
À Ilma. Autoridade Superior, por intermédio do Presidente da Comissão de Licitação
Sr. Rodrigo Queiroz Reis.

Referência: **Concorrência pública nº 01/2019**
Processo nº 01/2019

CONSTRUTORA REMO LTDA., sociedade empresária sediada à Avenida Francisco Sales, nº 1838, 1º andar, bairro São Lucas, CEP 30.150-221, Belo Horizonte/MG, inscrita no CNPJ sob o nº 18.225.557/0001-96, por seu representante legal que este subscreve, vem, respeitosa e tempestivamente, ante V.Sas., com respaldo na Lei nº 8.666/93, além das demais legislações pertinentes, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão que a desclassificou da Concorrência Pública nº 01/2019, pelos fatos e fundamentos a seguir explanados.

1 - CABIMENTO, TEMPESTIVIDADE E EFEITO SUSPENSIVO

A Recorrente foi provisoriamente classificada em primeiro lugar, apresentou as amostras e, a partir de análise exarada por empresa particular contratada, o CIMME houve por bem desclassificar a proposta da empresa.

Logo, o presente recurso tem fundamento no artigo 109, inciso I, alínea a da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que foi exarado posicionamento de cunho decisório.

Destaca-se que o artigo 109 elenca em seu inciso primeiro as hipóteses em que cabe recurso hierárquico, ressalvando, no inciso segundo a possibilidade de representação quando da decisão não cabe recurso hierárquico.

Sobre o tema, o insigne Marçal Justen Filho explica o cabimento do recurso para qualquer ato de caráter decisório, como no presente caso, *verbis*:

A Constituição assegura a todos os licitantes e em todos os processos administrativos o direito ao recurso (art. 5º, LV). **Isso impede que se restrinja o direito de recurso a apenas algumas hipóteses típicas ou específicas.** A fórmula "(...) decisão (...) de que não caiba recurso hierárquico", contida no art. 109, II, deve ser interpretada em termos. **Em princípio, todas as decisões administrativas comportam recurso**, ressalvadas as hipóteses de (a) ter precluído direito de o interessado interpor recurso por razões temporais (decorso de prazo), consumativas (exercício anterior do direito de recorrer) ou lógicas (conduta incompatível com a vontade de recorrer) ou b) a autoridade que emitiu a decisão ocupar a hierarquia mais elevada no âmbito do órgão administrativo.

(...)

No modelo tradicional da Lei nº 8.666/93, **não se admite que o ato convocatório ou a comissão remetam o cabimento do recurso apenas para a decisão final da licitação.** Existindo ato de cunho decisório, será cabível o recurso. Por isso, é inválida a recusa em processar recurso administrativo sob o fundamento de que a parte poderá recorrer após o julgamento final¹.

Além de cabível, a presente peça é tempestiva, porquanto a Lei de regência concede aos licitantes o prazo de até 5 (cinco) dias úteis, excluindo-se o dia do início e incluindo o dia do vencimento, consoante artigos 109, inciso I, alínea b e 110. A Recorrente foi intimada sobre a decisão que a desclassificou no dia 11/02, sendo o recurso tempestivo de ofertado até o dia 18/02.

Na remota hipótese de Vossa Senhoria entender que não fora aberto prazo para interposição de recurso, a Remo pede, em obediência ao princípio da fungibilidade, completa apreciação e julgamento deste arrazoado seja com base no artigo 109, incisos I ou II da Lei nº 8.666/93, seja com pouso no direito de petição constitucionalmente assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, "a", da CF/88, cuja redação prevê que "o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder".

A Recorrente confia, ainda, na aplicação imediata do **efeito suspensivo** a este recurso, como aduz o §2º do mencionado artigo 109, de modo que os atos subsequentes do certame devem ser **suspensos** até que se decida sobre o presente recurso, inclusive a convocação para entrega amostra pela licitante classificada em segundo lugar.

2 - FUNDAMENTAÇÃO, AUTOTUTELA E RECONSIDERAÇÃO

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos Lei nº 8.666/93. Editora RT. 18ª Edição revisada e atualizada. São Paulo: 2019, p. 1567/1570.

