



Ofício nº. 010/2019 – OSM/OP

Maringá, 23 de janeiro de 2019.

Excelentíssimo Sr. Prefeito Ulisses Maia;

A SER/Observatório Social de Maringá – OSM, pessoa jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 06.161.227/0001-03, associação civil sem fins econômicos e sem vinculação político-partidária, que tem por missão promover maior participação da sociedade no controle da Gestão Pública, visando o acompanhamento dos gastos públicos, prerrogativa prevista no artigo 5.º, incisos XXXIII e XXXIV da Constituição Federal, de acordo com a Lei Federal n.º 12.527/2011 (Acesso à Informação), art. 10, e com a Lei Orgânica do Município, art. 10, incisos IV e V, representada neste ato por sua Presidente, que ao final subscreve, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao **Pregão Presencial n. 009/2019**, nos termos seguintes:

1) DOS FATOS

Publicou a PMM edital para realização de licitação na modalidade Pregão Presencial, sob nº 009/2019, cujo objeto é a *contratação de empresa especializada para Prestação de serviços e fornecimento de materiais de infraestrutura lógica, para atendimento das necessidades da Administração Direta e Indireta do Município de Maringá, de acordo com as especificações constantes no Termo de Referência, compreendendo: Instalação, certificação, documentação e garantia dos serviços de cabeamento lógico horizontal e vertical; Lançamento, fusão e certificação de link óptico e metálico; Construção de infraestrutura para acomodação do cabeamento; Identificação dos pontos instalados e documentação completa da obra incluindo desenho técnico, memorial descritivo, remoção e destinação do cabeamento e infraestrutura defasados, para atendimento de necessidades de diversas Secretarias Municipais, por intermédio da Secretaria Municipal de Gestão – SEGE.*



O certame está designado para ocorrer no dia 28 de janeiro de 2019, às 08h45, pelo valor máximo previsto em edital de R\$ 4.344.334,10 (quatro milhões, trezentos e quarenta e quatro mil, trezentos e quinta e quatro reais e dez centavos).

Ocorre que, da leitura do Edital e do Processo Administrativo n. 0724/2018, foi possível identificar situações que suscitam dúvidas e comprometem, s.m.j., a legalidade da licitação e consequentemente a seleção da proposta mais vantajosa para o Município de Maringá, as quais passa o OSM a expor, razão de ser da presente impugnação.

2) DA INEXISTÊNCIA DE ESTUDOS, MAPEAMENTOS, INFORMAÇÕES OU DADOS IMPRESCINDÍVEIS PARA FORMAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA

O **Termo de Referência** é a essência da licitação *na modalidade Pregão*, tal como é o **Projeto Básico** *nas demais modalidades licitatórias*, pois será com base nele que todo o procedimento será “construído”, assim, quanto melhor elaborado for, de melhor forma o objetivo da licitação será atingido.

O art. 6º da Lei 8.666/93, em seu inciso IX, define o Projeto Básico como um documento que reúne, com precisão adequada, os elementos necessários e suficientes para caracterizar o objeto da licitação, deixando claro que este documento deverá ser “[...]elaborado **com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares**, que assegurem a **viabilidade técnica** e o **adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento**, e que possibilite a avaliação do **custo da obra** e a definição dos métodos e do prazo de execução [...]”¹

As alíneas do mesmo inciso aprofundam e detalham, ainda mais, os elementos que o Projeto Básico deverá conter. Deste modo, é expressamente imposto pela Lei que todos os elementos constitutivos da solução escolhida devem ser **demonstrados com clareza**² (grifo nosso). Também há o dever de identificar com precisão os serviços que serão prestados, os materiais e equipamentos, visando assegurar os melhores resultados.³ E ainda, conforme

¹ Lei 8.666/93, Art. 6º, IX

² Lei 8.666/93 Art. 6º, IX, alínea a.

³ Lei 8.666/93, Art. 6º, IX, alínea c.



alínea “e” do inciso IX, art. 6º da Lei 8.666/93, é necessário que sejam estabelecidas as **normas de fiscalização dos serviços**, dentre outros pontos. Salienta-se que o artigo mencionado não é exaustivo ao mencionar os documentos e informações que deverão integrar o projeto básico, mas é sim, inequívoco em demonstrar o grau de detalhamento esperado neste documento.

A **Lei 10.520/2002**, que trata da **modalidade de licitação pregão** para aquisição de bens e serviços comuns, conquanto não figure nos seus dispositivos expressamente o termo “estudos técnicos preliminares”, deixa clara a necessidade desse instrumento quando dispõe, em seu art. 3º, III, que *na fase preparatória do pregão deverá constar nos autos do procedimento “os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados”*.⁴

O conteúdo do *Projeto Básico* ou *Termo de Referência*, assim, está diretamente relacionado ao seu objeto, sendo que quanto maior a complexidade deste, mais minucioso deverá ser aquele documento. Destaca-se que *“não basta denominar um conjunto de estudos com o nome “Projeto Básico” para que ele adquira esta condição perante a Lei.”*⁵ É necessário, portanto, que todas as exigências legais sobre a formação do projeto básico (como é o caso das disposições do art. 6º, IX, L. 8.666/93) sejam rigorosamente atendidas.

Vale dizer que o intuito da Legislação é o de não permitir a aplicação de recursos públicos sem que haja perspectivas reais relacionadas aos gastos e dimensões do empreendimento desejado. Isto é, por tratar-se de dinheiro público, sua utilização deve ser cuidadosa e muito bem delimitada, até mesmo para permitir o acompanhamento da população do uso desta verba.

Nem mesmo a urgência da execução do objeto poderá ser utilizada como escusa para a realização de um projeto básico ou termo de referência deficiente e que não seja apto a demonstrar com precisão o que será feito com os recursos públicos. Neste sentido, preleciona Marçal Justen Filho:

Afigura-se que a supremacia dos direitos fundamentais, finalidade essencial da atividade estatal, exige uma contratação que seja postergada por algum tempo para ser bem executada,

⁴ COSTA, Antônio França da; ANDRIOLI, Luiz Gustavo Gomes; BRAGA, Carlos Renato Araujo. Estudos Técnicos Preliminares: O Calcanhar de Aquiles das Aquisições Públicas. Revista do TCU, nº 139. Mai-Ago 2017, p. 43-44

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 16ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 183.



antes do que a realização apressada de uma licitação defeituosa, que redundará em grande quantidade de percalços.⁶

Reafirma-se, deste modo, que o *Termo de Referência* e o *Projeto Básico* não são elementos meramente formais, muito menos dispensáveis, eis que se prestam a **demonstrar a viabilidade e a conveniência da execução** dos objetivos da Administração, devendo evidenciar *"que todas as soluções técnicas possíveis foram cogitadas, selecionando-se a mais conveniente"*.⁷ Diante dessa importância a ausência ou insuficiência deste documento não pode ser tolerada.

Importante mencionar julgado do TCU no seguinte sentido:

c.1) a **elaboração de estudos técnicos preliminares**, tendo por objetivos assegurar a viabilidade técnica da contratação e **embasar a elaboração do termo de referência/projeto básico** e o plano de trabalho, **constitui etapa indispensável do planejamento de uma contratação** [...]. (TCU, Acórdão 10264/2018, Segunda Câmara, Rel. Ana Arraes, Data da Sessão: 23/10/2018)

O que ocorre é que **não constam** no documento denominado **Termo de Referência** do edital do Pregão n. 009/2019 e nem mesmo no processo administrativo n. 724/2018 **estudos, informações, dados ou mapeamentos que demonstrem como se chegou às quantidades** de pontos de rede, pontos de concentração e demais itens para infraestrutura lógica que a PMM pretende contatar.

