



À
Divisão de Compras
Comissão Permanente de Licitações

Ref.: Processo nº 7846/2022

Pregão Presencial nº 005/2022

Pedido de Impugnação da Empresa DATAPROM EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA INDUSTRIAL LTDA

Trata o presente de análise e manifestação sobre a impugnação apresentada pela interessada no bojo dos autos nº 7846/2022 em referência ao certame Pregão Presencial nº 005/2022, conforme se expõe:

- 1) *Em primeiro lugar, há grave ilegalidade no que tange a falta de parcelamento do objeto do Edital de acordo com a compatibilidade entre os serviços pretendidos. Isto porque, ao se tratar de equipamentos, materiais e serviços os quais pouquíssimas empresas possuirão capacidade de ofertar em conjunto, a competitividade do certame resta completamente frustrada, infringindo diretamente o art. 23 §1º, da Lei nº 8.666/1993.*

Tal ilegalidade é, ainda, agravada pela contradição existente entre a vedação injustificada de participação de empresas reunidas em consórcio, conforme dispõe o item 2.1, alínea "e", do Edital, e as demais cláusulas que admitem a participação de consórcios.

Quanto a falta de parcelamento do objeto, se faz necessário pois:

O Objeto do Edital é" a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE SINALIZAÇÃO HORIZONTAL, VERTICAL E SEMAFÓRICO PARA APOIO AO SISTEMA VIÁRIO URBANO DO MUNICÍPIO DE MAUÁ**", portanto, o objeto é um só, sinalização viária, seja ela: horizontal, vertical ou semafórica.



Não existe a possibilidade de o objeto ser fatiado sem que haja a perda de qualidade dos serviços e conseqüente acréscimo de valores, pois não haveria a customização de equipes de trabalho.

O Objeto também não pode ser parcelado, pois seu parcelamento causaria aqodamento do tráfego, ou seja, como exemplo, um simples cruzamento semaforizado exigiria a concentração de três (equipes) empresas na execução dos serviços, ou seja, a empresa responsável pela implantação dos grupos focais (semáforos), controlador semafórico, passagem de cabos e etc., teria também a empresa responsável pela implantação da sinalização das faixas de retenção, faixa de pedestres, tachas e tachões (sinalização horizontal) e por fim, teríamos também a empresa responsável pela implantação de colunas, placas de advertência e regulamentação (sinalização vertical), e todas elas obedecendo um mesmo projeto, correndo o risco ainda de os serviços executados isoladamente (por cada empresa) não apresentarem um resultado satisfatório no conjunto da obra, e, no caso de imperfeição do resultado, a consequência é traduzida quase sempre através de acidentes que muitas vezes chegam a ser fatais, e nestes casos, a Administração ainda possui dificuldade na apuração do responsável pela inadequação do projeto.

Além do exposto, todos os itens que formam o objeto, são itens que possuem estreita relação entre si, todos são itens de sinalização destinados a mobilidade e segurança do trânsito, sejam eles de veículos ou pedestres.

O modelo de contratação proposto por esta municipalidade não é diferente das modalidades utilizadas pelos diversos municípios do Estado de São Paulo.



Neste sentido, a contratação visa, em primeiro lugar, favorecer o interesse público, buscando o atendimento adequado das necessidades da municipalidade a um custo menor, preservando a isonomia e a ampla concorrência dos possíveis licitantes, dentro do modelo proposto. Nesse sentido, cumpre esclarecer ainda, que os serviços que compõem o presente Termo de Referência foram compostos de forma a favorecer a mais ampla concorrência, sem comprometer os objetivos pretendidos com a contratação.

Com efeito, a Lei 8.666/93, no seu artigo 23, § 1º, determina o parcelamento do objeto somente nos casos em que a medida se mostrar técnica e economicamente viáveis, como segue:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: "(...) § 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (D/n)"

No presente caso, o parcelamento do objeto comprometeria a viabilidade técnica do projeto, e não garantiria a compatibilidade e a versatilidade das soluções implementadas, inviabilizando a consecução dos objetivos almejados.

A gestão única do sistema permite que seja de responsabilidade da Administração, apenas, o controle da correta execução dos serviços sem que, no entanto, seja necessário lidar



com o seu gerenciamento e manutenção, que ficará a cargo da empresa contratada especializada.