A Recorrente pugna para que a decisão final deste recurso seja fundamentada, haja vista que o CIMME deve obediência ao artigo 93 da Constituição Federal.

Decisão fundamentada é aquela que enfrenta diretamente os argumentos trazidos pela defesa, de maneira "explícita, clara e congruente" (art. 50, §1º, da Lei Federal 9.784/99) no que tange ao juízo feito em relação à aplicação dos entendimentos dispostos nas suas decisões. Não é permitido "*à título de fundamentação, a mera alusão a noções indeterminadas, como 'o interesse público'*", cuja natureza principiológica é genérica que "*permitiria justificar decisões variadas, até mesmo contraditórias entre si*"².

Além do dever de fundamentar, isto é, motivar as decisões administrativas, a Administração pode valer-se da autotutela, controlando seus próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos. O exercício da autotutela está disciplinado no artigo 53 da Lei do Processo Administrativo e nas súmulas números 346 e 473, ambas do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, a Recorrente confia que a própria Comissão de Licitação irá reconsiderar a decisão proferida, ou alternativamente, encaminhará os autos para que a autoridade superior o faça.

3 – BREVE SÍNTESE

A Remo ofertou o melhor preço na Concorrência Pública nº 01/2019, entregou suas amostras em sessão pública ocorrida em 05/02, mas a análise das luminárias foi realizada nos dias seguintes pela empresa CEILUX - Centro de Excelência em Iluminação.

A CEILUX apresentou "*relatório de análise de amostras de luminárias LED*" ao CIMME indicando os argumentos que a levaram a concluir que as amostras da Remo contêm não conformidades.

Ato contínuo, o Presidente da Comissão de Licitação divulgou o resultado da análise de amostras indicando a desclassificação da empresa.

Apesar de ter apresentado a proposta mais vantajosa para a Administração, a Recorrente foi desclassificada, antes mesmo que pudesse demonstrar

²JUNIOR, Fredie Didier. Processo e Administração Pública. Editora Jus Podium. 2016. p. 581.

que os produtos ofertados na proposta de preços e encaminhados para amostra são compatíveis com o objeto da licitação e atendem as exigências editalícias e legais.

Nesse cenário, a Remo almeja contribuir com o bom debate deste certame e passa a contestar cada um dos pontos apresentados no relatório confeccionado. Ao fim, será comprovado que a decisão deve ser reformada com a consequente classificação da empresa.

4 - PRELIMINAR DE MÉRITO: NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

Antes de adentrar no mérito do presente recurso, importante ressaltar, muito embora seja notória a boa-fé de toda a comissão e também da Ceilux, que não foi dada a devida publicidade aos atos administrativos, nem foi ofertado à licitante a oportunidade de acompanhar de forma efetiva e participativa a análise das amostras.

Sabe-se que a exigência de amostras não tem previsão expressa na legislação, mas é plenamente aceitável para que se encontre o "melhor menor preço". Com isto, a jurisprudência e a doutrina especializada ficam a cargo de definir algumas diretrizes e limitações à exigência de apresentação de amostras.

Ainda que o CIMME tenha agido de forma escorreita em publicar o aviso de convocação para apresentação e amostras, entende-se que a sessão pública restou esvaziada na medida em que nada fora dito aos presentes.

As luminárias não foram conectadas à rede elétrica e o técnico informou que o trabalho estava pautado apenas na coleta de informações das luminárias e documentos do processo. É razoável que a escrita do relatório demore algum tempo e não seja feita na presença de todos durante a sessão, mas se as supostas irregularidades foram detectadas de pronto durante a sessão, a informação deveria ter sido compartilhada com os presentes.

Fazer de forma diferente impossibilitou a participação efetiva na análise das amostras pelos proponentes. Assim, ao menos a exposição da análise deveria ter ocorrido abertamente em sessão pública de forma que o ato poderia ter se perfectibilizado com a possibilidade de acompanhamento real e efetivo da análise das amostras.

Esse é o entendimento, por exemplo, de procuradores do Tribunal De Contas de Minas Gerais (TCE/MG), a exemplo do Dr. Marcílio Barenco Corrêa de Mello, para quem "o edital, nas hipóteses em que a Administração optar pela apresentação de amostras, deve prever e franquear a presença de quaisquer interessados, inclusive

dos demais licitantes, na sessão de realização do procedimento da avaliação das amostras".