De toda a análise do edital e do processo administrativo, não pôde ser localizado qualquer indicativo de que tenham sido feitos estudos e mapeamentos para apurar as necessidades do município em relação à infraestrutura lógica. Não há sequer descrição ou informações mínimas de como se chegou às quantidades estimadas no edital.

Ora, citando novamente Marçal Justen Filho⁸, uma licitação **não pode ser realizada sem estimativas ou planejamento adequado**:

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 16ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 179.

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 16ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 185.

⁸ Idem. p. 178.



“Proíbe-se a aplicação de recursos públicos em empreendimentos com dimensões não estimadas ou estimadas em perspectivas irreais, inexecutáveis, onerosas ou não isonômicas. (...).

Esse é um ponto sensível e essencial para o sucesso das contratações administrativas. A ausência de planejamento adequado é a principal causa de problemas no relacionamento contratual. Mais grave ainda é o risco de planejamento intencionalmente equivocado, visando promover benefícios indevidos em prol de apaniguados”.

Portanto, da análise feita, tem-se **que não foram realizados pela Prefeitura estudos para que se chegasse às quantidades que a PMM pretende adquirir por meio do PP 009/2019**, e que a licitação não está apta a prosperar sem a realização destes, pois a contratação da aquisição e instalação dos itens sem o devido planejamento pode ensejar uma contratação não vantajosa e ineficiente para o município.

3) DA AUSÊNCIA DE PLANILHA DE CUSTOS UNITÁRIOS

A presente licitação é composta por 02 lotes, sendo que o Lote 1 é formado por 15 itens, e o lote 2, por 07. Os itens, em sua grande maioria, constituem “conjuntos” formados por diversos elementos, que deverão ser fornecidos e instalados pela empresa vencedora do certame.

É o caso, por exemplo, do item 1 do Lote 1, “Ponto adicional de rede de cabeamento estruturado Cat. 6, SEM infra-estrutura”. No memorial descritivo, constante do Documento I do Anexo I do edital, conferimos que tal item, que deverá ser fornecido e instalado pela empresa, é composto por 05 subitens, quais sejam: 1 Patch Cord de 2,5m Cat.6; 1 Conector Fêmea Cat.6; Cabo U/UTP Cat.6; Caixa de sobrepor e “todo material necessário descrito no item 07 para acabamento do ponto”; acessórios de identificação do conjunto.

Isto se repete na grande maioria dos itens do edital, de forma que, para a formação do preço máximo de cada um dos itens que se caracterize como “conjunto”, **deve a administração exigir dos licitantes uma planilha detalhada dos custos unitários dos subitens que o compõe**, para que se



saiba exatamente como se chegou ao preço total do item e se o valores estão em conformidade com os preços praticados no mercado.

Ou seja: a PMM deveria ter solicitado às empresas que apresentassem, no orçamento, planilha discriminando o custo do patch, do conector, do cabo, da caixa, custos indiretos para a execução e instalação e todos mais.

Ocorre, contudo, que em análise aos autos do processo n.º 724/2018, percebeu-se que **não consta planilha de custos unitários**. Isto é, esta planilha legalmente exigida e de importância fundamental não foi utilizada pela Prefeitura para embasar a sua pesquisa de preços de mercado.

Vê-se nos orçamentos apresentados pelas empresas (fls. 04 a 09 do processo) que apenas constou o valor total da confecção e instalação de cada um dos itens, sem qualquer discriminação de como aquele valor teria sido formado.

Vejamos, a título exemplificativo, o orçamento apresentado pela empresa IR4, comparado à especificação do Edital:

Orçamento Empresa IR4:



PROC. N.º 724/18
Fls. 6

ORÇAMENTO

Cliente: Prefeitura do Município de Maringá - AIC Valdir

Em atenção ao modelo do termo de referência nos informado pela Prefeitura do Município de Maringá e, em conformidade, segue orçamento de preços gerais

LOTE I

Item	V. Unit.	Qtd	Valor	Descrição	Especificação
1	532,80	1000	532.800,00	Ponto de Rede de dados CAT 5	Documento I
2	7.420,00	30	222.600,00	Ponto de concentração de rede Tipo I	
3	9.980,00	20	199.600,00	Ponto de concentração de rede Tipo II	
4	12.250,00	10	122.500,00	Ponto de concentração de rede Tipo III	

Item	V. Unit.	Qtd	Valor	Descrição	Especificação
5	16.500,00	30	495.000,00	Link Óptico em cabo com 25FO SM LSZH	Documento I
6	495,00	700	346.500,00	Infraestrutura para Ponto de Rede Tipo I	
7	412,00	1300	535.600,00	Infraestrutura para Ponto de Rede Tipo II	
8	350,00	150	52.500,00	Piso Elevado (METRO2)	
9	1.650,00	40	66.000,00	Patch Panel CAT 6 24P	
10	92,00	1000	92.000,00	Patch Cord CAT 6 2,5 M.	



PROC. N.º 724/18
Fls. 8

LOTE 02

Item	V. Unit.	Qtd	Valor	Descrição	Especificação
11	890,00	100	89.000,00	Caixa sob Piso Elevado	
12	250,00	100	25.000,00	Ponto de Rede Elétrica	
13	1.350,00	20	27.000,00	Ponto de Concentração Elétrica - TIPO I	
14	2.450,00	20	49.000,00	Ponto de Concentração Elétrica - TIPO II	
15	4.750,00	20	95.000,00	Ponto de Concentração Elétrica - TIPO III	

Item	V. Unit.	Qtd	Valor	Descrição	Especificação
1	432,80	1500	649.200,00	Ponto de Rede de Dados CAT 5E	
2	6.350,00	30	190.500,00	Ponto de Concentração de Rede Tipo I	
3	9.580,00	20	191.600,00	Ponto de concentração de rede Tipo III	
4	12.800,00	10	128.000,00	Ponto de Concentração de Rede Tipo III	
5	190,00	1500	285.000,00	Infraestrutura para Ponto de Rede	
6	930,00	60	55.800,00	Patch Panel CAT 5e 24P	
7	62,00	1500	93.000,00	Patch Cord CAT 5E 2,5 M	

TOTAL LOTE I: R\$ 2.950.100,00

TOTAL LOTE 2: R\$ 1.593.100,00

TOTAL ORÇAMENTO: R\$ 4.543.200,00

Emerson Anselmo
Diretor Comercial

IR4 Soluções em Tecnologia - CNPJ 28.865.256/0001-80
Maringá-PR - Fone: 44 3046-4400 / 9 9944-4445



Anexo I - Edital

LOTE 1:

Valor Máximo do Lote 1: R\$ 2.711.564,60 (dois milhões, setecentos e onze mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e sessenta centavos) a saber:

Item	Cód.	Quant.	Unid.	Descrição	Valor Máximo Unitário	Valor Máximo Total	Marca	Valor Unitário Proposto	Valor Total Proposto
1	222639	1.000	UNID	Ponto adicional de rede de cabeamento estruturado Cat. 6, SEM infra-estrutura.	553,83	553.830,00			

