

AO DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTOS DE PORTO ALEGRE– DMAE

REF.: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 01/2021

PROCESSO Nº. 21.10.000009216-0

FIMM BRASIL LTDA (“FIMM” ou “Impugnante”), com sede na Avenida Santos Dumont, 5753, Sala 109, bairro Papicu, Fortaleza/CE, CEP 60.175-047, inscrita no CNPJ nº. 01.298.675/0001-21 e Inscrição Estadual nº. 06.973.737-1, vem, respeitosamente, perante a ilustre presença de Vossa Senhoria, **IMPUGNAR** o edital da Concorrência Pública nº. 01/2021, conforme facultado no artigo 41, §1º, da Lei Federal nº. 8.666/1993, pelos argumentos de fato e fundamentos de direito que passa a expor:

DA TEMPESTIVIDADE

As impugnações devem ser apresentadas no prazo de até 02 (dois) dias úteis antes da abertura do certame, conforme 7.1 do Edital da Concorrência Pública, *in verbis*:

7.1. Impugnações pelo licitante, ao presente edital, deverão ser dirigidas ao Diretor Geral do DMAE e entregue no Guichê de Atendimento da Gerência de Licitações e Contratos do DMAE, sito na Rua Gastão Rhodes 222, primeiro andar, bairro Santana – POA/RS, até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a abertura do certame, no horário das 8h30min as 11h30min e das 14h as 17 horas.

FIMM BRASIL LTDA.

Complexo Empresarial São Mateus – Torre Office
Avenida Santos Dumont nº 5753 – Sala 109 – Bairro: Papicu

Fortaleza – Ceará

CNPJ 01.298.675/0001-21

Ins. Est.: 06.973.737-1

Fone/Fax: 85 3261.8135

www.fimm.com.br

fimmbra@fimm.com.br

Logo, considerando que a abertura dos envelopes do referido certame está marcada para 08/02/2022, a impugnação ora apresentada é tempestiva.

DOS FATOS

Trata-se da Concorrência nº. 01/2021, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para realização do serviço de leitura de hidrômetros, impressão e entrega simultânea de contas, e outros documentos à parte, transmissão e recebimento on-line de dados, fotos e GPS, bem como execução e gerenciamento de todos os processos complementares para atendimento do serviço contratado, no Município de Porto Alegre.

Dentre as disposições editalícias, é possível verificar diversas irregularidades no certame, desde a escolha equivocada da modalidade licitatória, até a presença de disposições visivelmente ilegais e desproporcionais ao objeto licitado, conseqüentemente tornando-as restritivas de competitividade, maculando o próprio processo licitatório de vícios.

Passamos a analisar os fundamentos de direito que respaldam o pedido da Impugnante.

DOS FUNDAMENTOS

Conforme relatado, após a leitura do instrumento convocatório, evidenciou-se falhas no Edital cuja correção se faz necessária, a fim de que seja assegurada a vantajosidade e a celeridade do processo de contratação pública em questão.

DA MODALIDADE LICITATÓRIA ESCOLHIDA

A priori, insurgimos contra a modalidade de licitação definida pela Administração no processo licitatório em comento, haja vista o objeto se tratar de serviço comum, o que enseja a utilização do pregão.

Para iniciar o debate, trazemos a baila o art. 1º da Lei Federal nº. 10.520/2002, segundo o qual:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. **Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.** {grifo nosso}

Sobre a definição de bem e serviço comum, Joel de Menezes Niehbur (*in* Licitação Pública e Contrato Administrativo. 3 ed. Revisada e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 204) leciona:

Bem e serviço comum são aqueles que possam ser definidos no edital por meio de especificações objetivas, que se prestam a estabelecer o padrão de qualidade desejado pela Administração Pública, de acordo com as características usuais no mercado, sem que variações de ordem técnica eventualmente existentes entre os bens e serviços ofertados por diversos fornecedores que atendam a tais especificações objetivas sejam importantes ou decisivas para a determinação de qual proposta melhor satisfaz o interesse público e desde que a estrutura procedimental da modalidade pregão, menos formalista e mais célere, não afete a análise da qualidade do objeto licitado ou importe prejuízos ao interesse público.

Da mesma forma, é o entendimento de Rafael Sérgio Lima de Oliveira e Victor Aguiar Jardim de Amorim (*in* Pregão Eletrônico: comentários ao Decreto Federal nº 10.024/2019. 1ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, pág. 44):

O critério empregado pela Lei nº 10.520/2002 (parágrafo único do art. 1º) baseia-se no domínio de mercado sobre o bem ou serviço a ser contratado. Ou seja, ainda que o objeto seja complexo, ele poderá ser licitado por pregão se o mercado possui definições precisas usualmente praticadas na comercialização deste objeto. Sendo assim, a Administração é capaz de definir no instrumento convocatório os padrões de serviço dentro dos parâmetros de desempenho e qualidade desejados, motivo pelo qual é plenamente possível o emprego da licitação na modalidade pregão.

No mesmo sentido, é a jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União – TCU. Vejamos:

ACÓRDÃO Nº 2172/2008 - PLENÁRIO

A utilização da modalidade pregão é possível, nos termos da Lei nº 10.520/2002, sempre que o objeto da contratação for padronizável e disponível no mercado, independentemente de sua complexidade.

ACÓRDÃO Nº 2900/2009 - PLENÁRIO

Utilize, sempre que possível, a modalidade de pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e de qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, podendo, todavia, adotar outra modalidade, mas, neste caso, desde que a escolha seja devidamente justificada.

ACÓRDÃO Nº 265/2010 - PLENÁRIO

Utilize obrigatoriamente a modalidade pregão para aquisição e/ou contratação de bens e serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, conforme regra ínsita no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, incluindo nessas características os bens e serviços de TI.

ACÓRDÃO Nº. 1.667/2017 – PLENÁRIO

A identificação do bem ou serviço como comum, para fim de adoção do pregão, independe da sua complexidade. É a definição objetiva dos seus padrões de desempenho e qualidade, mediante especificações usuais no mercado, que o caracteriza como comum.

Como já destacado, o objeto deste certame é o serviço de leitura de hidrômetros, impressão e entrega simultânea de contas, e outros documentos à parte, transmissão e recebimento on-line de dados, fotos e GPS, bem como execução e gerenciamento de todos os processos complementares para atendimento do serviço contratado.