Com efeito, o TCE/MG se posiciona pela necessidade de ser dada publicidade de data e local para apresentação das amostras, bem como de ser facultado o acompanhamento dessa exibição a todos interessados³.

Acompanhar obviamente significa poder participar de forma a agregar conhecimento.

A licitante acredita, por razões técnicas e justificáveis, que o produto ofertado é totalmente compatível com o exigido no Edital de Concorrência e, como será melhor esclarecido adiante, se a licitante tivesse sido indagada durante a sessão ou ao menos soubesse quais apontamentos seriam feitos, poderia ter esclarecido os pontos que foram objeto de recusa pelo Consórcio.

Teria sido proveitoso que o contraditório tivesse sido exercido em conjunto com o estudo da Ceilux, pois alguns questionamentos são facilmente superados e outros, apesar de demandarem análise mais acurada, também contêm justificativas robustas. O Tribunal de Contas da União (TCU) também defende essa ideia:

Devem ser estabelecidos no ato convocatório da licitação as condições e os critérios relativos ao exame das amostras ou protótipos apresentados, inclusive quanto ao direito dos concorrentes de poderem acompanhar todos os procedimentos respectivos⁴.

O próprio TCU, órgão máximo de controle, firmou entendimento consolidado na Nota Técnica nº 04⁵, cujo trecho abaixo é esclarecedor:

Entendimento IV. Nos casos em que a avaliação de amostras fizer-se necessária, **devem-se prever no instrumento convocatório, pelo menos, os seguintes itens** (Princípio da publicidade - Constituição Federal, art. 37, caputix; Princípio do julgamento objetivo e da isonomia - Lei nº 8.666/1993, art. 3º, caputx; Princípio da segurança jurídica - Lei nº 9.784/1999, art. 2º, caputxi):

a. Prazo adequado para entrega da amostra pelo licitante;

³ Manual de boas práticas em licitação para contratação de sistemas de gestão pública. Disponível em: <https://www.tce.mg.gov.br/IMG/2015/Manual%20Final%20Editado%202001%2015%20pdf.pdf>

⁴ Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. - 4. ed. rev., atual. e ampl. - Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 530.

⁵ Nota Técnica - Possibilidade de avaliação de amostras - Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24FOA728E014F0B242B2F0670>

b. A possibilidade e a forma de participação dos interessados, inclusive dos demais licitantes, no acompanhamento do procedimento de avaliação da amostra;

c. A forma de divulgação, a todos os licitantes, do período e do local da realização do procedimento de avaliação de amostras e do resultado de cada avaliação;

d. O roteiro de avaliação, detalhando todas as condições em que o procedimento será executado, além dos critérios de aceitação da amostra e, conseqüentemente, da proposta do licitante; e. Cláusulas que especifiquem a responsabilidade do ente contratante quanto ao estado em que a amostra será devolvida e ao prazo para

Trata-se, portanto, de garantia conferida aos licitantes, para que a análise de amostras seja revestida de publicidade, a fim de garantir o mais amplo direito de defesa em caso de desclassificação, como é o presente caso.

Na mais remota hipótese de que não fosse possível acompanhar (leia-se ativamente) a análise das amostras, o que vai de encontro com o entendimento dos órgãos de controle, a Recorrente, para fins de contribuir de forma técnica e inclusive dar celeridade aos trabalhos, deveria ter tido oportunidade de se manifestar acerca do parecer, antes de sua desclassificação.

Ora, se a finalidade do procedimento licitatório é atingir o interesse público, e tendo a licitante ofertado a melhor proposta, razoável que pudesse se manifestar sobre o parecer da empresa Ceilux antes que fosse desclassificada. A ampla defesa e contraditório não podem ser afastadas neste caso, tendo em vista o *status* constitucional dos princípios:

Ementa: (...) em certames licitatórios, se limitasse a exigir a apresentação de amostras ou protótipos dos bens a serem adquiridos ao licitante provisoriamente em primeiro lugar, nos termos dos Incisos XII e XIII, art. 4º da Lei nº 10.520/2002 c/c art. 30 da Lei nº 8.666/1993, observando, no instrumento convocatório, os princípios da publicidade dos atos, da transparência, do contraditório e da ampla defesa (item 9.2.1, TC-017.246/2006-5, Acórdão nº 1.113/2008-TCU-Plenário)".