Edital - Composição do Item 01 – Lote 01:

DESCRIPTIVO DOS ITENS

LOTE 01 CAT6

ITEM 1

PONTO DE REDE DE DADOS CAT.6

a) Este item prevê o fornecimento e instalação de:

- A) 1 Patch Cord de 2,5m Cat.6;
- B) 1 Conector Fêmea Cat.6;
- C) Cabo U/UTP Cat.6 ;
- D) caixa de sobrepor e todo material necessário descrito no item 07 para acabamento do ponto.
- E) acessórios para identificação do conjunto, conforme especificações técnicas contidas Documento I deste edital.

a) Os serviços de instalação compreendem:

- A) o lançamento de um lance de cabo por infraestrutura já existente ou a ser executada;
- B) fixação do conector fêmea, conectorização de uma das extremidades do cabo no conector e a outra no patch panel.

a) Todo ponto instalado deverá ser devidamente identificado como descrito neste edital.

b) Certificação do ponto com equipamento adequado (Scanner), próprio para a configuração em "link permanente" em questão (categoria 6), devidamente calibrado. A empresa instaladora deverá emitir e entregar um laudo individual para cada ponto instalado, emitido pelo referido equipamento.

c) Atualização de documentação em mídia eletrônica, com os dados pertinentes a cada ponto instalado.

Deste modo, **no momento de estabelecer seu preço máximo a Administração Municipal se baseou em valores globais**, os quais não sabe como foram formados, não possuindo sua própria planilha de formação de custos unitários para verificar e controlar o preço praticado pela contratada.

Os orçamentos apresentados são **genéricos, não sendo capazes de demonstrar quais seriam os preços** de cada um dos materiais necessários para a execução dos serviços, **nem a quantidade** de cada um destes materiais necessários.

Nestes termos o procedimento fica muito fragilizado, vez que a Administração não tem como realizar nenhum tipo de **análise a respeito da compatibilidade ou não dos custos envolvidos na confecção e instalação dos itens com o preço global praticado pela empresa**.

Assim, é imperioso lembrar que, ao tratar do conteúdo do instrumento convocatório e das informações que devem obrigatoriamente constar nesse documento, a Lei nº 8.666/93 grava expressamente a necessidade de o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e **preços unitários ser um dos “anexos do edital, dele fazendo parte integrante”** (art. 40, § 2º, II):

§ 2º Constituem **anexos do edital**, dele fazendo parte integrante:

(...)

II - **orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários**; (grifou-se)

Com efeito, necessário se faz, também para alcançar o maior êxito no certame, oportunizar ao maior número de interessados a possibilidade de participação, e, ainda, a todos os cidadãos a possibilidade de **compreensão do edital, bem como de seu preço final**, apontar de forma discriminada os custos unitários do objeto, isto é, esclarecendo que parte do valor do global corresponde ao preço de cada um dos elementos que compõe a prestação de serviços.

Inclusive o art. 7.º, § 2.º, inciso II da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (L. 8.666/93) afirma de forma categórica que:

§2.º As obras e os **serviços** somente poderão ser licitados quando:

[...]

II - existir **orçamento detalhado** em planilhas que expressem a **composição de todos os seus custos unitários**; (grifou-se)

É obrigatório, nestes termos, que seja elaborada pela Prefeitura uma planilha de custos unitários, capaz de demonstrar os custos unitários de todos os materiais envolvidos na confecção e instalação dos itens do edital, tendo em vista que esta é condição necessária para que os serviços sejam licitados.

No entanto, como visto, a Prefeitura deixou de realizar a sua obrigação legal de montar a licitação e o preço máximo dela embasada em uma planilha de custos unitários consistente e específica para este edital. Elemento que,



reafirma-se, é legalmente exigido da Administração Pública na licitação de obras e serviços.

Assim, deve-se mencionar que a Jurisprudência do Tribunal de Contas da União está em consonância com os dispositivos legais apontados e, ainda, tem apresentado posicionamento bastante severo com relação à falta dos custos unitários, conforme trecho do julgado abaixo:

10.2.1 Não se questiona que, em uma licitação por preço global, o contrato deva definir o valor devido ao licitante com base na prestação do serviço como um todo. Malgrado isso, **mesmo em se tratando de empreitada por preço global, deve haver orçamento detalhado em planilhas contendo todos os custos unitários, em conformidade com os arts. 7º, § 2º, inciso II e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93.** E tal orçamento não constava dos autos do processo de licitação, sendo posteriormente fornecidos à equipe de auditoria (cf. fls. 12 e 37/39 do Volume Principal). 10.2.2 Pretender afastar responsabilidade em decorrência de tal omissão é abrir as portas para que tais procedimentos se repitam. **Não havendo as planilhas de custos unitários, resta inviabilizada a aferição da desconformidade dos preços estimados pela Administração com os de mercado.** Se não se pune ninguém por esse fato, àquele cujo intento é ocultar irregularidades, a via da simples não-apresentação das planilhas é por demais atrativa. **Em razão disso, quem não cumpre os referidos preceitos legais deve ser punido, prescindindo-se da análise das abscônditas intenções do responsável.** Grosso modo, tal situação guarda semelhança com a omissão no dever de prestar contas. Se o gestor não as apresenta, é punido, independentemente da perquirição sobre se houve irregularidade quanto ao aspecto material da utilização dos recursos, porquanto a própria omissão, de per si, já constitui uma irregularidade. Portanto, o argüido pelo recorrente, nesse ponto, não procede. (TCU, Acórdão nº 166/2001, Primeira Câmara, Rel. Min. BENJAMIN ZYMLER, DOU 16/07/2001). (grifou-se)

Vê-se que a **posição do Tribunal é de não tolerar a falta de apresentação dos custos unitários**, até mesmo nos casos de empreitada por preço global e independentemente da efetiva concretização dos prejuízos. A mera promoção da licitação sem a planilha de custos unitários enseja a punição.

Sobre isso, pondera o Ilustre Jurista Marçal Justen Filho:

É dever jurídico da Administração Pública elaborar a planilha mais consistente possível. Isso significa a necessidade de **estimar todos os itens de custos**, tomar em vista **todas as despesas diretas e indiretas** e atingir um resultado que seja respaldado por informações objetivas.⁹ (grifou-se)

E essa exigência legal não é mera formalidade, pois a ausência da planilha de custos unitários poderá gerar muitos problemas de ordem prática, conforme também ensina Marçal Justen Filho:

A obrigatoriedade da formulação de estimativas quanto aos custos necessários à execução do objeto destina-se a satisfazer várias finalidades.

Em primeiro lugar, trata-se de **assegurar a seriedade do planejamento administrativo**. Se a Administração desconhecer os custos, será inviável programar a execução do objeto. [...]

Depois, a Administração **não disporá de condições para avaliar a seriedade das propostas apresentadas**. Será **inviável identificar as ofertas despropositadas e destituídas de consistência**. A Administração correrá o risco de contratar com um licitante destituído das condições mínimas de executar o objeto.

Ainda sob o prisma da avaliação das propostas, a existência de uma planilha de custos – **a qual deverá balizar a proposta apresentada pelo licitante** – permite à Administração identificar os próprios equívocos.¹⁰ (grifou-se)

Também é essencial que a Administração apresente a planilha de custos unitários para viabilizar a participação dos fornecedores, segundo jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª Ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 191.

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª Ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 190 e 191.

