



Ofício nº. 068/2019 – OSM/OP

Maringá, 29 de março 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. 065/2019**, nos termos seguintes:

1) DOS FATOS

Publicou a PMM edital para realização de licitação na modalidade Pregão Presencial, sob nº 0065/2019, cujo objeto é a *CONTRATAÇÃO de empresa especializada para a Prestação de Serviços para ampliação da capacidade dos grupos geradores de energia instalados no Hospital Municipal de Maringá e que atende todo o complexo hospitalar, incluindo a aquisição dos Materiais Elétricos necessários, em atendimento à Gerência Operacional do Hospital Municipal de Maringá - HMM, da Secretaria Municipal de Saúde.*



O certame está designado para ocorrer no dia 03 de abril de 2019, às 09h15, pelo valor máximo previsto em edital de R\$ 145.199,50 (cento e quarenta e cinco mil, cento e noventa e nove reais e cinquenta centavos).

Ocorre que, da leitura do Edital e do Processo Administrativo n. 2249/2018, 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 alínea “e” do inciso IX, art. 6º da Lei 8.666/93, é necessário que sejam

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.



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. 065/2019 e nem mesmo no processo administrativo n. 2249/2018 **estudos, informações, dados ou mapeamentos que demonstrem como se chegou aos equipamentos, materiais e serviços, na categoria, dimensões ou quantidades 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 se formular o termo de referência. Não há sequer descrição ou informações mínimas de como se chegou aos itens que estão sendo licitados por meio deste edital.

Lembramos que a presente licitação visa a contratação de serviços para ampliação do sistema de geradores do Hospital Municipal, ou seja: trata-se de serviços na rede elétrica deste órgão que é tão essencial aos cidadãos, de forma que deve-se assegurar que a contratação ocorra com o devido planejamento,

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.



de forma ordenada, primando eficiência dos serviços e, principalmente, pela segurança dos usuários e dos servidores.

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

“Proíbe-se a aplicação de recursos públicos em empreendimentos com dimensões não estimadas ou estimadas em perspectivas irreais, inexequíveis, 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 aos equipamentos, materiais e serviços, na categoria, dimensões ou quantidades que a PMM pretende contratar por meio do PP 065/2019**, e que a licitação não está apta a prosperar sem a realização destes, pois a aquisição e instalação dos itens sem o devido planejamento pode ensejar uma contratação não vantajosa e ineficiente para o município e, por tratar-se de instalações elétricas, uma contratação não ineficiente poderia, s.m.j., causar risco à saúde dos usuários e servidores do Hospital.

3) DA AUSÊNCIA DE PLANILHA DE CUSTOS UNITÁRIOS

A presente licitação é composta por 04 lotes, sendo que cada Lote possui apenas 01 item. Os itens, em sua grande maioria, são 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 2, “Atualização do Transformador, de 500 kva”. No memorial descritivo, constante do Anexo I do edital, conferimos que tal item, que deverá ser fornecido e instalado pela empresa, é composto por vários subitens, dentre os quais: 05 telas de

⁸ Idem. p. 178.



navegação; 09 entradas configuráveis; 08 saídas configuráveis; software PC de livre licença, dentre muitos outros.

Isto se repete na grande maioria dos itens do edital, de forma que, para a formação do preço máximo destes itens subdivididos em vários “subitens”, **deve a administração exigir dos licitantes uma planilha detalhada dos custos unitários dos subitens que o compõe, além dos custos diretos e indiretos para execução e instalação**, 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.

Em análise aos autos do processo n.º 2249/2018, 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 17 do processo) que foram apresentados apenas valores globais para os itens, sem qualquer discriminação de como aquele valor teria sido formado.