Ademais, há que se considerar que, apenas uma amostra do produto pode não ser suficiente para dizer que aquele item não atende ao Edital e ao interesse público. Por isso, mais relevante que se oportunize que o licitante esclareça os pontos de divergência que possam ocorrer.

A Remo confia que os esclarecimentos feitos neste recurso serão suficientes para que a r. Comissão de Licitação tenha segurança em acatá-los e, portanto, reformar a decisão que desclassificou a Recorrente. Mesmos as respostas de cunho mais técnico são facilmente compreensíveis.

Considerando que o relatório apresentado não é vinculativo e que a Administração tem o condão de apreciar e julgar os recursos, a Remo pede deferimento desta peça e sua classificação.

Todavia, na remota hipótese de esta Comissão entender que algum ponto permanece obscuro, pugna-se para que a análise deste recurso seja realizada, em sessão pública, em conjunto com as equipes técnicas do CIMME e da Remo.

5 - MÉRITO

A Recorrente apresentou 5 amostras, 3 delas da fabricante Brightlux e 2 da Unicoba (Ledstar).

Extraí-se da planilha "análise de amostras de luminárias LED - CP 01/2019 - PL 01/2019 - CIMME" e dos comentários correspondentes que alguns apontamentos sobre supostas não conformidades são idênticos para as amostras das fabricantes.

Assim, os tópicos iniciais abordarão assuntos comuns às amostras entregues e, posteriormente serão justificados os apontamentos específicos efetuados.

5.1 - MODELOS DAS AMOSTRAS - MARCAS BRIGHTLUX E UNICOBA

O primeiro item destacado por supostamente não atender ao exigido no Edital é a aparente divergência entre os modelos apresentados em proposta e entregues na amostra.

Compulsando o Termo de Referência (TR) extrai-se que as regras para a apresentação das amostras foram descritas do item 7.12 em diante e, para a presente avaliação, se destaca:

7.12.1. A amostra deverá estar identificada com etiqueta contendo (*sic*):

Razão Social da Licitante; Relação e **Marca do Item Entregue**.

7.12.2. A **marca da amostra deverá ser a mesma marca constante de sua proposta**. Caso seja omitida alguma das informações exigidas, a amostra não será recebida, por impossibilidade de sua associação com o objeto.

(...)

7.12.5. A marca do produto apresentado na amostra deverá ser a mesma fornecida durante a execução do objeto.

Logo, a exigência constante no TR refere-se à marca do produto e não ao seu modelo.

Data maxima venia, o edital não indica a desclassificação de licitante na hipótese de haver alteração entre o modelo descrito em proposta e o efetivamente entregue na amostra. A marca (item 7.12.2 do TR) vinculou os participantes, mas não o modelo.

A bem da verdade, pouco importa para a Administração o modelo das luminárias, o que deve ser aferido é se as luminárias atendem as normas vigentes aplicáveis, exatamente como dispõe o TR:

7.12.9. As Luminárias deverão atender aos mesmos requisitos em ensaios que constam da normativa: Portaria INMETRO / MDIC Nº20 de 15/02/2017, portanto, a empresa classificada deverá apresentar todos os laudos (ensaios) que comprovem que a Luminária ofertada atenda estas exigências, independente da certificação formal junto ao INMETRO, nesta data.

Ora, todas as amostras atendem à Portaria nº 20/2017 do INMETRO. A tecnologia das luminárias evolui rapidamente e exigir que o modelo seja mantido durante a execução do contrato seria desfavorável ao interesse público.

Logo, a REMO confia na reforma da decisão no tocante aos modelos apresentados.

Contudo, *ad argumentandum tantum*, ainda que se entenda que o modelo constante na proposta deveria ser o mesmo entregue como amostra, não haveria no presente caso descumprimento da exigência.