Nesse sentido é que o parcelamento do objeto levaria à descaracterização da integralidade original do projeto e comprometeria o alcance pela Municipalidade do seu objetivo de implantação de uma gestão integrada de tráfego urbano visando a segurança.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

“O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 209). (D/n)

Além disto, trata-se de licitação de objeto considerado comum em mercado e com especificação técnica elaborada com o fito de aproveitar melhor as potencialidades do mercado e a possível ampliação da competitividade do certame, sem perda de economia de escala, observadas as disposições constantes na Lei 8.666/1993.

A concentração de todas as funcionalidades e soluções a serem contratadas em um único local mostra-se como única opção para que o Município atinja o objetivo de implementar a sinalização viária e suas manutenções com a segurança e resultados almejados.



2) Quanto a impossibilidade de participação em consórcios:

De fato, conforme prevê o item 2.1, alínea “e”, não será permitida de empresas reunidas em forma de consórcio. Todos os demais subitens que se referem a consórcio devem ser ignorados.

A não permissão de empresas reunidas em forma de consórcio se deve pelas seguintes justificativas:

Todos os elementos que compõem o objeto, são itens comuns das empresas que atuam no segmento, a permissão de participação de empresas reunidas em forma de consórcio, não traria qualquer benefício para o objeto e ensejaria em mais de uma empresa prestando o serviço, acarretando tumulto, açodamento do tráfego e sujeição a acidentes. O objeto trata da implantação e manutenção da sinalização viária que necessitam de intervenções cotidianas para a realização dos serviços, sejam elas de manutenção ou de implantação, todas essas intervenções devem ser realizadas objetivando sempre a segurança dos usuários da malha viária e conceder esse trabalho para mais de uma empresa, que seria para o caso de consórcio, em nada agregaria para a realização dos trabalhos, dificultaria o gerenciamento dos serviços por parte da Administração, bem como na necessidade de apuração de responsabilidades.

Além do exposto, a possibilidade da participação de empresas em consórcio poderia resultar na redução do universo de participantes na licitação, pois empresas que poderiam prestar os serviços de forma individual, poderão se consorciar para reduzir a concorrência no certame. Além disso, as exigências de qualificação técnica estão limitadas as parcelas de maior relevância, ou seja, não se caracterizando em fator de restrição a participação, estando no limite para que a municipalidade tenha segurança na contratação. A vedação da participação em consórcio, ainda afasta o risco de que uma ou mais empresas com experiência em contratos pouco expressivos, possam se consorciar para executar o objeto,



resultando em uma prestação de serviços sem uniformidade, e de difícil gestão e fiscalização pela municipalidade.

A respeito da participação de consórcio, a jurisprudência do TCU tem assentado que fica a cargo da discricionariedade do gestor a decisão de admitir ou não a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação. Senão vejamos:

"Ademais, a participação de consórcios em torneio licitatório não garante aumento de competitividade, consoante arestos do Relatório e Voto que impulsionaram o Acórdão no 2.813/2004 — 1 a Câmara (...) O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Isto porque, a nosso ver, a formação de consórcio tanto se presta a fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores ou, de outra forma, não participariam do certame), quanto a cerceá-la (associação de empresas que, caso contrário, concorreriam entre si). Com os exemplos fornecidos pelo BACEN, vemos que é prática comum a não aceitação de consórcios. (Acórdão no 1.946/2006 — Plenário — TCU — rel. Min. Marcos Bemquerer) "4. A aceitação de consórcios na disputa licitatória situa-se no âmbito o poder discricionário da administração contratante, conforme o art. 33, caput, da Lei no 8.666/1993, requerendo-se, porém, que sua opção seja sempre justificada. " (Acórdão no 566/2006 — Plenário — TCU — rel. Min. Marcus Vinícius Vilaça)

Portanto, não cabe qualquer provimento a impugnante referente a este item.



- 2) *Em segundo lugar, é realizada exigência abusiva pelo Edital, ao prever uma extensa quantidade de itens para fins de comprovação de qualidade técnica – fato que, aliado às demais ilegalidades demonstradas, torna evidente a frustração à competitividade do certame, ante a restrição a participação na licitação, ofendendo conjuntamente o art. 37, XXI, da Constituição Federal, bem como o art. 3º, §1º, I, e o art. 30 da Lei nº 8.666/1993.*

Todos os itens exigidos para a qualificação técnica, são itens de grande relevância, encontram-se conforme o objeto e estão de acordo com a Sumula 24 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCESP, senão vejamos:

SÚMULA Nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

Portanto, não cabe qualquer provimento a impugnante referente a este item.