Vejamos, a título exemplificativo, o orçamento apresentado pela empresa **Alumingá Materiais e Instalações Elétricas - ME**, comparado à especificação do Edital:

Orçamento Alumingá:

CONDIÇÕES COMERCIAIS

ITEM	UNIDADE	DESCRIÇÃO	PREÇO UNITARIO EM REAIS (R\$)	TOTAL	PREÇO INSTALAÇÃO	PRAZO ENTREGA
1	PEÇA	Disjuntor MT 15KV conf. Item 1.1.1.1 da descrição acima	36.500,00	36.500,00	INCLUSO	10 dias
2	PEÇA	Retrofit Transformador de 500KVA Conf. Item 1.1.1.2 da descrição acima	6.800,00	6.800,00	INCLUSO	15 dias
3	PEÇA	Painel QTA Conf. Item 1.1.1.1 da descrição acima	72.200,00	72.200,00	INCLUSO	30 dias
4	PEÇA	Mod. DEPSEA Conf. Item 1.1.1.2 da descrição acima	14.000,00	14.000,00	INCLUSO	10 dias

Valor total da proposta.....R\$129.500,0 (Cento e vinte e nove mil e quinhentos reais)

CENTROTRAF		TRANSFORMADORES ELÉTRICOS			
"Transformando sua energia com qualidade!"					
ORÇAMENTO: N° FC 1738		DATA: 27/09/2018			
N.F:		Proc. nº 22			
Cliente: HOSPITAL MUNICIPAL DE MARINGÁ					
Endereço:					
Cidade: MARINGÁ		ESTADO: PR			
C.N.P.J:		Fone:			
A/C:		E-mail:			
END. DE COBRANÇA: O mesmo Citado a cima					
CARACTERÍSTICAS DO TRANSFORMADOR					
Marca: WEG	Nº:	KVA: 500	Tipo: Fases: 03		
A.T.: 13.800/11.400	CLASSE: 15KV	B.T.: 220/127V	Imp.:		
Ligações: Trinagulo - Estrela	Oleo: +- 500 L	Peso:	Ano:		
COD.	QTD.	UNID.	DISCRIMINAÇÃO	UNIT.	TOTAL
A1	1	MO	Retirada e colocação da parte ativa e o óleo isolante testes	R\$ 220,00	R\$ 220,00
B1	1	MO	Limpeza geral da parte ativa e secagem	R\$ 480,00	R\$ 480,00
B2		Pc	Isolador de A.T.		R\$
B3		Pc	Isolador de B.T.		R\$
B4		Pc	Terminal de A.T. - Estanhamento		R\$
B5		Pc	Terminal de B.T. - Estanhamento		R\$
B6	1	kg	Guarnições Neoprene A.T. / B.T.	R\$ 250,00	R\$ 250,00
B7	1	kg	Guarnições Neoprene - Tampa Grande e Pequena	R\$ 290,00	R\$ 290,00
B8		Pc	Suporte DE FIXAÇÃO POSTE		R\$
B9	1	MO	Pintura Interna e Externa da Caixa - Mussel 6.5	R\$ 500,00	R\$ 500,00
B10		MO	Recuperação da Caixa - ** CAIXA NOVA **		R\$
C6		MO	Fase(s) A.T. - Enrolam. - Isolam. - Impregnação - Montagem		R\$
C7		MO	Fase(s) B.T. - Enrolam. - Isolam. - Impregnação - Montagem		R\$
C7		Pc	Núcleo de Silício Cortado		R\$
D1		MO	Filtragem de Óleo Isolante		R\$
D2	500	Li	Óleo Isol. Mineral - NOVO + ou - total de óleo p/ 500 kva	R\$ 9,80	R\$ 4.900,00
E2	1	MO	Ensaio e Testes Finais - Normas: ABNT - NBR 5440	R\$ 1.000,00	R\$ 1.000,00
F1		Pc	Flange para Isolador A.T.		R\$
F2		Pc	Flange para Isolador B.T.		R\$
G1		Pc	Fusível A.T. / B.T.		R\$
G2		Pc	Para-Raio 15 KV / 25 KV.		R\$
G3		Pc	Panel de ligações A/T		R\$
H1	1	MO	Vingera para Coletar e devolver equipamento com caminhão guincho	R\$ 1.200,00	R\$ 1.200,00
H2		MO	Retirar o Transf. E mão de obra		R\$
Valor total do orçamento				R\$ 8.840,00	
CONDIÇÃO DE PAGAMENTO: 28 DIAS				* - PRAZO DE ENTREGA: 15 DIAS ÚTEIS	
Obs: É recomendado manutenção de 5 a 5 anos. De acordo com os valores e condições deste orçamento, favor					