A ausência de planilhas orçamentárias detalhando a composição do preço final do objeto, bem como seus custos unitários (...) acarreta a **impossibilidade dos licitantes terem noção da dimensão do serviço a ser licitado para avaliar se poderão ou não participar do certame**. (Acórdão 98/2013, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler). (grifou-se)

E ainda, sobre a obrigatoriedade da planilha, mesmo em licitações de empreitada por preço global, Marçal Justen Filho, no mesmo sentido do TCU é categórico em afirmar que:

Ressalta-se que a questão não tem nenhuma relação com a obrigatoriedade de exigência de preços unitários. **A empreitada por preço global não elimina a necessidade de o edital exigir que o particular apresente a planilha demonstrativa de preços unitários. Mais ainda, é indispensável que o edital estabeleça os critérios de aceitabilidade de preços máximos e unitários**. A planilha de preços unitários não se destina a julgar as propostas segundo os preços unitários, mas a verificar a sua seriedade e exequibilidade¹¹. (grifou-se)

Portanto, vê-se que o PP 009/2019 **não está apto a prosperar**, pois **contraria dispositivo legal** que obriga a Administração a confeccionar a planilha de custos unitários. Portanto, deve-se reafirmar que não há qualquer discricionariedade na elaboração desta planilha, sendo que, neste caso, a Administração está atuando de forma contrária a Lei.

4) DA FRAGILIDADE NA FORMAÇÃO DO PREÇO MÁXIMO

Inicialmente, atentamos para o fato de que **não há, no Processo Administrativo 724/2018, orçamento da empresa MTR para o Lote 02**. Na planilha de formação do preço máximo elaborada pela PMM, contudo, aparecem valores que teriam sido cotados pela empresa para ambos os lotes, valores estes que foram utilizados pelo OSM na confecção das planilhas a seguir. **Não há também**, nos orçamentos das empresas **CRP e MTR**, os

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª Ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 162.



números de suas respectivas inscrições no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas – CNPJ.

Da análise dos orçamentos utilizados pela administração para a formação do preço máximo do edital, constantes das fls. 24 a 40 do processo administrativo, verifica-se que os valores são muito discrepantes entre si.

Vejamos:

			CRP		IR4		MTR		EDITAL	
Item	Descrição	Quant.	VL. Unitário	VL. Total	VL. Unitário	VL. Total	Valor Unitário	VL. Total	VL. Unitário	VL. Total
1	Ponto de Rede de Dados CAT 6	1000	579,93	579.930,00	532,80	532.800,00	548,75	548.750,00	553,83	553.830,00
2	Ponto de Concentração de Rede Tipo I	10	8.066,30	80.663,00	7.420,00	74.200,00	6.890,50	68.905,00	7.458,93	74.589,30
3	Ponto de Concentração de Rede Tipo II	20	11.203,81	224.076,20	9.980,00	199.600,00	9.760,30	195.206,00	10.314,70	206.294,00
4	Ponto de Concentração de Rede Tipo III	10	13.821,01	138.210,10	12.250,00	122.500,00	11.112,50	111.125,00	12.394,50	123.945,00
5	Link Óptico em cabo com 12FO SM LSZH	30	16.394,75	491.842,50	16.500,00	495.000,00	11.280,52	338.415,60	14.725,09	441.752,70
6	Infraestrutura para Ponto de Rede Tipo I	700	415,56	290.892,00	495,00	346.500,00	248,50	173.950,00	386,35	270.445,00
7	Infraestrutura para Ponto de Rede Tipo II	1300	321,11	417.443,00	412,00	535.600,00	216,63	281.619,00	316,58	411.554,00
8	Piso Elevado	300	1.289,17	386.751,00	350,00	105.000,00	325,00	97.500,00	654,72	196.416,00
9	Patch Pnael CAT 6 24 P	40	1.953,72	78.148,80	1.650,00	66.000,00	1.280,00	51.200,00	1.627,91	65.116,40
10	Patch Cord CAT 6 2.5m	1000	94,90	94.900,00	92,00	92.000,00	72,79	72.790,00	86,56	86.560,00
11	Caixa Sob Piso Elevado	100	813,17	81.317,00	890,00	89.000,00	930,50	93.050,00	877,89	87.789,00
12	Ponto de Rede Elétrica	100	189,46	18.946,00	250,00	25.000,00	238,55	23.855,00	226,00	22.600,00
13	Ponto de Concentração Elétrica Tipo I	20	1.379,68	27.593,60	1.350,00	27.000,00	1.250,00	25.000,00	1.326,56	26.531,20
14	Ponto de Concentração Elétrica Tipo II	20	2.550,87	51.017,40	2.450,00	49.000,00	2.380,00	47.600,00	2.460,29	49.205,80
15	Ponto de Concentração Elétrica Tipo III	20	4.625,44	92.508,80	4.750,00	95.000,00	4.865,00	97.300,00	4.746,81	94.936,20
TOTAL				3.054.239,40		2.854.200,00		2.226.265,60		2.711.564,60
LOTE II										
Item	Descrição	Quant.	VL. Unitário	VL. Total	VL. Unitário	VL. Total	VL. Unitário	VL. Total	VL. Unitário	VL. Total
1	Ponto de Rede de Dados CAT 5E	1500	388,85	583.275,00	432,80	649.200,00	430,00	645.000,00	417,22	625.830,00
2	Ponto de Concentração de Rede Tipo I	30	7.314,16	219.424,80	6.350,00	190.500,00	5.952,35	178.570,50	6.538,84	196.165,20
3	Ponto de Concentração de Rede Tipo II	20	10.450,39	209.007,80	9.580,00	191.600,00	8.975,50	179.510,00	9.668,63	193.372,60
4	Ponto de Concentração de Rede Tipo III	10	13.897,05	138.970,50	12.800,00	128.000,00	10.089,52	100.895,20	12.262,19	122.621,90
5	Infraestrutura para Ponto de Rede	1500	321,11	481.665,00	190,00	285.000,00	216,63	324.945,00	242,58	363.870,00
6	Patch Panel CAT 5E 24P	60	980,56	58.833,60	930,00	55.800,00	860,93	51.655,80	923,83	55.429,80
7	Patch Cord CAT 5E 2.5m	1500	45,98	68.970,00	62,00	93.000,00	42,98	64.470,00	50,32	75.480,00
TOTAL				1.760.146,70		1.593.100,00		1.545.046,50		1.632.769,50
Total do Orçamento				4.814.386,10		4.447.300,00		3.771.312,10		4.344.334,10

Tal discrepância é percebida de forma evidente nos Preços Máximos, eis que os valores apresentados pelas empresas CRP e MTR, maior e menor orçamentos, respectivamente, tem diferença de R\$ 1.043.074,00, ou seja, mais de milhão de reais entre si.

Comparando-se os preços item a item, encontram-se diversas situações que refletem na divergência do preço máximo. Por exemplo: O item 08 do Lote 01, "Piso Elevado", foi cotado pela CRP por R\$ 1289,17, IR4 por R\$ 350,00 e MTR



por R\$ 325,00. A diferença total entre o maior e o menor orçamento (CRP x MTR) é de R\$ 289.251,00.

O item 05 do Lote 02, Infraestrutura para ponto de rede, foi cotado pela CRP por R\$ 321,11, IR4 por R\$ 190,00 e MTR por R\$ 216,63. Entre o maior e o menor orçamento, (MTR x IR4), a diferença total é de R\$ 196.665,00.