- 3) *Em terceiro lugar, o prazo de 5 dias estipulado para apresentação de amostras se mostra excessivamente exíguo, especialmente se levando em consideração a elevada quantidade de itens a serem apresentados, o que evidencia o direcionamento do certame às licitantes que possuem base nos arredores do Município de Mauá.*

Como o item 6.3. Das amostras para teste de conceito do Edital, em seu subitem 6.3.3., que assim determina:



6.3.3. *As amostras deverão obedecer a todas as especificações constantes neste Termo de Referência, sob pena de reprovação, no prazo de até 5 (cinco) dias após a suspensão da sessão pública do pregão, podendo ser prorrogada por igual período, a critério da administração.*

Portanto, resta claro que o Edital permite que o prazo de apresentação das amostras pode ser prorrogado se necessário for, desta feita, passando de 5 (cinco) para 10 (dez) dias, ou seja, dobrando o período. Tempo mais que suficiente para a apresentação das amostras.

Porém, nenhum dos itens solicitados como amostra, demandam tempo, pois são todos itens usuais para as empresas do segmento, não envolvendo qualquer instalação para a realização dos seus testes.

- *Execução de pintura utilizando pintura bicomponente plástico a frio de 1 m² na cor branca em local a ser indicado pela Prefeitura Municipal de Mauá;*
- *Tacha refletiva Mono ou Bidirecional; 01 unidade.*
- *Grupo focal pedestre a LED com contador regressivo - 01 unidade*
- *Grupo focal equipado com foco tipo colmeia;*
- *Módulo Focal na cor verde;*
- *Módulo Focal na cor amarelo (âmbar).*
- *Módulo Focal na cor vermelho;*
- *Módulo Focal com máscara programável na cor verde ou vermelho*
- *Poste simples ecológico – Coluna PP – 0,50m (mínimo)*
- *Controlador de Trânsito (8 fases ou mais) - 01 unidade*
- *Balizador cilíndrico: 01 unidade*



Portanto, não cabe qualquer provimento a impugnante referente a este item.

- 4) *Em quarto lugar, no tocante aos controladores semaforicos, o Edital deixa de apresentar a exigência fundamental para garantir a segurança da contratação, vale dizer, exigir laudos de que o produto ofertado atenda à Norma NBR nº 16.653/2017 da ABNT.*

Todas as características necessárias para atendimento dos requisitos técnicos do Edital estão estampadas no Termo de Referência do Edital e a Licitante classificada em primeiro lugar deverá entregar, entre outras, uma amostra deste item para a realização dos testes e confirmação ao atendimento as especificações mínimas exigidas pela equipe técnica da Administração.

A exigência de Laudo, além de causar despesa extra para as licitantes, não definirá se os equipamentos atendem as especificações mínimas conforme exigidas.

Portanto, não cabe qualquer provimento a impugnante referente a este item.

- 5) *Em quinto e último lugar, o item 13 do Edital deixa de prever a incidência de juros e correção monetária para os pagamentos feitos em atraso à contratada, em clara ofensa ao art. 40, XIV, "d" da Lei nº 8.666/1993.*

Conforme parecer do Superior Tribunal de Justiça:

“Como regra, conforme preceituam os arts. 40, XIV e 55, III da Lei nº 8.666/93, a incidência de correção monetária e juros moratórios no caso de pagamento realizado em atraso pela Administração, é uma exigência correlacionada



ao princípio da moralidade. A CR/88, consagra em seu art. 37, XXI, o direito de os contratados receberem o pagamento por serviços prestados à Administração com a manutenção das condições inicialmente pactuadas, além de garantir aos contratados o recebimento do valor corrigido, em caso de atraso do pagamento. O Superior Tribunal de Justiça – STJ, entende que a “mora no pagamento do preço avençado em contrato administrativo, constitui ilícito contratual”, incidindo nestes casos a Súmula 43 do STJ. ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA PÚBLICA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO VERIFICADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, MEDIANTE CRITÉRIO DE MEDIÇÃO. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. ATRASO NO PAGAMENTO. ILÍCITO CONTRATUAL. DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. INEXISTÊNCIA NO CONTRATO DE CLÁUSULA, PREVENDO A DATA PARA O PAGAMENTO DO PREÇO AVENÇADO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO E O CONSEQÜENTE PREJUÍZO ECONÔMICO PELO ATRASO. OBSERVÂNCIA DO VALOR REAL DO CONTRATO. 1. A mora no pagamento do preço avençado em contrato administrativo, constitui ilícito contratual. Inteligência da Súmula 43 do STJ. 2. A correção monetária, ainda que a lei ou o contrato não a tenham previsto, resulta da integração ao ordenamento do princípio que veda o enriquecimento sem causa e impõe o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. 3. O termo inicial para a incidência da correção monetária nos contratos administrativos de obra pública, na hipótese de atraso no pagamento,