Referido serviço é caracterizado pela sua padronização comercial, ou seja, os padrões de qualidade e eficiência são objetivamente definidos por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado, tornando-o um serviço de natureza comum, passível da utilização da modalidade pregão para originar sua contratação.

Nesse entendimento, Monteiro (2010, p. 197) discorre acerca da opção de escolha do agente público em relação à modalidade pregão:

[...] o agente público não pode escolher livremente entre as diversas modalidades licitatórias quando o objeto licitado puder estar contido no conceito de bem e serviços comum. Na dúvida, como se trata de conceito fluido, o agente deve justificar a não-inclusão do específico objeto licitado, para poder fazer uso de outro procedimento licitatório. [...]

Isto tudo porque a modalidade de pregão tem um núcleo específico de aplicabilidade: trata-se de bem e serviço comum adaptável à sua estrutura procedimental. Certamente, se o procedimento do pregão não for o mais adequado para o atendimento do melhor negócio para a Administração, então não se tratará de bem e serviço comum para os fins da Lei 10.520.

Cumprido destacar que o próprio Município de Porto Alegre já legislou por meio do Decreto Municipal nº 20.587/2020, sobre a obrigatoriedade de utilização do pregão para contratação de bens e serviços comuns:

Art. 1º Fica regulamentada a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da Administração Pública Municipal.

§ 1º A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da Administração Pública Municipal direta e indireta é obrigatória. {grifo nosso}

Além disso, vale lembrar que o pregão é a modalidade mais célere, dinâmica e flexível, corroborando com a ampliação da disputa de preços entre os interessados e conseqüentemente com a redução dos preços contratados.

Desta feita, é imprescindível que o DMAE faça a adequação da modalidade licitatória, alterando a presente licitação para o pregão.

DA VEDAÇÃO A PARTICIPAÇÃO EM CONSÓRCIO

Conforme se verifica no item 2.2, alínea “e” do instrumento convocatório, resta vedada a participação de empresas que estejam reunidas em consórcio. No entanto, tal dispositivo contraria o ordenamento jurídico pertinente, o qual não deixa qualquer dúvida quanto à necessidade da Administração não criar óbice à competitividade dos procedimentos licitatórios.

Nesse sentido, Rafael Alves de Menezes (*in* Direito Contratual das Obras Públicas, Salvador: Editora JusPodivm, 2021, pág. 46):

A participação de empresas constituídas sob consórcio possibilita o somatório dos requisitos de qualificação técnica, que talvez individualmente não possuíssem, de modo a atender às exigências editalícias e ampliar a competitividade no certame licitatório.

Sobre a temática de participação de empresas em forma de consórcio, vejamos o entendimento do TCU, exarado nos acórdãos abaixo colacionados:

ACÓRDÃO Nº. 1094/2004 - PLENÁRIO.

Cabe ao gestor, em sua discricionariedade, a decisão de admitir, ou não, a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação, contudo, **na hipótese de objeto de grande vulto ou complexidade que tornem restrito o universo de possíveis licitantes, fica o Administrador obrigado a prever a participação de consórcios no certame com vistas à ampliação da competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa.** {grifo nosso}

ACÓRDÃO Nº. 1.591/2005 - PLENÁRIO

[...] A constituição de consórcio visa, em última instância, a junção de 2 (duas) ou mais empresas para realização de determinado empreendimento, objetivando, sob a ótica da Administração Pública, proporcionar a participação de um maior número de empresas na

FIMM BRASIL LTDA.

Complexo Empresarial São Mateus – Torre Office
Avenida Santos Dumont nº 5753 – Sala 109 – Bairro: Papicu

Fortaleza – Ceará

CNPJ 01.298.675/0001-21

Ins. Est.: 06.973.737-1

Fone/Fax: 85 3261.8135

www.fimm.com.br

fimmbra@fimm.com.br

competição, quando constatado que grande parte delas não teria condições de participar isoladamente do certame. [...]

ACÓRDÃO TCU Nº. 2.831/2012 - PLENÁRIO

A jurisprudência deste Tribunal já se firmou no sentido de que a admissão ou não de consórcio de empresas em licitações e contratações é competência discricionária do administrador, devendo este exercê-la sempre mediante justificativa fundamentada. Não obstante a participação de consórcio seja recomendada sempre que o objeto seja considerado de alta complexidade ou vulto, tal alternativa também não é obrigatória. **Devem ser consideradas as circunstâncias concretas que indiquem se o objeto apresenta vulto ou complexidade que torne restrito o universo de possíveis licitantes. Somente nessa hipótese, fica o administrador obrigado a autorizar a participação de consórcio de empresas no certame, com o intuito precípua de ampliar a competitividade e proporcionar a obtenção da proposta mais vantajosa.** {grifo nosso}

ACÓRDÃO TCU Nº. 1165/2012 - PLENÁRIO

Fica ao juízo discricionário da Administração Pública a decisão, devidamente motivada, quanto à possibilidade de participação ou não em licitações de empresas em consórcio. Relatório de Auditoria do Tribunal tratou das obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional (PISF), especificamente do Lote 5, do Edital de Concorrência nº 12011/2011, realizada pelo Ministério da Integração Nacional – (MI). Uma das irregularidades apontadas foi a restrição à participação de empresas em consórcio. Segundo o MI, “a participação de empresas sob a forma de consórcio envolveria a discricionariedade da Administração”, sendo que, conforme precedente jurisprudencial do TCU, “o juízo acerca da admissão ou não de empresas consorciadas na licitação dependerá de cada caso concreto”. **Ao concordar com a alegação apresentada, o relator registrou em seu voto que “há que se demonstrar com fundamentos sólidos a escolha a ser feita pelo gestor durante o processo de licitação no que toca à vedação da participação de consórcios, ou mesmo à sua autorização”.** Deveria ser analisada, portanto, a situação de cada empreendimento, a partir de suas variáveis, tais quais o risco à competitividade, as dificuldades de gestão da obra e a capacitação técnica dos participantes. Diante disso, a partir do que fora examinado pela unidade instrutiva, para o relator, “há que se ponderar para o fato de que cabe ao gestor definir qual o caminho a tomar relativamente à participação ou não de consórcios, de forma motivada no âmbito do processo licitatório”. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Precedente citado: Acórdão nº 1246/2006, do Plenário. {grifo nosso}

É certo que a decisão acerca da participação ou a vedação da participação de empresas constituídas mediante consórcio é de competência discricionária do administrador. Ocorre, todavia, que o objeto contratual a ser executado possui um quantitativo elevado, sendo lógico que a Administração deveria aceitar a participação de empresas reunidas em consórcio a fim de possibilitar a melhor execução do contrato.