Para que fique claro, o que chama a atenção nestes valores de orçamentos que constam nas tabelas acima apresentada, é a grande discrepância entre eles. Enquanto alguns são próximos entre si, outros são extremamente discrepantes dos demais e, mesmo assim, esses foram os valores que embasaram o preço máximo destes itens, refletindo muito no preço total do edital.

Neste passo, quando o Poder Público se depara com preços substancialmente discrepantes em suas pesquisas, é necessário que sejam realizadas averiguações adicionais e complementares, a fim de se obter efetivamente o valor de mercado. Isto pois a finalidade da licitação é alcançar a proposta mais vantajosa para a administração (art. 3º, L. 8.666/93) e para que isso ocorra, dentre muitos fatores, é imprescindível que a pesquisa de preços seja consistente, feita com base em uma multiplicidade de fontes (quando for possível) e também (mas não apenas) com 3 orçamentos, conforme entendimento do TCU:

A falta ou realização da pesquisa de preços prévia junto a poucas empresas, **com manifesta diferença nos valores dos orçamentos apresentados, não se mostra suficiente para justificar o valor do orçamento estimativo da contratação, pois impede a Administração contratante de aferir a vantajosidade real da contratação** e os potenciais interessados de cotarem adequadamente suas propostas. (TCU - 1002/2015 – Plenário, Min. Rel. BENJAMIN ZYMLER. Data do julgamento 29/04/2015) (grifo nosso)

29. Ademais, ressalta-se que **o fato de o preço global ofertado ser menor do que o estimado não induz necessariamente à conclusão de que todos os preços unitários componentes da oferta sejam inferiores aos preços unitários integrantes do orçamento estimado**. 30. Nesse contexto, veja-se que, embora a licitação fosse do tipo 'menor preço global', **era dever da comissão exigir a planilha e realizar a análise da conformidade dos preços unitários**

com o mercado, consoante determinado pelo art. 40, X, c/c o art. 43, IV, da Lei 8.666/1993. Como se sabe, essa análise objetiva evitar o 'jogo do planilha', ou seja, o subsequente aumento de quantitativos de itens com sobrepreço, mediante aditivos contratuais, tornando o custo global da obra superior ao de mercado" (Acórdão 2.158/2011, 2ª Câmara, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti) (grifo nosso)

1.6.1. à EAFST/ES que faça constar dos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto nos arts. 26, parágrafo único, incisos II e III, e 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, consubstanciando a pesquisa no mercado em, pelo menos, três orçamentos de fornecedores distintos, e justificando sempre que não for possível obter número razoável de cotações. (TCU - Acórdão nº 4.013/2008 - 1ª Câmara).

A finalidade da exigência de se fazer 03 orçamentos é **atingir o preço MÉDIO de mercado** no edital. Mas isto não quer dizer que para alcançar o efetivo desse escopo (preço de mercado), basta que a Administração Pública obtenha os documentos correspondentes aos 03 orçamentos, pois tal procedimento não pode ser entendido como mera formalidade. No caso ora em análise, por exemplo, existem os 03 orçamentos, porém o valor máximo não está confiável, devido a inexplicada disparidade entre os orçamentos.

É exatamente para que se atinja o real preço médio de mercado que, após realizar o orçamento, deve-se fazer **uma análise eficiente e criteriosa em relação aos documentos coletados, para perceber se o conjunto de orçamentos realizados é fidedigno e capaz de demonstrar, de forma real e clara, que o preço máximo da licitação reflete o preço médio de mercado**. Constatando-se que isso não ocorreu, as pesquisas devem continuar para alcançar este preço real de mercado, não se limitando a apenas 03 orçamentos, podendo o Poder Público recorrer até mesmo a uma multiplicidade de fontes de pesquisa para estabelecer no edital o real preço de mercado.

Veremos a seguir planilha realizando um comparativo entre os valores orçados pelas empresas e os valores máximos fixados no edital:



			CRP	EDITAL		IR4	EDITAL		MTR	EDITAL	
Item	Descrição	Quant.	VI. Unitário	VI. Unitário	%	VI. Unitário	VI. Unitário	%	Valor Unitário	VI. Unitário	%
1	Ponto de Rede de Dados CAT 6	1000	579,93	553,83	-5%	532,80	553,83	4%	548,75	553,83	1%
2	Ponto de Concentração de Rede Tipo I	10	8.066,30	7.458,93	-8%	7.420,00	7.458,93	1%	6.890,50	7.458,93	8%
3	Ponto de Concentração de Rede Tipo II	20	11.203,81	10.314,70	-9%	9.980,00	10.314,70	3%	9.760,30	10.314,70	5%
4	Ponto de Concentração de Rede Tipo III	10	13.821,01	12.394,50	-12%	12.250,00	12.394,50	1%	11.112,50	12.394,50	10%
5	Link Óptico em cabo com 12FO SM LSZH	30	16.394,75	14.725,09	-11%	16.500,00	14.725,09	-12%	11.280,52	14.725,09	23%
6	Infraestrutura para Ponto de Rede Tipo I	700	415,56	386,35	-8%	495,00	386,35	-28%	248,50	386,35	36%
7	Infraestrutura para Ponto de Rede Tipo II	1300	321,11	316,58	-1%	412,00	316,58	-30%	216,63	316,58	32%
8	Piso Elevado	300	1.289,17	654,72	-97%	350,00	654,72	47%	325,00	654,72	50%
9	Patch Pnael CAT 6 24 P	40	1.953,72	1.627,91	-20%	1.650,00	1.627,91	-1%	1.280,00	1.627,91	21%
10	Patch Cord CAT 6 2.5m	1000	94,90	86,56	-10%	92,00	86,56	-6%	72,79	86,56	16%
11	Caixa Sob Piso Elevado	100	813,17	877,89	7%	890,00	877,89	-1%	930,50	877,89	-6%
12	Ponto de Rede Elétrica	100	189,46	226,00	16%	250,00	226,00	-11%	238,55	226,00	-6%
13	Ponto de Concentração Elétrica Tipo I	20	1.379,68	1.326,56	-4%	1.350,00	1.326,56	-2%	1.250,00	1.326,56	6%
14	Ponto de Concentração Elétrica Tipo II	20	2.550,87	2.460,29	-4%	2.450,00	2.460,29	0,42%	2.380,00	2.460,29	3%
15	Ponto de Concentração Elétrica Tipo III	20	4.625,44	4.746,81	3%	4.750,00	4.746,81	-0,07%	4.865,00	4.746,81	-2%

LOTE II

Item	Descrição	Quant.	VI. Unitário	VI. Unitário	%	VI. Unitário	VI. Unitário	%	VI. Unitário	VI. Unitário	%
1	Ponto de Rede de Dados CAT 5E	1500	388,85	417,22	7%	432,80	417,22	-4%	430,00	417,22	-3%
2	Ponto de Concentração de Rede Tipo I	30	7.314,16	6.538,84	-12%	6.350,00	6.538,84	3%	5.952,35	6.538,84	9%
3	Ponto de Concentração de Rede Tipo II	20	10.450,39	9.668,63	-8%	9.580,00	9.668,63	1%	8.975,50	9.668,63	7%
4	Ponto de Concentração de Rede Tipo III	10	13.897,05	12.262,19	-13%	12.800,00	12.262,19	-4%	10.089,52	12.262,19	18%
5	Infraestrutura para Ponto de Rede	1500	321,11	242,58	-32%	190,00	242,58	22%	216,63	242,58	11%
6	Patch Panel CAT 5E 24P	60	980,56	923,83	-6%	930,00	923,83	-1%	860,93	923,83	7%
7	Patch Cord CAT 5E 2.5m	1500	45,98	50,32	9%	62,00	50,32	-23%	42,98	50,32	15%

Da simples análise, aufere-se que alguns itens acabaram tendo seu preço máximo fixado em valor consideravelmente abaixo ou acima do orçamento das empresas. Importante destacar que ambas as situações, preços abaixo ou acima da média de mercado, são prejudiciais à administração, eis que, salvo melhor juízo, abaixo do valor, podem resultar numa licitação deserta e, acima, em superfaturamento por parte das empresas, gerando assim prejuízos à administração.