não constando do contrato regra que estipule a data para o efetivo pagamento do preço avençado, deverá corresponder ao 1º (primeiro) dia útil do mês subseqüente à realização da obra, apurada pela Administração Pública mediante critério denominado medição. Precedentes do STJ (REsp 71127/SP, REsp 61817/SP). 4. O retardamento em pagar medições de obras já efetuadas configura violação do contrato e a inadimplência de obrigação juridicamente pactuada, com conseqüências que se impõem ao contratante público. 5. Recurso conhecido e provido, para reformar o acórdão, modificando o termo inicial para a incidência da correção monetária para o período de atraso no pagamento. (STJ – REsp 679525 / SC - Ministro LUIZ FUX - T1 - PRIMEIRA TURMA – Data do Julgamento: 12/05/2005) ADMINISTRATIVO - CONTRATO ADMINISTRATIVO CORREÇÃO MONETÁRIA TERMO A QUO. 1. A correção monetária é mera técnica de atualização de valores, a qual não altera o equilíbrio econômico inicialmente estabelecido no contrato. Em contratos administrativos, a correção monetária é devida sempre que o pagamento for posterior ao ato administrativo de entrega (medição). 2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 837.790 - SP (2006/0104288-7) – Relatora: MINISTRA ELIANA CALMON)

Ainda, referente a este tema, temos os seguintes acórdãos exarados pelo

TCU:



Acórdão nº 585/94 – Plenário “(...) h - evitar a inclusão nos instrumentos contratuais de cláusulas prevendo aplicação de multa moratória ao (...) por atraso no pagamento de importâncias eventualmente devidas, por tal procedimento contrariar jurisprudência consolidada firmada por esta Corte sobre o assunto, que não admite a imputação de tal penalidade e sua previsão em contratos por falta de amparo legal, ante o seu caráter punitivo (Ata no 45/90, Anexo XXII; Ata no 60/90, Anexo VI; Ata no 48/90, Anexo VI; e Ata no 23/92, Decisão no 246/92 - Plenário). (...)”

Acórdão nº 197/97 – Plenário “(...) precaver-se, quando da elaboração de instrumentos convocatórios ou contratuais, quanto à inclusão ou omissão de cláusulas que levem a situações economicamente lesivas à Administração, tais como a previsão de multas contra a própria Administração que extrapolem a atualização financeira do período, 29 TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO Secretaria de Licitações e Contratos ou a aceitação de condições presentes nas propostas dos licitantes, mesmo que não previstas nos correspondentes instrumentos convocatórios ou contratuais. (...)” conforme salientou o Ministério Público, o pagamento de multas contratuais, por atraso em pagamentos, não pode ser considerado como impropriedade meramente formal, uma vez que o ato, despido de amparo legal, trouxe prejuízo ao erário equivalente a R\$ (...), resultante do somatório de diversas multas aplicadas na execução do contrato (...). Como destacou o "parquet" especializado, a jurisprudência desta Corte, em situações análogas, acena para a



devolução dos recursos indevidamente gastos. (...) Cumpre ressaltar questão referente ao pagamento de multas (subitem 4.6.3, f. 11/12), ocorrido em dois exercícios distintos, 1994 e 1995, sem o devido amparo legal e contrariando jurisprudência firmada por este Tribunal (Ata no 45/90, Anexo XXII, Ata no 60/90, Anexo VI, Ata no 23/92, Decisão no 246/92-Plenário e Ata no 44/94, Decisão no 585/94-Plenário), impondo-se, portanto, a reposição dos valores impropriamente gastos.”

Destarte, diante do exposto, não cabe nenhum provimento a impugnante referente a este item.

Diante dos fatos e fundamentos apresentados, rejeita-se a impugnação interposta.


REINALDO SOARES DE ARAÚJO
Secretário de Trânsito e Sistema Viário