Isto porquê, no caso específico da Brightlux, o modelo apresentado na proposta de preços foi o Urbjet-040XIIMXX-XX, que possui o caractere "X", no lugar de caracteres variados. Já o que foi entregue para amostra é o Urbejet-0404IIM GR, que apresenta os caracteres variados.

O primeiro dígito X refere-se à temperatura de cor, podendo ser 3 para 3000K, 4 para 4000K, 5 para 5000K e 6 para 6000K. O segundo grupo (XX) refere-se a cor da pintura da carcaça, sendo GR para cinza, e outras 6 variações para outras cores de pintura da carcaça. O terceiro grupo (XX) refere-se ao tipo de base para relé, podendo ser sem base, base de 3 pinos, base de 5 pinos e base de 7 pinos no caso da RB.

Desta maneira, tem-se para o mesmo produto uma combinação de 128 variações. A amostra entregue e a nota fiscal do produto final possuem a mesma codificação, porém por uma questão interna de sistema, as propostas comerciais saem



com o código simplificado com o caractere X nas posições do código que não influenciam no preço de venda do produto.

Tal informação poderia ter sido facilmente esclarecida, caso tivesse sido dada oportunidade da licitante se manifestar. Portanto, como visto, o modelo apresentado é o mesmo oferecido em proposta, não sendo fator relevante para desclassificação.

Em relação a Luminária da marca Unicoba, o parecer aponta que na amostra 04, o modelo não foi encontrado no site da Ledstar, enquanto a amostra 05 não apresenta motivo, somente indica que o modelo não é o mesmo constante na proposta.

Deste modo, esclarece-se que a Ledstar é uma marca do grupo Unicoba e os modelos apresentados na proposta de preços, são gêneros de subespécies, mas não são diferentes.

O modelo Street Light Dura V8.3, por exemplo, se refere exatamente ao modelo SL-18674183CZ02. No *datasheet* do produto é possível encontrar uma breve explicação de como identificar a luminária, conforme a numeração de seu *part number*, veja:

Identificação do Part Number

Exemplo: SL-05874183CZ02

SL	058		7	4		1		83		CZ		02	
Modelo	Potência		IRC	Temperatura de Cor.		Direção		Versão	Modelo	Cor		Tomada	
STREETLIGHT	058	58W	70	6	5.000K	1	0-10	8	3	CZ	Cinza	02	Tomada 7 Pinos (COM shorting cap)
	070	70W		4	4.000K							04	Tomada 7 pinos (SEM shorting cap)
	096	96W											
	115	115W											
	150	150W											
	186	185W											

Portanto, os esclarecimentos prestados são suficientes para comprovar (i) o item 7.12.2 do TR exige que a marca das luminárias seja a mesma na proposta e na amostra e não há exigência explícita nesse sentido no edital. Ademais, as marcas estão em constante evolução e novos modelos melhores surgem com frequência; (ii) os modelos apresentados em proposta são coerentes com as amostras, ainda que isto não fosse uma exigência obrigatória do Termo de Referência.

5.2 - VIDRO DIFUSOR 5 MM - MARCAS BRIGHTLUX E UNICOBA

O parecer que embasou a desclassificação da Remo aponta que a espessura do vidro não atenderia às especificações técnicas contidas no Edital, tendo

em vista que os itens 34.1.1, 34.1.2, 34.1.3 exigiam vidro plano temperado com no mínimo 5mm de espessura, e o apresentado tem 4,1mm, havendo uma inadequação de 0,9mm.

Neste ponto, importante lembrar que o tema foi objeto de pedido de esclarecimento pela empresa Unicoba, que defendeu o uso de lentes de policarbonato em detrimento da lente de vidro, tendo em vista que a exigência cercearia a competitividade do certame.

Argumentou a fabricante quanto ao critério de verificação da acuidade visual e do fluxo luminoso, em defesa das lentes de policarbonato e desfavor das lentes de vidro, quanto ao consumo de energia, bem como, ressaltou que as primeiras atendem às exigências da Portaria nº 20 do INMETRO, em total acordo com as exigências legais e técnicas.