Quanto a isso, vale destacar que o Tribunal de Contas da União – TCU¹ defende a necessidade de justificativa plausível para a vedação da participação de empresas consorciadas. Carece, portanto, de elementos técnicos e jurídicos para amparar a discutida vedação.

Além disso, como se observa deste certame, o mesmo reúne diversos objetos (fornecimento de mão de obra, fornecimento de veículos, fornecimento de sistema, fornecimento de materiais), tratando-se de caso que exige uma atuação multidisciplinar, por isso não há nenhum motivo que justifique a vedação da participação de consórcios, que apenas proporcionaria maior competição entre as licitantes. Notadamente, esta medida impõe limites a competitividade inerente ao processo licitatório, não garantindo a melhor proposta para a Administração.

Vale lembrar que o regime de consócio é favorável para a ampliação do rol de participantes interessados, visto que permite a reunião de empresas que sozinhas não teriam condições de participar da licitação. Além disso, a vedação da participação de empresas consorciadas impede empresas de menor porte de participarem de licitação, de modo que favorece demasiadamente as empresas de grande e médio porte que podem cumprir, isoladamente, todas as exigências contidas no Edital.

Desta feita, não deve prosperar a imposição editalícia de impedimento de participação de empresas em regime de consócio. Tal determinação fulmina diretamente a competitividade do certame por não existir grande número de empresas qualificadas para prestação do serviço licitado e pela própria dinâmica do objeto.

Ora, não se pode olvidar que a restrição do rol de participantes interessados vai contra a própria essência da licitação, que é a competição, mas também dificulta o alcance do seu objetivo principal, a seleção da proposta mais vantajosa para contratar.

Ante o exposto, de forma a possibilitar a participação de um maior número de empresas no certame, garantindo a sua competitividade e a busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública, requer a alteração do item 2.2, alínea e, do Edital, para que seja permitida a participação em consócio de empresas, nos termos do art. 33 da Lei de Licitações.

DA EXIGÊNCIA DO SISTEMA OPERACIONAL ANDROID - POSSÍVEL DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO

¹ Acórdão TCU nº. 1316/2010 – Primeira Câmara: [...] 1.5.1.1. se abstenha de vedar, sem justificativa razoável, a participação de empresas em consócio, de modo a restringir a competitividade do certame, contrariando o art. 3º da Lei nº 8.666/93;

Seguindo na análise dos termos do edital, percebe-se que no item 1.28.4, alínea “a” é informado que atualmente é utilizado para leituras o coletor de dados smartphone com sistema Android 7.1.2 (Nougat), bem como extrai-se do Anexo XIX – Requisitos do equipamento móvel Android e Rádio Receptor de frequência, que o equipamento a ser fornecido pela Contratada deverá ser um smartphone com sistema operacional, com no mínimo, Android 7.1.2 (Nougat).

Todavia, no mercado existem diversos sistemas operacionais capazes de atender a demanda do Contratante. Tanto é assim, que ao dispor, no Anexo XVIII sobre os requisitos da impressora térmica portátil, é exigido que a mesma seja “compatível com todos os principais sistemas operacionais, incluindo Android™, iOS® e Windows®” e não apenas o Android.

É mister destacar também que o Pregão nº. 379/2022, promovido pelo DMAE, cujo objeto é a contratação do serviço de manutenção evolutiva e corretiva do software de leitura e emissão simultânea de contas e versão desktop (interface) que compõem a solução de tecnologia da informação - TI para realização do processo de leitura de hidrômetros e emissão simultânea de contas, bem como o seu gerenciamento, embora informe que atualmente é utilizado para leituras o coletor de dados smartphone com sistema Android 7.1.2 (Nougat), não faz qualquer restrição quanto aos demais sistemas operacionais e prevê, inclusive, no item 1.12 que poderá haver mudança de equipamento ou plataforma de sistema operacional a qualquer momento sem que incida ônus adicional ao DEPARTAMENTO, ou possibilidade de recusa no atendimento das demandas pela CONTRATADA.

Logo, não faz sentido a exigência de smartphone com sistema operacional, com no mínimo, Android 7.1.2 (Nougat).

Não se pode esquecer que a Administração tem a finalidade de garantir maior competitividade possível à disputa, e por esse motivo, é proibido qualquer condição desnecessária. Além disso, as exigências consideradas supérfluas podem indicar o direcionamento da licitação para favorecer determinadas pessoas ou empresas.

É justamente isso que a presente situação nos leva a crer: na configuração da hipótese de restrição a competitividade e no possível direcionamento do certame.

A Lei Federal nº. 8.666/1993 determina que o gestor público deve, ao elaborar o objeto da licitação, estabelecer exigências mínimas compatíveis com o mercado, de modo a permitir, efetivamente, a participação do maior número possível de fornecedores, rendendo eficácia aos princípios da competitividade, vantajosidade e isonomia.

Vejam os o que preconiza o dispositivo do art. 3º, caput e §1º, I, da Lei de Licitações:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

§1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) {grifo nosso}

No que se refere ao princípio da competitividade, ofendido pela exigência de experiência idêntica ao licitado, torna-se imprescindível trazer ao lume o escólio do Doutr José dos Santos Carvalho Filho (*In Manual de Direito Administrativo*, 2007, p. 223). Veja-se:

[...] princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, § 1º, I, do Estatuto.