O valor máximo do edital para o item 08 do Lote 01, "Piso Elevado", por exemplo, ficou muito abaixo do valor orçado pela CRP (97%), e muito acima do valor orçado pela MTR (50%).

Diante disso, e do fato de que a PMM não estranhou a discrepância entre os valores orçados pelas três empresas, aparentemente entendendo que todos eles seriam aplicáveis na prática, salvo melhor juízo, seria perfeitamente possível formar o preço máximo utilizando o menor valor por item dentre os três orçamentos. Vejamos os valores planilhados:



			Menores valores (A)			EDITAL (B)		Diferença (B - A)	
Item	Descrição	Quant.	Valor Unitário	VI. Total	Empresa	VI. Unitário	VI. Total	VI. Unitário	VI. Total
1	Ponto de Rede de Dados CAT 6	1000	532,80	532.800,00	IR4	553,83	553.830,00	21,03	21.030,00
2	Ponto de Concentração de Rede Tipo I	10	6.890,50	68.905,00	MTR	7.458,93	74.589,30	568,43	5.684,30
3	Ponto de Concentração de Rede Tipo II	20	9.760,30	195.206,00	MTR	10.314,70	206.294,00	554,40	11.088,00
4	Ponto de Concentração de Rede Tipo III	10	11.112,50	111.125,00	MTR	12.394,50	123.945,00	1.282,00	12.820,00
5	Link Óptico em cabo com 12FO SM LSZH	30	11.280,52	338.415,60	MTR	14.725,09	441.752,70	3.444,57	103.337,10
6	Infraestrutura para Ponto de Rede Tipo I	700	248,50	173.950,00	MTR	386,35	270.445,00	137,85	96.495,00
7	Infraestrutura para Ponto de Rede Tipo II	1300	216,63	281.619,00	MTR	316,58	411.554,00	99,95	129.935,00
8	Piso Elevado	300	325,00	97.500,00	MTR	654,72	196.416,00	329,72	98.916,00
9	Patch Pnael CAT 6 24 P	40	1.280,00	51.200,00	MTR	1.627,91	65.116,40	347,91	13.916,40
10	Patch Cord CAT 6 2.5m	1000	72,79	72.790,00	MTR	86,56	86.560,00	13,77	13.770,00
11	Caixa Sob Piso Elevado	100	813,17	81.317,00	CRP	877,89	87.789,00	64,72	6.472,00
12	Ponto de Rede Elétrica	100	189,46	18.946,00	CRP	226,00	22.600,00	36,54	3.654,00
13	Ponto de Concentração Elétrica Tipo I	20	1.250,00	25.000,00	MTR	1.326,56	26.531,20	76,56	1.531,20
14	Ponto de Concentração Elétrica Tipo II	20	2.380,00	47.600,00	MTR	2.460,29	49.205,80	80,29	1.605,80
15	Ponto de Concentração Elétrica Tipo III	20	4.625,44	92.508,80	CRP	4.746,81	94.936,20	121,37	2.427,40
TOTAL			2.188.882,40			2.711.564,60		522.682,20	
LOTE II									
Item	Descrição	Quant.	VI. Unitário	VI. Total		VI. Unitário	VI. Total		
1	Ponto de Rede de Dados CAT 5E	1500	388,85	583.275,00	CRP	417,22	625.830,00	28,37	42.555,00
2	Ponto de Concentração de Rede Tipo I	30	5.952,35	178.570,50	MTR	6.538,84	196.165,20	586,49	17.594,70
3	Ponto de Concentração de Rede Tipo II	20	8.975,50	179.510,00	MTR	9.668,63	193.372,60	693,13	13.862,60
4	Ponto de Concentrção de Rede Tipo III	10	10.089,52	100.895,20	MTR	12.262,19	122.621,90	2.172,67	21.726,70
5	Infraestrutura para Ponto de Rede	1500	190,00	285.000,00	İR4	242,58	363.870,00	52,58	78.870,00
6	Patch Panel CAT 5E 24P	60	860,93	51.655,80	MTR	923,83	55.429,80	62,90	3.774,00
7	Patch Cord CAT 5E 2.5m	1500	42,98	64.470,00	MTR	50,32	75.480,00	7,34	11.010,00
TOTAL			1.443.376,50			1.632.769,50		189.393,00	
			3.632.258,90			4.344.334,10		712.075,20	

3.632.258,90

4.344.334,10

712.075,20

Como se percebe acima, considerando-se que todos os orçamentos tenham apresentado preços aplicados no mercado, a fixação do valor máximo do edital pela seleção do menor preço por item em cada um dos orçamentos implicaria num valor máximo de R\$ 3.632.258,90, ou seja, R\$ 712.075,20 menor que o fixado no edital, de forma que a contratação seria muito mais econômica ao município.



O que gera dúvidas e é abordado pelo OSM neste ponto da presente impugnação, é se existe efetivamente neste edital uma pesquisa de preços bem embasada e justificada, e se o preço máximo reflete verdadeiramente o preço de mercado dos itens e serviços que a Prefeitura pretende contratar, na qualidade esperada.

Cabe mencionar que, para possuir uma pesquisa de preços adequada, dentro da legalidade e atendendo adequadamente ao **Princípio da Transparência**, caberia a Administração, neste caso específico, possuir uma postura ativa no sentido de compreender a discrepância e afastar aqueles orçamentos que não estejam apresentando os adequados preços de mercado para os serviços que se pretende contratar (sejam eles os que ofereceram os valores muito altos ou os muito baixos). Para tal, seria necessário, por exemplo, nova pesquisa de preços ou até mesmo questionar as empresas já pesquisadas em relação aos valores que elas apresentaram para a PMM, e não apenas utilizar a média dos valores, que são tão discrepantes, como preço máximo, sem maiores questionamentos.

Não é por outro motivo que o **Princípio da Eficiência** deve ser observado pela Administração nas suas contratações. Segundo este princípio deve-se buscar a contratação que atenda exatamente às necessidades da Administração, com a qualidade esperada e com o melhor preço dentre as outras empresas que possam fornecer os mesmos bens e serviços de igual qualidade.

Assim, a preocupação do OSM neste ponto, é a análise crítica dos orçamentos, já que apenas com esta criteriosa análise destes documentos essenciais ao procedimento licitatório poderá se falar em bom e adequado planejamento da licitação.

Reafirma-se, no entanto, que da análise do processo, é impossível compreender a discrepância entre os preços orçados pelas três empresas, pois não consta nenhuma demonstração de que houve qualquer diligência no sentido de explicar tamanha diferença.