Em resposta ao pedido de esclarecimento, **a r. Comissão de Licitação entendeu pela admissibilidade da lente de policarbonato alterando, inclusive, o item 24.2.1 do Termo de Referência.** Veja-se:

Redação da primeira versão do TR:

24.2 LUMINÁRIAS

24.2.1 Todas as luminárias padronizadas já devem possuir os equipamentos incorporados e de alto desempenho, priorizando a utilização das luminárias com vidro plano, devido a sua maior durabilidade.

Redação do TR retificado e válido:

24.2 LUMINÁRIAS

24.2.1 Todas as luminárias padronizadas já devem possuir os equipamentos incorporados e de alto desempenho, priorizando a utilização das luminárias com vidro plano, devido a sua maior durabilidade, **sendo também aceitas luminárias que façam uso de policarbonato, desde que em total acordo com as exigências legais e técnicas.**

Contudo, ao alterar o item 24.2.1 do Termo de Referência, os demais itens que faziam referência à lente de vidro acabaram não sendo modificados expressamente, o que gera aparente incongruência. Tanto é que o parecer se baseou nos itens 34.1.1 e seguintes que não foram revisitados após a modificação ocorrida no item 24.2.1. Ora, se o vidro não é item obrigatório ele não precisava ser apresentado e, se apresentado, poderia ter qualquer espessura.

Importante tais ponderações pois, se o Termo de Referência Retificado aceita luminária que faça uso do policarbonato, não há que se falar em inadequação das amostras apresentadas.

Isto porque, o parecer aduz que o vidro difusor da marca Brightluz não seria compatível com o Edital, e que o da marca Unicoba não foi apresentado, **mas não se atentou ao fato de que o vidro sequer é item imprescindível para entrega da amostra.**

Como é sabido, o pedido de esclarecimento vincula os licitantes e a Administração, sendo parte integrante do instrumento convocatório. No presente caso, não resta dúvidas sobre a vinculação do esclarecimentos, **tendo em vista a alteração do Termo de Referência em relação ao assunto.**

A doutrina chama esse efeito vinculante de caráter aditivo do pedido de esclarecimento: "*conclui-se que a resposta publicada, para todos fins, adere aos termos do edital (caráter aditivo), vinculando a comissão de licitação e o pregoeiro quando do julgamento das propostas, habilitação e demais atos decisórios relativos à condução do certame*"⁶.

Ademais, o Termo de Referência prevê a obrigatoriedade de que as luminárias atendam à Portaria INMETRO/MDIC Nº 20 de 15/02/2017, sendo que a referida portaria não faz referência a espessura mínima de vidro das luminárias.

O único requisito que se referencia ao vidro é que seja aprovado no ensaio de IK80. As luminárias apresentadas para amostra são satisfatórias e aprovadas sem ressalvas no ensaio IK. Portanto, a exigência que se difere do que é exigido pelo INMETRO não encontra justificativa técnica viável e não pode ser considerada para fins de (des)classificação.

Logo, considerando o que foi até aqui exposto, tendo a Administração entendido que a exigência da lente de vidro não era fator imprescindível, a licitante poderia ter entregue a luminária sem este, inclusive, e não poderia ter sido desclassificada. Por este motivo, resta superada esta divergência apontada no parecer.

5.3 - GARANTIA DAS LUMINÁRIAS - MARCAS BRIGHTLUX E UNICOBA

Em relação à garantia das luminárias, o relatório afirmou que a garantia ofertada em todas as amostras é de 03 (três) meses, o que não reflete a realidade.

⁶ DE AMORIM, Victor Aguiar Jardim. Licitações e contratos administrativos: Teoria e jurisprudência. 2018, Brasília. 2ª edição, Senado Federal.

O edital não exigiu a apresentação de um certificado de garantia específico para a Concorrência nº 01/2019 a ser entregue pelos licitantes.

Os documentos entregues nada mais são que informativos padrão que as fabricantes distribuem no mercado. Nesse sentido, a informação da garantia de três meses está inserida em um folder de uso amplo, algo que é entregue a qualquer consumidor.

Em verdade, ambas fabricantes cobrem os 5 anos de garantia, caso a contratação se efetive.