Sobre o assunto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ entende que deve ser incentivada a participação do maior número de licitantes, a fim de encontrar a melhor proposta para a Administração:

É certo que não pode a licitação, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. (STJ Resp. nº 474781/DF, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 12.05.03) {grifo nosso}

A exigência editalícia que restringe a participação de concorrente, constitui critério discriminatório desprovido de interesse público, desfigurando a discricionariedade, por consubstanciar 'agir' abusivo, afetando o princípio da igualdade. (STJ, Resp nº 43856/RS, rel Min. Milton Luiz Pereira, DJ 04.09.95) {grifo nosso}

Já sobre o direcionamento da contratação para determinado fornecedor, Marçal Justen Filho (*in* “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”. 16 ed., São Paulo: Dialética, 2014, p. 213.) aduz:

É possível a contratação de fornecedores exclusivos ou a preferência por certas marcas, desde que essa seja a solução mais adequada para satisfazer as necessidades coletivas. **Não se admite a opção arbitrária, destinada a beneficiar determinado fornecedor ou fabricante.** {grifo nosso}

Logo, considerando que o DMAE exige um sistema operacional específico, qual seja, no mínimo, o Android 7.1.2 (Nougat), sem qualquer fundamento técnico plausível, reiteramos a necessidade de alteração do Edital, onde sugerimos a remoção de tais requisitos, abrindo a possibilidade de equipamentos dos demais sistemas operacionais (iOS® e Windows®).

DA EXIGÊNCIA DE VEÍCULOS DE 16 (DEZESSEIS) LUGARES, COM ATÉ 02 (DOIS) ANOS DE USO - RESTRIÇÃO A COMPETITIVIDADE

O item 1.29.1 obriga a Contratada a fornecer veículos para transporte dos leituristas. Todavia, ao dispor sobre os referidos veículos, deparamo-nos com outra disposição editalícia ofensiva ao princípio da competitividade, que está na previsão do item 1.29.2.1, segundo o qual:

Todos os veículos utilizados na execução dos serviços deverão estar identificados através de placas sinalizadoras “A SERVIÇO DO DMAE”, deverão ter boa aparência externa, devem estar em perfeitas condições de segurança e funcionamento e, deverão ter, no máximo, 02 (dois) anos de uso ou superior desde que em pleno gozo da vigência da garantia da fábrica. Os veículos deverão ser previamente aprovados pelo DEPARTAMENTO.

A exigência de veículos com até 2 (dois) anos faz com que os preços dos serviços sejam majorados, sem necessidade.

Além disso, segundo o item 1.29.2.5, a Contratada deve arcar com todos os custos envolvidos, o que inclui manutenção, impostos, taxas, licenciamentos, seguro obrigatório, seguro total contra roubo, furto, danos materiais e pessoais, inclusive contra terceiros, e demais custos

diretos e indiretos relativos à utilização do veículo, até mesmo os reparos decorrentes do uso ou de acidentes, o que encarece ainda mais o preço dos serviços e não atende ao interesse público, motivo pelo qual essa determinação deve ser retirada do edital.

Cumpra-se destacar que a onerosidade excessiva na contratação com a Administração Pública é amplamente discutida pelos Tribunais de Contas, vez que causa notório desequilíbrio contratual e enriquecimento ilícito da Contratante face aos prejuízos financeiros da Contratada.

Além disso, o item 1.29.2.4 determina que o veículo não poderá ter capacidade superior a 16 (dezesseis) lugares, para garantir a agilidade no deslocamento. Todavia, limitar o veículo a essa quantidade de lugares, atrasaria a distribuição do pessoal de campo, pois um mesmo veículo teria que cruzar diversas regiões do município, retardando o início dos serviços. Para sanar uma situação como esta, a Contratada teria que arcar com um número maior de veículos, o que mais uma vez, encareceria o preço do contrato.

Não restam dúvidas que tais disposições são completamente desnecessárias à execução do contrato, frustram a competitividade e oneram os licitantes sem qualquer justificativa, haja vista que não se trata de item essencial à execução do contrato. Ora, ao estabelecer característica específica, a despeito de existirem outras que atingem a mesma finalidade, caracteriza um claro direcionamento do Edital, frustrando seu caráter competitivo.

Vale mencionar ainda que não foi possível vislumbrar no Edital e seus anexos, o valor orçado para o fornecimento destes veículos, o que dificulta a elaboração da proposta, como abordaremos posteriormente nesta peça impugnatória.

DAS EXIGÊNCIAS PARA FINS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/1993, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o

FIMM BRASL LTDA.

Complexo Empresarial São Mateus – Torre Office
Avenida Santos Dumont nº 5753 – Sala 109 – Bairro: Papicu

Fortaleza – Ceará

CNPJ 01.298.675/0001-21

Ins. Est.: 06.973.737-1

Fone/Fax: 85 3261.8135

www.fimm.com.br

fimmbra@fimm.com.br

objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

Os requisitos de qualificação técnica exigidos no edital visam garantir à Administração as melhores condições para contratação, efetuando exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI, da Constituição Federal), revelando que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe”. Nesse sentido é a posição do STJ:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº: 13.607 UF: RJ. RELATOR: Min. José Delgado. DATA: 02.05.2002. FONTE: DJ, de 10.06.2002 Recurso ordinário em mandado de segurança – Licitação – Concorrência pública – Serviços de confecção, distribuição e controle de selos de fiscalização de atos notariais e registrais – Impugnação de edital – Inocorrência de nulidade – Preservação dos princípios da legalidade, igualdade e competitividade – Interpretação do art. 30, II, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

[...]

3. Tendo em vista o elevado montante dos valores objeto de futura contratação, é dever do administrador público realizar todas as etapas do processo seletivo do prestador de serviço com grande cautela, pautando-se rigorosamente pelos preceitos legais aplicáveis, especialmente o art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e outros pertinentes.

4. “O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a ‘exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’ revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe” (Adilson Dallari).

5. Recurso não provido.

Ora, não se pode olvidar que o escopo do procedimento licitatório é a busca da proposta mais vantajosa para a administração, que constitui um de seus princípios mais basilares, ipso facto, não se antolha cabível contratar particular que não demonstra qualidade para o serviço que se propôs, porquanto mitiga o binômio qualidade-eficiência. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Processo: REsp 144750 / SP. RECURSO ESPECIAL 1997/0058245-0. Relator(a): Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116). Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 17/08/2000. Data da Publicação/Fonte: DJ 25/09/2000 p. 68. RSTJ vol. 140 p. 91

Ementa

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ATESTADO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. AUTORIA. EMPRESA. LEGALIDADE.