Como é sabido, um mal planejamento resulta em muitos problemas de ordem prática, sendo que sem uma verificação desta situação a Prefeitura poderá não conseguir contratar os serviços.

É importante destacar ainda que, embora não seja o que tenha acontecido neste caso, **também a mera exclusão do preço mais discrepante,**



especialmente quando este é o mais econômico, não é a maneira adequada de suprir a análise crítica dos orçamentos e atingir o real preço de mercado. Em outras palavras, para um planejamento adequado não basta simplesmente excluir um bom preço do orçamento, nem mesmo alterar a metodologia de escolha, mas sim realizar a análise minuciosa dos orçamentos com ampliação de pesquisa e questionamento das empresas, para se conseguir o preço real de mercado e, ao mesmo tempo, não ficar “refém” dos preços praticados por uma empresa ou grupo de empresas. Ademais, como já dito, também não é desejável que a Prefeitura contrate um serviço que não atenda às suas necessidades por conta de planejamento defasado, com estabelecimento de preços não condizentes com o preço médio de mercado do objeto a ser adquirido ou serviço a ser contratado, na qualidade e com as características exatas desejadas.

O fato é que, nos termos atuais, **não é possível afirmar que o preço máximo estabelecido pela Prefeitura neste edital é condizente com o preço médio de mercado.**

Portanto este é um ponto muito importante do planejamento da licitação e que **está totalmente obscuro neste edital**, podendo levar a Prefeitura a uma **contratação não vantajosa para o Município.**

5) DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E RESTRIÇÃO INJUSTIFICADA DA AMPLA CONCORRÊNCIA

Realizando uma análise dos termos deste edital de licitação, notou-se que há um ponto que restringe a ampla concorrência sem qualquer justificativa de ordem técnica.

Sobre isso é importante mencionar que a licitação deve sempre privilegiar a ampla concorrência, isto é, dando a possibilidade de participação para o maior número de interessados qualificados e especializados no objeto quanto for possível. Esta necessidade decorre dos princípios da Isonomia e da Impessoalidade que também norteiam as licitações e contratos administrativos (art. 3º, L. 8.666/93).



Porém, a ampla concorrência não é irrestrita, ela será delimitada pelas necessidades específicas do órgão. Isto é, se, por exemplo, necessita-se de pintores, por decorrência lógica, somente pessoas que trabalham com este ramo de atividade poderão participar (não podendo, por exemplo, participar do certame empresa especializada em poda de árvores). Para tanto, são toleradas, por exemplo, as solicitações de atestados técnicos demonstrando que a licitante possui conhecimentos naquela área técnica específica. A finalidade é que se localize apenas as empresas especializadas neste tipo de prestação de serviços, para que haja vantajosidade na contratação. Do contrário, poder-se-ia contratar empresa que não seria capaz de executar o serviço desejado, acarretando em prejuízos aos cofres públicos.

É certo também que dependendo da complexidade do objeto da licitação e havendo justificativas de ordem técnica poderão ser feitas diferentes tipos de restrições para a participação no certame. Mesmo assim, a Ampla Concorrência, Isonomia e Impessoalidade devem ser resguardadas para aquele grupo que potencialmente fornece o objeto pretendido pela Administração.

Nestes termos, reafirma-se que a Isonomia permite que haja a ampliação da disputa que é benéfica tanto para os potenciais fornecedores, como para toda a população. Ao mesmo tempo, uma restrição da ampla concorrência justificada em critérios objetivos de ordem técnica não gera lesão ao Princípio da Isonomia, sendo que, segundo Marçal Justen Filho, a lesão ocorreria quando:

O ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: (a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; (b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; (c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação; e (d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais.¹² (grifou-se)

Novamente percebe-se que a discriminação por si só não é causadora de violação à Isonomia, pois se estiver justificada em critérios objetivos de ordem técnica poderá ser aceita. O que não é permitido é a imposição em edital de

¹² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª Ed., Revista dos Tribunais: São Paulo. p. 70.



discriminações e restrições que não estejam justificadas objetiva e tecnicamente. Conforme explica Marçal Justen Filho:

Portanto, a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na **incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação e com os critérios de seleção da proposta mais vantajosa**. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, XXI, da CF/1988 "(...) o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"). A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. **Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração.**¹³ (grifou-se)

No caso específico deste edital de licitação (PP n.º 009/2019), por ausência de justificativas de ordem técnica, não está claro qual a relação da exigência do item 4.2.1.3 b) do edital com as necessidades da futura contratação pretendida pela Prefeitura, ou seja, caracterizando-se lesão ao Princípio da Isonomia e, conseqüentemente, restrição indevida da ampla concorrência. Vejamos:

O item 4.2.1.3 b) do edital dispõe que, para comprovar sua qualificação técnica para participar do certame, o licitante deverá apresentar, nos documentos de habilitação, **"Carta do fabricante"**, informando que a empresa proponente está apta a comercializar os produtos ofertados.

Ocorre, contudo, que tal exigência pode vir a ferir o princípio da isonomia entre os licitantes e restringir a ampla concorrência. Vejamos:

Primeiramente, é de se ressaltar que a Lei 8.666/1993 não elenca em seu art. 30, que trata da documentação relativa à qualificação técnica, qualquer documento do fabricante atestando a aptidão do licitante para fornecimento do produto. A exigência, portanto, é ilegal, mesmo porque os outros documentos exigidos para a qualificação técnica, como a indicação de responsável técnico que mantenha vínculo profissional com a empresa e cuja capacidade técnico-profissional seja atestada pelo CREA, comprovante de registro na empresa no CREA e Atestados ou Certidões de Capacidade Técnica são mais que suficientes

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª Ed., Revista dos Tribunais: São Paulo. p. 94.



para comprovar a aptidão da empresa em fornecer os equipamentos e prestar os serviços que a PMM pretende contratar.

Outro ponto a ser destacado é que a posse da “carta do fabricante, informando que a proponente está apta a comercializar os produtos ofertados” pelo licitante **não serve a eximir ou onerar nem o fornecedor nem o fabricante**. Trata-se de um documento meramente formal, pois o Código de Defesa do Consumidor já prevê que a responsabilidade entre o fornecedores e fabricantes é **solidária**:

Art. 18. **Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade** ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, **vedada a exoneração contratual do fornecedor**.

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, **todos responderão solidariamente pela reparação** prevista nesta e nas seções anteriores.

Ressalta-se que, além da “carta do fabricante” não constar das exigências elencadas pela Lei 8.666/1993, o art. 37, XXI da Constituição Federal dispõe que **somente serão toleradas exigências de qualificação técnica estritamente necessárias a garantia do cumprimento das obrigações**:

*Art. 37, XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que - estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.***
(grifo nosso)



E, como exposto, esta carta ou declaração do fabricante não altera em nada a responsabilidade do fornecedor e nem a do próprio fabricante, motivo pelo qual, segundo disposto na Constituição Federal, **não poderia constar como exigência na habilitação.**

Reafirma-se que, numa licitação **o vencedor se obriga a todos os termos do edital, ficando vinculado a este documento. Deve entregar os bens que atendam exatamente as especificações delimitadas, prestar o serviço de acordo com o que foi estabelecido e que resulte na finalidade descrita.** Além disso, como em qualquer relação de compra e venda e de prestação de serviços, tem o dever de prestar garantia.