Deste modo, **no momento de estabelecer seu preço máximo a Administração Municipal se baseou em valores globais**, os quais não sabe como foram formados. Vale lembrar que os licitantes tem a obrigação de apresentar sua planilha de formação de custos no momento da assinatura do contrato, conforme exigência do item 13 das Observações Gerais do Anexo I do edital, o que, s.m.j, não terá nenhuma utilidade, eis que o município não possuirá sua própria planilha de formação de custos unitários para verificar e controlar o preço praticado pela contratada, já que 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 relembrar 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 absconditas 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)

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.

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:

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)

Vale sempre lembrar que **as disposições da Lei 8.666/93 são aplicáveis subsidiariamente à modalidade pregão**, de forma que a existência de planilha de custos unitários é necessária mesmo desta modalidade licitatória:

EMENTA: DENÚNCIA — PREFEITURA MUNICIPAL — PREGÃO PRESENCIAL — EXIGÊNCIA EDITALÍCIA RESTRITIVA À AMPLA PARTICIPAÇÃO DE INTERESSADOS — IMPROCEDÊNCIA — APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO DE GARANTIA DO FABRICANTE EXIGIDA APENAS AO LICITANTE VENCEDOR — AUSÊNCIA NO EDITAL DE INDICAÇÃO DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO E DO ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHAS DE QUANTITATIVOS E PREÇOS UNITÁRIOS — IRREGULARIDADES — DESCUMPRIMENTO DAS LEIS 10.520/02 E 8.666/93 — DENÚNCIA PARCIALMENTE PROCEDENTE — MULTA AOS RESPONSÁVEIS.

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.

- 1) A exigência de apresentação do certificado de garantia apenas pelo licitante vencedor não configura restrição à competitividade, sendo lícita tal exigência, a fim de se assegurar a boa execução do objeto licitado.
- 2) O valor estimado da contratação deve constar do edital como condição indispensável para o julgamento das propostas sendo, também, imprescindível para que os interessados apresentem propostas mais adequadas ao interesse público.
- 3) **A regularidade do instrumento convocatório depende da presença do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, seja como parte integrante do termo de referência, seja como anexo integrante do edital, não bastando a Administração realizar as cotações de preços no mercado.**
- 4) Julga-se procedente em parte a Denúncia e aplica-se multa aos responsáveis.
- 5) Determina-se o arquivamento dos autos após cumpridos os procedimentos regimentais (MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. Primeira Câmara. Denúncia n. 838.976. Relator: cons. Adriene Andrade. Sessão de 6 mai. 2012, grifo nosso).

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 VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E RESTRIÇÃO INJUSTIFICADA DA AMPLA CONCORRÊNCIA

Realizando uma análise dos termos deste edital de licitação, notou-se que há pontos que restringem 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 065/2019), a redação das exigências de qualificação técnica, mas especificadamente dos itens 4.1.3 a) e b), estão caracterizando lesão ao Princípio da Isonomia e, conseqüentemente, restrição indevida da ampla concorrência. Vejamos:

O item 4.1.3 a) do edital dispõe que, para comprovar sua qualificação técnica para participar do certame, o licitante deverá apresentar, no mínimo, 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado comprovando que o licitante executou satisfatoriamente os serviços de manutenção preventiva e corretiva, englobando o fornecimento de peças e componentes, de aparelhos compatíveis ao descrito nas especificações do lote cotado e cuja parcela de maior relevância técnica e valor significativo tenha sido a prestação de serviços de manutenção na área de subestação de energia elétrica e geração de energia (grupo gerador) **de mesma natureza (hospitalar) de porte igual ou superior ao objeto desta licitação (geração de energia 1000 KVA e transformação de energia 1000 KVA)**.