FIMM BRASL LTDA.

Complexo Empresarial São Mateus – Torre Office
Avenida Santos Dumont nº 5753 – Sala 109 – Bairro: Papicu

Fortaleza – Ceará

CNPJ 01.298.675/0001-21

Ins. Est.: 06.973.737-1

Fone/Fax: 85 3261.8135

www.fimm.com.br

fimmbra@fimm.com.br

Quando em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, § 1º, II, caput, da Lei 8.666/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade eficiência, objetivando, não só garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo - a lei -, mas com dispositivos que busquem resguardar a administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. Recurso provido.

Sendo assim, o art. 30, inciso II, e § 1º, da Lei de Licitações, permite a exigência de comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação, deve ser verificada por meio de atestados técnicos, registrados nas entidades profissionais competentes, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

Inclusive, o TCU recomenda que seja exigida a demonstração de capacidade técnica nos requisitos mínimos necessários à garantia da execução do contrato e à segurança da obra ou serviço. Neste sentido:

ACÓRDÃO 1.932/2012 – PLENÁRIO

[...] 14. Da leitura do referido dispositivo legal, extrai-se a compreensão de que as exigências inseridas no edital devem ser proporcionais ao fim que se busca atingir com a realização da licitação. Mais precisamente, os atributos técnicos exigidos na disputa têm que ser absolutamente relevantes, isto é, pertinentes para o específico objeto que se intenta contratar. O problema, portanto, não está em restringir, mas sim na justificação que se apresenta para a restrição.

Esclarecidos esses pontos, passemos a tratar das exigências para fins de qualificação técnica as quais nos deparamos durante a análise do Edital:

3.4 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

3.4.1 Comprovação da capacidade operacional da empresa licitante, mediante a apresentação dos seguintes documentos:

a) Atestado(s) em nome da CONTRATADA, emitidos pelo contrante titular, obrigatoriamente pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando ter realizado serviços de características e complexidade semelhantes, tanto tecnológica quanto operacional equivalente ou superior, bem como com quantitativos de no mínimo 1.200.000 (um milhão e duzentas mil) leituras e entregas simultâneas de contas, em um período de 12 (doze) meses.

FIMM BRASL LTDA.

Complexo Empresarial São Mateus – Torre Office
Avenida Santos Dumont nº 5753 – Sala 109 – Bairro: Papicu

Fortaleza – Ceará

CNPJ 01.298.675/0001-21

Ins. Est.: 06.973.737-1

Fone/Fax: 85 3261.8135

www.fimm.com.br

fimmbra@fimm.com.br

- a.1) Para comprovação do quantitativo realizado poderão ser computados serviços de diferentes contratos ou mais de um atestado, desde que no mesmo período concomitante de execução.
- b) A CONTRATADA deverá apresentar Declaração de Disponibilidade de Equipamentos, Materiais e Mão de Obra, conforme Anexo X.
- c) O simples fato de o licitante participar desta licitação implica na declaração tácita de pleno conhecimento e aceitação das condições estipuladas no presente Edital, não podendo alegar para quaisquer fins o desconhecimento sobre as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação, salvo condições excepcionais reconhecidas pela Administração.
- d) Para o perfeito entendimento do serviço a ser realizado, as empresas interessadas em participar deste certame poderão realizar visita técnica, para exame, conferência e a constatação prévia de todos os detalhes e características técnicas do objeto deste Contrato. Essa visita técnica, obrigatória, poderá ser agendada no DMAE, em até 05 (cinco) dias úteis, antes da abertura da licitação, pelo telefone (51) 3289.9620 e/ou pelo e-mail dcoliveira@dmae.prefpoa.com.br.

Nota-se que o dispositivo colacionado acima, que disciplina a documentação necessária para que os licitantes comprovem sua aptidão técnica, exige tão somente a comprovação de experiência no serviço de leituras e entregas simultâneas de contas, sendo omissa quanto a comprovação de experiência nos serviços complementares que estão inseridos na presente contratação.

Não há dúvidas que os requisitos de habilitação exibidos no item 3.4 do Edital são insuficientes e não garantem uma contratação com maior qualidade, podendo pôr em risco os serviços prestados pelo DMAE à sociedade, atentando o edital contra os princípios da vantajosidade e eficiências, norteadores das contratações públicas.

No caso, a Administração, ao não determinar as parcelas de maior relevância, parece desconsiderar que o objeto do certame é formado por vários serviços, que incluem o fornecimento de mão de obra, de veículos, de sistema, de materiais, etc., e solicita, apenas, a apresentação de Declaração de Disponibilidade de Equipamentos, Materiais e Mão de Obra, que não é capaz de comprovar que o licitante possui a experiência necessária no fornecimento desses serviços complementares, mas que são imprescindíveis para o cumprimento do objeto licitado.

Ora, como a Administração irá avaliar se uma empresa está apta a fornecer equipamentos, materiais e mão de obra se não determina a plena comprovação da experiência nessas searas? É óbvio que a omissão do Edital deve ser suprida, a fim de garantir o sucesso da contratação, com a consagração de uma empresa com a capacidade técnica necessária para execução dos serviços licitados.

Quanto a alínea “d”, que diz respeito a realização de visita técnica, nota-se que o próprio dispositivo está contraditório, uma vez que no início dispõe que as empresas interessadas poderão realizar a visita técnica, dando uma conotação de que a mesma é facultativa. No entanto, logo em seguida, dispõe que a visita técnica é obrigatória.

Sobre a exigência da visita técnica, é imperioso destacar o entendimento do TCU no sentido de que sua obrigatoriedade não pode ser colocada no edital, sendo, portanto, ponto facultativo para os licitantes decidirem ir ou não conhecer as condições de execução do serviço. Vejamos o disposto no Acórdão nº. 1955/2014 – Plenário:

É irregular exigir visita técnica como requisito de habilitação em licitação, a não ser quando for imprescindível o conhecimento das particularidades do objeto e acompanhada de justificativa, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto. [...] Outrossim, salientei que, apesar de ser possível a exigência de vistoria prévia ao local da obra, a necessidade desta deve ser previamente justificada em face das peculiaridades do objeto licitado. Não sendo assim, mostra-se suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para execução do objeto, nos termos consignados pela unidade técnica.