Ademais, de acordo com informações prestadas por empresários da área ao OSM, **é de praxe que as empresas fabricantes emitam este tipo de documento para apenas um fornecedor**, negando-o aos demais que venham a solicitar, o que representa clara violação à isonomia e à ampla concorrência, eis que **outorga ao fabricante o poder de decidir quais empresas poderão participar da licitação**, pois poderá, a seu livre arbítrio, fornecer a carta atestando a aptidão para o comércio do produto apenas à ou às empresas que lhe interessarem.

O entendimento do Tribunal de Contas da União é no sentido de que a exigência de tal documento só será admissível em casos excepcionais, no qual se mostre necessário para a execução contratual, o que deve ser devidamente justificado, de forma expressa e pública, **o que não consta do edital ou do processo administrativo.** Fora destes casos, a exigência têm caráter restritivo e fere a isonomia entre os licitantes:

A exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante, por configurar restrição à competitividade, somente é admitida em casos excepcionais, quando for necessária à execução do objeto contratual, situação que deverá ser adequadamente justificada de forma expressa e pública.

Representação formulada por sociedade empresária apontara suposta irregularidade em pregão presencial, promovido pela Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp), para a prestação de serviços de impressão e reprografia corporativa, englobando fornecimento de equipamentos, instalação e configuração, serviços de manutenção, peças de reposição e materiais de consumo. Alegara a representante, em síntese, a existência de

cláusula restritiva consubstanciada na exigência de “apresentação de declaração do fabricante dos equipamentos ofertados na proposta comercial, que comprove expressamente que a licitante pode comercializar e fornecer peças e insumos, além de prestar assistência técnica destes equipamentos”.

Realizadas as oitivas regimentais, após a suspensão cautelar do certame, o Cremesp informou que a referida exigência “atenderia ao princípio da padronização e qualidade” e evitaria “o fornecimento de peças, insumos e suprimentos ‘genéricos ou piratas’”, comprovando “que a contratada tem condições de treinamento técnico para prestar a assistência técnica corretiva e preventiva nos equipamentos”.

Ao analisar o caso, o relator rebateu as justificativas do Conselho, destacando que, conforme a jurisprudência do Tribunal, **“a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade, ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante, carece de amparo legal**, por extrapolar o que determinam os arts. 27 a 31, da Lei nº 8.666/93, e 14 do Decreto nº 5.450/2005”.

Explicou que **“essa exigência pode ter caráter restritivo e ferir o princípio da isonomia entre os licitantes, por deixar ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes poderão participar do certame”**, ressaltando ainda que **“existem outros meios para assegurar o cumprimento das obrigações pactuadas, tais como pontuação diferenciada em licitações do tipo técnica e preço, exigência de garantia para execução contratual, ou ainda multa contratual”**.

Por fim, ressaltou o relator que “a exigência de declaração do fornecedor como requisito de habilitação somente pode ser aceita em casos excepcionais, quando se revelar necessária à execução do objeto contratual, situação em que deverá ser adequadamente justificada de forma expressa e pública, por ser requisito restritivo à competitividade”.

O Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, considerou a Representação procedente, decidindo, no ponto, dar ciência ao Cremesp acerca da irregularidade. Acórdão 1805/2015-Plenário, TC 008.137/2015-3, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 22.7.2015.¹⁴

Assim, se a licitação foi bem elaborada e bem planejada, ***com a realização de estudos técnicos e mapeamentos para apurar as necessidades do município e a viabilidade da instalação***, justificando assim o gasto de

¹⁴ TCU. Jurisprudência – Informativo de Licitações e Contratos. Número 252. Sessões 21 e 22 de julho de 2015. Disponível em <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A14F1EBB7C014F1F0203B62A09&inline=1>>.



recursos públicos em tamanha monta, o que, como já explanado, **não foi o caso, não haveria que se preocupar com nenhuma certificação do fabricante**, que além de **ser ilegal**, ainda será totalmente **desnecessária**, comprometendo indevidamente a ampla concorrência.

Um ponto relevante a ser recordado é que a Prefeitura de Maringá já havia publicado, em 13 de agosto de 2018, processo licitatório com objeto e valor máximo idêntico ao do PP 09/2019, qual seja, o PP 242/2018.

Em data de 22 de agosto de 2018, a empresa TECSEL Sistemas de Segurança (razão social ARRIAS & FRANCA LTDA – ME), inscrita no CNPJ/MF sob nº 04.141.199/0001-29, apresentou **impugnação ao edital de licitação**, conforme consta das fls. 358 a 362 do processo administrativo.

A empresa questionou **justamente** o item 4.2.1.3 b), qual seja, a exigência de apresentação de *Carta do Fabricante informando que a proponente está apta a comercializar os produtos ofertados*. Solicitou que a exigência fosse **excluída**, por entender que haveria restrição indevida da ampla concorrência.

A Diretoria de Licitações pulicou aviso de suspensão do certame em 24 de agosto, a pedido da Secretaria de Gestão, que em 29 de agosto respondeu à impugnação, **acatando o pedido da empresa e solicitando adequações no edital, visando ampliar a concorrência**.

Em 25 de outubro foi publicada nota de revogação do certame, e o edital veio a ser republicado apenas em 2019, agora denominado Pregão Presencial 009/2019. **Ocorreu, contudo, que o edital abarcou, novamente, a exigência que deu causa à revocação do certame anterior**.

Diante de todo o exposto, resta evidente que a exigência do item 4.2.1.3 b) carece de amparo legal e restringe a concorrência do certame, o que é reconhecido pelo Tribunal de Contas da União e **pela própria Prefeitura de Maringá**, razão pela qual a exigência deve ser excluída, de forma a ampliar a concorrência.



5) CONCLUSÃO

Por todo o exposto, **considerando:**

- a) Que se trata de uma licitação que prevê gasto de mais de 4 milhões de reais, dinheiro este que é público e que pertence a todos os cidadãos maringaenses, devendo ser aplicado da forma mais responsável, eficiente e transparente possível;
- b) Que pela análise do edital e do processo administrativo, não foram realizados estudos técnicos preliminares que pudessem apurar as reais necessidades do município quando à infraestrutura lógica ou a viabilidade desta contratação;
- c) Que não existe, no edital ou no processo administrativo, planilha de custos unitários, conforme exigência dos arts. 7º, §2º, II e 40, §2º, II da Lei 8.666/93;
- b) Que os orçamentos utilizados para a formação do preço máximo são discrepantes entre si, de forma que não é possível saber se o preço máximo do edital reflete o preço médio de mercado;
- c) Que carece de amparo legal e de qualquer justificativa técnica a exigência de "Carta do Fabricante", o que causa restrição da ampla concorrência e contraria o Princípio da Isonomia, o que foi reconhecido pela própria PMM ao revogar o PP 242/2018.

Solicita-se a **IMPUGNAÇÃO** do **Pregão Presencial n. 009/2019**.

Certos de que estamos colaborando com um País mais justo e consciente dos deveres do Estado para com seus cidadãos, colocamo-nos à disposição para esclarecimentos que se fizerem necessários. Destacando-se que o prazo para resposta é de 24 (vinte e quatro) horas, nos termos do artigo 12, § 1º do Decreto n. 3555/2000.

Atenciosamente,

Giuliana Pinheiro Lenza
Presidente OSM