Ocorre, contudo, que tal exigência, s.m.j., **ferre a isonomia e restringe a ampla concorrência do certame**, eis que coloca a necessidade de que o atestado de capacidade técnica seja com relação a um serviço de porte igual ou superior ao objeto da licitação, ou seja, 1.000 KVA, quando, de acordo com o entendimento do Tribunal de Contas da União, **é irregular a exigência de atestado com quantitativo mínimo superior a 50% dos serviços que**

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



pretende contratar. Ou seja: a PMM poderia exigir atestados de no máximo 500 KVA:

A exigência de comprovação de experiência anterior na prestação de serviços **em volume igual ou superior ao licitado restringe o caráter competitivo do certame.** (TCU. Acórdão 112/2011 – Plenário. Data da sessão 26/01/2011 Relator AROLDO CEDRAZ)

É **irregular** a exigência de atestado de capacidade técnica com **quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar,** exceto nos casos em que a especificidade do objeto recomende e não haja comprometimento à competitividade do certame, circunstância que deve ser devidamente justificada no processo licitatório. (TCU. Acórdão 3663/2016 - Primeira Câmara. Data da sessão 07/06/2016. Relator AUGUSTO SHERMAN)

Ressalte-se que 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.***

Por isso, entende-se também como restritiva à concorrência a exigência imposta, de que o atestado de capacidade técnica se refira a um **serviço de natureza hospitalar,** eis que os serviços que a PMM pretende contratar referem-se a **instalações elétricas,** de forma que é totalmente irrelevante para comprovar a qualificação técnico-operacional que os serviços prestados anteriormente pela empresa e tenham sido realizados em ambientes hospitalares, eis que a execução de serviços idênticos prestados em uma escola, por exemplo, **seria igualmente apta a comprovar a capacidade da empresa em executar os serviços.**

Pelos mesmos motivos, a exigência do item 4.1.3 b), que exige a apresentação de ACERVO TÉCNICO do profissional responsável pela empresa, **com pelo menos dois serviços** (projeto/montagem e manutenção – de forma que comprove que a empresa tenha experiência tanto em projeto e montagem, bem como em manutenção) na área de subestação de energia elétrica e geração de energia (grupo gerador), **de mesma natureza** (HOSPITALAR) **de porte igual ou superior ao objeto desta licitação** (geração de energia 1000 KVA; transformação de energia 1000 KVA), **caracteriza-se como restritiva à ampla concorrência do certame**, eis que incorre nos mesmos erros, quais sejam, a exigência de quantitativo igual ou superior ao que a PMM pretende contratar, quando o máximo admitido é 50%, e de que os serviços tenham sido de natureza hospitalar, **quando tal não é necessária a comprovar a capacidade técnico-operacional para a execução dos serviços**.

Diante de todo o exposto, resta evidente que as exigências dos itens 4.1.3 a) e b) restringem, s.m.j, a concorrência do certame, 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 R\$ 145.000,00, 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 se tratam de serviços no sistema elétrico de um hospital, razão pela qual devem ser realizados de forma estritamente planejada e ordenada, evitando riscos à saúde dos usuários
- c) Que pela análise do edital e do processo administrativo, não foram realizados estudos técnicos preliminares que pudessem apurar as reais necessidades do Hospital Municipal quanto ao sistema de geradores ou a viabilidade desta contratação;



- d) 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;
- c) Que há exigências de qualificação técnica que violam o princípio da isonomia e restringem a competitividade do certame, eis que desnecessárias a comprovar a capacidade técnico-operacional das participantes

Solicita-se a **IMPUGNAÇÃO** do **Pregão Presencial n. 065/2019**.

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