Ao analisar o documento da Unicoba (Ledstar), o relatório se ateve ao texto inicial, mas o item 1.1 acrescenta meses à garantia, a saber:



1. Prazo de Garantia

Este certificado define que os produtos LEDSTAR® são garantidos contra defeitos de fabricação, nos termos deste certificado, pelo prazo legal de 90 (noventa) dias a contar da data de emissão da nota fiscal de venda ao consumidor, nos termos do artigo 26, item II da lei 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

1.1. Número de meses adicionais, descritos abaixo conforme linha de produto, de garantia contratual contra defeitos de fabricação:

Grupo de Produtos	Linha de Produto	Tempo de Garantia Contratual Adicional (meses)	Tempo de Garantia Total (meses)
High Bay	High Bay	57	60
High Bay	High Light	57	60
Mid Bay	Gas Station	57	60
Mid Bay	Linear	57	60
Low Bay	Flat Panel	9	12
Low Bay	Down Light	9	12
Lateral	High Pole	57	60
Lateral	Pro Light	57	60
Lateral	Refletor Ultra Slim	9	12
Externa	Street Light	57	60
Externa	Parking Station	57	60
Especiais	TGV	33	36
Lâmpadas	Lâmpadas AR 111	9	12
Lâmpadas	Lâmpadas PAR30	9	12

Imagem extraída do termo de garantia da Unicoba constante no CD entregue durante a fase de habilitação

Já com relação a fabricante Brightlux a garantia é atestada por meio da declaração anexa, que pode ser apresentada neste momento sem significar violação, já que o documento não foi exigido explicitamente no edital:



BRIGHTLED ILUMINAÇÃO EIRELI
CNPJ: 23.829.788/0001-49 INSC. EST: 257838074
RUA ANTONIO JASPER, 732 Quadra 14 L1 12 - ARAQUARI - SC
CENTRO - CEP: 89.245-000

DECLARAÇÃO DE GARANTIA

A BRIGHTLED ILUMINAÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 23.892.788/0001-49, com sede na (RUA ANTONIO JASPER, Nº 732 - QUADRA 14 LOTE 12, PORTO GRANDE, CEP: 89.245-000, ARAQUARI/SC), neste ato representada na forma de seu contrato social pelo Sr. MARCELO VENDRAMINI vem por meio desta, declarar que as luminárias públicas da linha URBJET, fornecidas ao CIMME - Consórcio Intermunicipal Multifuncional do Médio Espinhaço Concorrência Pública Nº 01/2019, Processo 01/2019, e suas filiais, para fornecimento a nível Brasil, para diversas aplicações em vias públicas em todo o país, possuem garantia de 05 anos contra defeitos de fabricação, seguindo critérios do termo de garantia entregue ao cliente, e conforme indicado na Nota fiscal que acompanha os produtos da Brightlux comercializados.

Araquari, 17 de Fevereiro de 2020.


BRIGHTLED ILUMINAÇÃO LTDA
MARCELO VENDRAMINI

23.829.788/0001-49
BRIGHTLED ILUMINAÇÃO EIRELI - EPP
R. ANTONIO JASPER Nº 732 - QUADRA 14 LOTE 12
PORTO GRANDE - CEP: 89.245-000
ARAQUARI - SC

Ademais, a garantia do produto é prestada na contratação, não na entrega da amostra. O Edital exige que as luminárias que forem instaladas na execução do contrato possuam prazo de garantia de cinco anos, não se referindo a mera amostra.

Ante o exposto, a Remo confia em sua classificação.

5.4 - RELÉS FOTOELÉTRICOS, CONECTORES E PARAFUSOS - MARCAS BRIGHTLUX E UNICOBA

Antes que se esclareça estes temas abordados no parecer, deve ser consignado que tais materiais não são parte integrante da luminária, mas sim acessórios.

O Termo de Referência é claro quando exige a apresentação das luminárias como amostra e o item 7.12 faz referência a itens que sequer existem no

TR (32.1.1 a 32.1.5). Ora o item 32.1 cuida da instalação, remoção e substituição de postes e não contém os subitens em questão.

Entretanto, a análise considerou que os itens referenciados no item 7.12 do TR seriam os 34.1.1 a 34.1.5, não se podendo exigir que os licitantes fizessem a mesma interpretação, conquanto há, no mínimo, erro material no item 7.12, que é o que referencia a entrega de amostras.