Conclui-se portanto que a visita técnica deve ser facultada aquela empresa licitante que tem interesse em ir ao local para conhecer as condições de execução do objeto.

Ademais, a exigência obrigatória da visita técnica e ainda mais que esta seja realizada em até 05 (cinco) dias úteis antes da abertura da licitação, pode representar ônus desnecessário, afastando a participação de empresas de qualquer lugar do país que estejam aptas a executar os serviços licitados.

Esta medida contraria a Súmula TCU nº. 272, segundo a qual:

No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

A solução é permitir que a licitante apresente declaração forma de dispensa de vistoria, onde o mesmo assume a responsabilidade pela ocorrência de eventuais prejuízos em virtude de sua omissão na verificação dos locais de instalação e execução dos serviços. Neste sentido, é o Acórdão nº. 149/2013 – Plenário:

No caso de futura licitação e na hipótese de a visita técnica ser facultativa, faça incluir no edital cláusula que estabeleça ser da responsabilidade do contratado a ocorrência de eventuais prejuízos em virtude de sua omissão na verificação dos locais de instalação e execução da obra.

Destaca-se que a substituição da visita técnica por declaração formal é lícita, possível, eficaz e não possui vedação em lei, o que comprova a validade do ato, na inteligência do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, combinado com o §6º do art.30 da Lei nº. 8.666/1993.

DAS INCONSISTÊNCIAS E OBSCURIDADES NO EDITAL

Sabe-se que o Edital deve ser claro e preciso, de modo a não deixar margem a interpretações dúbias sobre o seu conteúdo. Todavia, o presente instrumento convocatório está cheio de situações que fazem o licitante questionar suas disposições.

Dentre tais situações, destacamos que o Edital não deixa claro quem fornecerá as bobinas necessárias para execução do Contrato.

Da mesma forma, o Edital deixa dúvidas quanto ao fornecimento ou não de um sistema para execução da leitura, o que pode “pegar” a licitante de surpresa e onerá-la excessivamente. No caso de ser necessário o fornecimento do sistema, não há detalhes das funcionalidades, o que pode causar variação imprevisível no valor do contrato, tampouco é solicitada a realização de prova de conceito, para *garantir que a Contratada saiba desenvolver um sistema a altura que o DMAE precisa.*

FIMM BRASL LTDA.

Complexo Empresarial São Mateus – Torre Office
Avenida Santos Dumont nº 5753 – Sala 109 – Bairro: Papicu

Fortaleza – Ceará

CNPJ 01.298.675/0001-21

Ins. Est.: 06.973.737-1

Fone/Fax: 85 3261.8135

www.fimm.com.br

fimmbra@fimm.com.br

Ainda quanto ao sistema, no item 9.68, o Edital informa que a contratada deverá fornecer equipamentos sempre que houver mudança de sistema, porém fica incalculável dessa forma, sem um limite de trocas, podendo o DMAE trocar de sistema frequentemente ao longo da execução do contrato, que é de 30 (trinta) meses, e torná-lo inexecutável.

O item 9.60 dispõe sobre os uniformes, que serão compostos por: calça e/ou bermuda, camisa manga longa, manga curta, jaqueta/blusão, capa de chuva, boné e calçado. Ocorre que não há especificação quanto ao material, item este que pode mudar totalmente o custo. No ensejo, o item 9.61 dispõe que o uniforme dependerá de aprovação do DMAE, o que pode ocasionar atrasos e gastos que seriam evitados se desde já fossem detalhadas as especificações quanto a vestimento dos colaboradores.

Sabe-se que o valor a ser orçado pela administração está estritamente vinculado à definição do objeto licitado, sendo este mais um motivo pelo qual deve ser descrito de forma precisa e clara, sem especificações irrelevantes que venham a restringir a competitividade. Da mesma forma, a insuficiência de especificações do objeto também pode prejudicar a apresentação das propostas pelos licitantes, pois é necessário que se conheça as necessidades da Administração detalhadamente para que, com base nisso, formule-se os custos de execução.

Sobre o assunto, vale mencionar que o TCU reiteradamente reafirma a necessidade de o objeto estar adequadamente caracterizado, descrito de maneira precisa e clara. Vejamos:

ACÓRDÃO Nº. 1075/2008 - PLENÁRIO

Atente para que a redação dos instrumentos convocatórios das próximas licitações esteja de acordo com a legislação fiscal vigente e, ainda, seja clara e precisa, de modo a evitar obscuridades, inconsistências ou contradições.

ACÓRDÃO Nº. 1547/2007 - PLENÁRIO

Atente para o art. 40, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, de forma que, nos editais convocatórios que divulgue, o objeto da licitação seja descrito de forma sucinta, clara e objetiva, evitando, assim, interpretações equivocadas.

ACÓRDÃO Nº. 1100/2007 - PLENÁRIO

FIMM BRASL LTDA.

Complexo Empresarial São Mateus – Torre Office
Avenida Santos Dumont nº 5753 – Sala 109 – Bairro: Papicu

Fortaleza – Ceará

CNPJ 01.298.675/0001-21

Ins. Est.: 06.973.737-1

Fone/Fax: 85 3261.8135

www.fimm.com.br

fimmbr@fimm.com.br

Defina o objeto de forma precisa, suficiente e clara, não deixando margens a dúvidas, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame, em atendimento ao art. 40, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e art. 9º, inciso I, do Decreto nº 3.931/2001.

ACÓRDÃO Nº. 889/2007 - PLENÁRIO

Inclua a definição de todos os itens que compõem os serviços licitados de forma sucinta e clara, permitindo que todos os licitantes concorram em igualdade de condições, conforme o previsto no art. 3º e inciso I do art. 40 da Lei nº 8.666/1993.

ACÓRDÃO Nº. 6349/2009 - SEGUNDA CÂMARA

A ausência de detalhamento de itens da licitação, com nível de precisão adequado e suficiente para bem caracterizar o serviço que se pretende contratar, afronta, de forma clara, os arts. 6º, inciso IX, e 7º, § 2º, da Lei nº 8.666, de 21/6/1993.

Este é, inclusive, o entendimento sumulado da Corte de Contas, conforme a Súmula TCU nº. 177:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação. Na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada é essencial à definição do objeto do pregão.

Logo, tantas lacunas fazem com que o presente instrumento convocatório se afaste da sua real finalidade, que é fixar as condições necessárias à participação dos licitantes, ao desenvolvimento da licitação e à futura contratação, além de estabelecer determinado elo entre a Administração e os licitantes, de maneira clara, precisa e fácil de ser consultada.

Não obstante as obscuridades já elencadas aqui, outras questões merecem atenção, como por exemplo o item 8.5, que solicita uma garantia tão somente de 3% (três por cento) do valor do contrato.

Sabe-se que é facultado à Administração exigir prestação de garantia nas contratações de bens, obras e serviços, de modo a assegurar plena execução do contrato e a evitar prejuízos ao patrimônio público. No entanto, o limite permitido é 5% (cinco por cento), conforme o art. 56, §§ 2º e 3º, da Lei nº. 8.666/1993.

FIMM BRASL LTDA.

Complexo Empresarial São Mateus – Torre Office

Avenida Santos Dumont nº 5753 – Sala 109 – Bairro: Papicu

Fortaleza – Ceará

CNPJ 01.298.675/0001-21

Ins. Est.: 06.973.737-1

Fone/Fax: 85 3261.8135

www.fimm.com.br

fimmbra@fimm.com.br

No caso, o percentual escolhido consiste em um valor irrisório, incapaz de assegurar a execução adequada do contrato e o cumprimento dos compromissos assumidos, e eliminar os riscos de possível insucesso na contratação.

Seguindo em análise, destaca-se que o item 9.52 solicita a apresentação do PPRA, sendo que atualmente a norma regulamentadora NR 1, descontinuou o uso destes programas.

No item 9.45.1.3, o DMAE obriga a entrega de contracheques assinados, sendo que hoje em dia o comprovante de pagamento eletrônico serve como comprovante de pagamento ao empregado.

Já no item 9.53, ao tratar dos exames médicos dos trabalhadores vinculados ao serviço, elenca somente os exames admissional, de retorno ao trabalho e demissional, sendo silente quanto o exame necessário para mudança de função, também previsto na NR 7.

Outra questão, é a disposição do item 9.80.4.1, que obriga, para fins de validação e confirmação de coordenadas, um posicionamento de GPS de 30 (trinta) metros. Todavia, esse medida é incalculável com o equipamento solicitado pelo DMAE.

Em seguida, os itens 9.93 e 9.94 obrigam a empresa contratada a colher leituras reais em instalações que a mesma não tem total domínio, podendo ser causado a inexecução por fatores alheios a sua vontade, como por exemplo, um imóvel fechado por abandono, ou por interdição jurídica, etc.

Há contradição também nos itens 9.116.1 e 9.116.2, a medida que preveem, respectivamente, que o procedimento de inibição da impressão simultânea não permite a impressão nem a entrega posterior da conta pela contratada, e que procedimento de suspensão temporária da impressão permite a impressão nem a entrega posterior da conta pela contratada.

Sobre o item 9.123, este deixa a Contratada sem opções de entregar a conta ao cliente que não estiver no seu imóvel e não tiver uma caixinha de correio.

Também faz-se necessário alguns apontamentos quanto à remuneração do contrato. Observou-se que não há a devida correspondências com os possíveis cenários de execução do contrato, senão vejamos (tabela do item 1.30):

- Extrai-se dos itens 9.14, 9.24, 9.25, 9.33., 9.76, 9.77, 9.78, 9.81, 9.83, que o DMAE determina uma quantidade mínima de funcionários por função, além de dispor sobre a forma de contratá-lo e o controle de jornada de trabalho. Sendo assim, o correto seria que a remuneração do serviço fosse por funcionário.
- Conforme o item 9.70, a Contratada deverá uma base administrativa devidamente equipada para a administração local dos serviços do contrato, às suas expensas. Ou seja, o DMAE não irá remunerar a empresa pela estrutura montada.
- O DMAE coloca a faculdade do sistema, então deveria remunerar pelo sistema, além das inúmeras atualizações que podem ocorrer, conforme itens 9.107 e 1.28.8
- O DMAE obriga a disponibilizar veículos, então deveria remunerar por veículo a disposição.
- O DMAE obriga, nos itens 9.76 alínea “f” e 9.80, a troca de equipamentos a cada mudança de sistema, todavia, a mesma não arca com os custos da disponibilização daquele equipamento.
- O DMAE solicita no item 9.88 a captura de fotos, devendo remunerar por foto capturada, visto que demanda custos de hora homem trabalhada, além de armazenamento e transmissão de dados via 3G.
- No item 9.127, consta que a Contratante pode solicitar a entrega de folhetos a qualquer momento, comprometendo a produtividade dos agentes, porém este será sem ônus para o DMAE.
- O DMAE poderá solicitar, nos termos dos itens 9.132, 9.133, 9.135, o sistema de autoleitura, porém não tem remuneração por um serviço de um sistema tão complexo, que envolva inclusive dados cadastrais de clientes e um enorme servidor de armazenamento de dados (custo este que pode mudar a composição de preços).

Nota-se que em diversos momentos a Contratante busca eximir-se da devida remuneração dos custos contratuais, o que é ilegal e fere o princípio que veda o enriquecimento ilícito, devendo, portanto, ser revista a forma de remuneração na presente contratação.

Assim, ante a indefinição, contradição e imprecisão do objeto, impera seja corrigido o Edital, para que se respeite o que determina o art. 40, inciso I da Lei de Licitações, a Constituição Federal e aos princípios de Direito Administrativo.

DA AUSÊNCIA DE PLANILHA DE CUSTOS E DE ORÇAMENTO DETALHADO

A Lei de Licitações prevê expressamente em seu art. 7º, §2º, inciso II, que as licitações para execução de serviços somente poderão ocorrer quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.

Verificamos, no entanto, que inexistente no Edital e seus anexos, uma planilha de custos que detalhe o orçamento estimado para a presente contratação, o que contraria a exigência legal e cria a hipótese de custos impossíveis de mensuração na proposta de preços.

Ainda mais porque, conforme extrai-se do próprio Edital, no item 9.65, que todas as despesas com fornecimento de materiais, ferramentas, uniformes, EPI's, equipamentos, transporte e demais custos inerentes à execução do serviço, devem estar previstas e inclusas nos valores previstos na proposta.

Nos questionamos: como poderá a licitante ofertar uma proposta compatível com o serviço licitado, se ela sequer tem as informações necessárias para precificar os custos deste?

Essa situação, por si só, é capaz de gerar vários conflitos, pois cada licitante pode ou não considerar equipamentos adequados em sua proposta, já que os mesmos não são listados e nem definidos.

Como visto, o Termo de Referência, parte integrante do Edital, é o instrumento que expressa as informações diversas levantadas em torno do objeto licitado e serve de fonte para guiar a contratação, devendo conter os dados suficientes, de forma clara e precisa, como a especificação, composição e o detalhamento do objeto. Dentre suas funções, destaca-se permitir a avaliação do custo da contratação e a correta elaboração da proposta pelo licitante.

Se existem itens não contemplados ou quantificados no Termo de Referência, como os licitantes poderão apresentar suas propostas de maneira correta e justa, prevendo todos os custos inerentes a contratação? Isso põe em risco a própria licitação e, mais ainda, a futura execução do serviço.

Ademais, o valor estimado deve ainda compor um dos anexos do edital, em planilhas de quantitativos e preços unitários, conforme estabelece o artigo 40, § 2º, inciso II da Lei nº.

FIMM BRASL LTDA.

Complexo Empresarial São Mateus – Torre Office
Avenida Santos Dumont nº 5753 – Sala 109 – Bairro: Papicu

Fortaleza – Ceará

CNPJ 01.298.675/0001-21

Ins. Est.: 06.973.737-1

Fone/Fax: 85 3261.8135

www.fimm.com.br

fimmbra@fimm.com.br

8.666/1993, que assegura a transparência do processo licitatório e, sobretudo, um critério objetivo de julgamento das propostas.

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

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

[...]

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; {grifo nosso}

Essa obrigatoriedade é reforçada pelo TCU, nos Acórdãos nº. 98/2013 - Plenário e nº. 2965/2011 – Plenário:

ACÓRDÃO Nº. 98/2013 – PLENÁRIO

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 Nº. 2965/2011 – PLENÁRIO

19.Quanto à ausência de orçamento prévio, esta Corte tem se posicionado pela necessidade de que tal peça integre o edital (ainda que na condição de anexo), mesmo no caso de entes integrantes do “Sistema S”, como forma de balizar o julgamento com os preços vigentes no mercado. Nessa linha, veja-se o teor da determinação constante do subitem 9.2.1 do Acórdão n. 356/2011 – TCU – Plenário, dirigida ao Sesi/PR:

“9.2. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Serviço Social da Indústria – Departamento Regional/PR – Sesi/PR que, doravante, em obediência aos princípios da igualdade e da legalidade, estampados no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi, faça constar:

FIMM BRASL LTDA.

Complexo Empresarial São Mateus – Torre Office
Avenida Santos Dumont nº 5753 – Sala 109 – Bairro: Papicu

Fortaleza – Ceará

CNPJ 01.298.675/0001-21

Ins. Est.: 06.973.737-1

Fone/Fax: 85 3261.8135

www.fimm.com.br

fimmbr@fimm.com.br

9.2.1. como anexo aos editais de licitações, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;”.

Sobre isso, pondera o Ilustre Jurista Marçal Justen Filho (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª Ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 191):

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.

Destaca-se ainda que a presente licitação é do tipo menor preço, e em licitações como esta, é imprescindível a análise dos preços unitários, de modo a se coibir a prática do denominado jogo de planilha, que se caracteriza pela elevação dos quantitativos de itens que apresentam preços unitários superiores aos de mercado e redução dos quantitativos de itens com preços inferiores, por meio de aditivos.

Caso permaneça da maneira em que se encontra, todo e qualquer orçamento apresentado será genérico, não sendo capaz de demonstrar quais seriam os custos necessários para a execução dos serviços. 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 prestação de serviços com os valores apresentados pelas licitantes e a empresa vencedora.

Recordamos ainda o princípio constitucional da obrigatoriedade de licitar, previsto no art. 37, XXI da CF/88, que torna obrigatória à Administração Pública, a abertura de procedimento licitatório para obras, serviços, compras e alienações. Logo, se um determinado equipamento será utilizado, este deverá ser licitado, assim como os demais.

Concomitantemente, não se pode olvidar da vedação ao enriquecimento ilícito, aplicável ao caso por força do art. 54 da Lei nº 8.666/1993, que trata da aplicação supletiva da teoria geral dos contratos e das disposições de direito privado, e do art. 884 do Código Civil, segundo o qual “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

O particular não pode e nem deve arcar com custos daquilo que não foi licitado e contratado. Caso aconteça, recairá na hipótese de enriquecimento ilícito, passível de indenização.

Desta feita, é imperioso que seja elaborada uma planilha de custos, capaz de demonstrar os custos unitários de todos os elementos envolvidos na prestação de serviços, tendo em vista que esta é condição necessária para que os serviços sejam licitados.

DO PEDIDO

Expostas as razões que balizaram a presente impugnação, requer-se:

- 1) Que a presente impugnação seja RECEBIDA E CONHECIDA;
- 2) Considerando os fatos e fundamentos apresentados, que sejam corrigidas as ilegalidades apontadas na presente impugnação;
- 3) Requer ainda que, após as devidas correções, seja reaberto o prazo estabelecido no início do procedimento licitatório.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Porto Alegre/RS, 03 de fevereiro de 2022

GASTON SOSA MENDOZA
Representante Legal

FIMM BRASL LTDA.
Complexo Empresarial São Mateus – Torre Office
Avenida Santos Dumont nº 5753 – Sala 109 – Bairro: Papicu
Fortaleza – Ceará
CNPJ 01.298.675/0001-21
Ins. Est.: 06.973.737-1
Fone/Fax: 85 3261.8135
www.fimm.com.br
fimmbr@fimm.com.br