Pois bem. O motivo acima (possível inconsistência da referência trazida no item 7.12 do TR) é suficiente a classificar a Recorrente.

De todo modo, há outros argumentos fortes.

Os itens 34.1.1 a 34.1.5 mencionam:

O equipamento deverá atender todos os requisitos constantes na Portaria INMETRO Nº 20 de 15/02/2017 e deverá possuir registro. Deverá estar incluso relé fotoelétrico e demais acessórios necessários ao pleno funcionamento do equipamento, incluindo cabos e conexões, conectores, amarrações, arruelas, parafusos, dispositivos de segurança e etc.

Todas as amostras atendem a Portaria Inmetro. O pleno funcionamento, com todos os itens (braço, cintas, parafusos, cabos, conectores, lâmpadas, etc.) se dá na execução do serviço e não na entrega das amostras.

Douto julgador, o item 7.12 fala da entrega das amostras e não foi claro o suficiente para obrigar a entrega das luminárias e acessórios. Esse entendimento não pode prevalecer.

Como é sabido, o relé fotoelétrico serve basicamente para deixar a luminária ligada a noite e desligada durante o dia. Trata-se de componente capaz de medir a intensidade da luz do ambiente e se acionar de acordo com esta intensidade.

Para melhor análise das luminárias em bancada de testes, é comum que não seja enviado o relé, pois se assim fosse a simulação teria de ser feita a noite, para garantir que o produto de fato funcionaria. Se o relé for conectado à luminária durante o dia, de certo que ela não vai ligar.

Por esse motivo e como a sessão pública foi designada para o dia, a Recorrente entregou as luminárias com o sistema *shorting cap*, já que esse equipamento faz a operação diurna e noturna. Ou seja, o objetivo foi exatamente que o *shorting cap* "fizesse as vezes" do relé. Dessarte, a decisão evidencia excesso de rigor que não contribui para os anseios do CIMME.

Se tivesse sido aberto o contraditório e ampla defesa durante a sessão, esse tema teria sido explicado e o representante da Remo poderia, inclusive, ter entregue relé, que estava em sua pasta.

Na execução do contrato e instalação de luminárias, por óbvio, será utilizado o relé fotoelétrico, assim como está no Termo de Referência (não quando detalha as amostras) e a Administração poderá verificar a conformidade durante a fiscalização dos serviços.

Igualmente, os conectores e parafusos serão empregados na execução do serviço e não interferem na análise da amostra. O edital não especifica quais conectores e a luminária tem inclusive conectores internos. Os parafusos estão com a Remo, que os entregará.

Acrescente-se que o Termo de Referência separa o serviço de instalação de luminária e instalação do relé, e demais materiais (vide planilha orçamentária), o que evidencia que se a amostra era de luminária, não estava claro a necessidade de entrega de mais nenhum tipo de material.

D. julgador, os itens elencados não foram explicitamente exigidos, são irrelevantes e não interferem nas amostras das luminárias, motivo pelo qual os argumentos ora trazidos devem ser acatados.

5.5 - FATOR DE POTÊNCIA - MARCA BRIGHTLUX

Extrai-se do r. relatório da Ceilux, que "o fator de potência apresentado na etiqueta colada no vidro da luminária é de $\geq 0,92$ inferior aos 0,95 solicitado na Especificação Técnica". Mais uma vez, a suposta divergência poderia ter sido facilmente dirimida se à Remo tivesse sido oportunizado o direito de defesa durante a realização das amostras.

Aprioristicamente a Brightlux (e nenhuma outra fabricante) não sabe em qual tipo de rede as luminárias serão instaladas e conectadas e, por isso, há um fator de potência de tensão que pode oscilar de 0 a 277v.

De acordo com os ensaios laboratoriais e o certificado INMETRO, a luminária ofertada possui fator de potência ensaiada em 127v, 220v e 227v. **Extrai-se do certificado que a luminária URBJET-0604IIMGR possui fator de potência de 0,992 em 127V, 0,968 em 220V e 0,939 em 277V** conforme imagem abaixo: