



DECISÃO DE IMPUGNAÇÕES

PROCESSO nº: 198/2016

PREGÃO PRESENCIAL Nº 102/2016 RP 083/2016

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PARA SUPORTE AO GERENCIAMENTO DO TRÂNSITO EM ATENDIMENTO À SECRETARIA MUNICIPAL DE TRÂNSITO, TRANSPORTE E MOBILIDADE URBANA.

I- DOS PEDIDOS

1.1- As empresas **DSIN - TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., PRÓ SINALIZAÇÃO MONITORAMENTO LTDA., SYS3 TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA - ME e CONSTRUTORA CINZEL S.A.**, interessadas em participar do processo de licitação em referência apresentaram **IMPUGNAÇÕES** contra os termos do Edital do Processo nº 198/2016 - Pregão Presencial nº 102/2016 RP 083/2016.

II- DA ADMISSIBILIDADE

Nossa legislação Pátria aponta como pressuposto dessa espécie de pedido de reforma do instrumento convocatório.

O Decreto Federal Nº 3.555, DE 8 DE AGOSTO DE 2000, dispõe:

Art 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.

O Ato Convocatório prevê no item 14.10:

“...

14.10 - Os proponentes poderão se dirigir ao Protocolo da Prefeitura Municipal de Araguari-MG, situado na Rua Virgílio de Melo Franco, n.º 550, Centro, Araguari-MG, para protocolar aos cuidados do Pregoeiro, pedidos para quaisquer esclarecimentos técnicos referentes ao objeto licitado ou apresentar impugnação ao edital, até 02 dias úteis antes da data determinada para a entrega dos envelopes”.

As **IMPUGNAÇÕES** contra o ato convocatório foram informadas por meio de mensagens eletrônicas e protocolos no Departamento de Licitação e Contratos - PMA, no dia 29 de AGOSTO de 2016, portanto, encontrando-se **TEMPESTIVAS**.



III- DA ANÁLISE DOS PEDIDOS

Análise da Impugnação Administrativa apresentada pela empresa DSIN – TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.

Tendo em vista o recebimento da impugnação administrativa protocolizada pela empresa DSIN – TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., esse Departamento de Licitações e Contratos realizou a análise da mesma e passa a demonstrar o seu entendimento. A impugnante, com base no art. 12 do Decreto 3.555/2000 que aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada Pregão, questiona os seguintes pontos do Edital:

- 1) Da irregularidade do atraso ou ausência de resposta em Processo Administrativo;
- 2) Da falta de clareza e exigências técnicas ilegais;

Sendo assim, passaremos a análise e entendimento sobre cada um dos itens.

1) Da irregularidade do atraso ou ausência de resposta em Processo Administrativo

É tempestiva a impugnação.

A impugnante sustenta que houve atraso ou ausência de resposta em Processo Administrativo.

Observe-se, antes de mais nada, que a alegação da impugnante se baseia no disposto legal que assim assegura:

“Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.”

Ocorre que, no dia 22 de agosto de 2016, às 11h26min, recebemos oficialmente o protocolo do pedido de esclarecimento protocolizado pela empresa impugnante e no dia 29 de agosto de 2016, às 13h05min, foram enviadas as devidas respostas a todos os pedidos de esclarecimentos elaborados, conforme anexos.

Quanto a alegação de que a resposta ao pedido de esclarecimento deve ser fornecida no prazo de 24 horas, entende este Departamento que o prazo foi respeitado, uma vez que, os devidos esclarecimentos foram prestados dentro do prazo de 24 horas que antecede o horário de abertura das propostas, estando a sessão agendada para o dia 31/08/2016.

Vale ressaltar que, mesmo o pedido de esclarecimento elaborado pela empresa DSIN ter sido endereçado a outro Município e, diante da possibilidade deste Município inclusive desconsiderar tal pedido, foram prestados os esclarecimentos visando à manutenção dos princípios que norteiam as contratações públicas, o que por si só rebatem as alegações de negativa de publicidade dos atos administrativos que fundamentaram a impugnante em sua peça.

Não procede, portanto, a afirmação da impugnante sendo a presente impugnação improcedente neste aspecto.

2) Da falta de clareza e exigências técnicas ilegais

Alega a impugnante que, o edital apresenta texto confuso e de dúbio entendimento, sendo que exemplifica um desses supostos textos da seguinte maneira:

“Exemplificando algumas exigências absurdas do edital, destacamos a contida no item 5.1 do anexo VII (Especificações Técnicas) que assim dispõe: “O Site deverá ser desenvolvido em ASP, SQL, HTML5 e CSS”. Não há qualquer justificativa técnica para a exigência do desenvolvimento de ferramenta em qualquer outra tecnologia trará resultados iguais ou melhores.”



Como se sabe, cabe à Administração, em cada caso concreto, avaliar, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, quais são os requisitos mínimos que, em face da natureza, da complexidade técnica e do vulto do objeto licitado, os licitantes devem ostentar a fim de que se possa presumir sua capacidade de executar de forma satisfatória as obrigações contratuais inerentes ao objeto licitado.

Por se tratar de ferramenta que será disponibilizada para uso direto dos usuários que terão maior e melhor acesso a informação, sendo ela prestada de maneira eficiente e eficaz caberá ao licitante desenvolvê-la em tecnologia que dê tais resultados. Sendo assim, conforme já respondido, o interesse deste Departamento de Licitações e Contratos é garantir a proposta mais vantajosa para a Administração e que atenda aos interesses públicos, podendo tal ferramenta ser desenvolvida em qualquer outra tecnologia que traga resultados iguais ou melhores.

A impugnante sustenta que o edital estaria frustrando o caráter competitivo do certame.

Portanto, não merece prosperar tal alegação, sendo a mesma improcedente.

Análise da Impugnação Administrativa apresentada pela empresa PRÓ SINALIZAÇÃO MONITORAMENTO LTDA.

Tendo em vista o recebimento da impugnação administrativa protocolizada pela empresa Pró Sinalização Monitoramento S/A, e embora os pedidos tenham sido formalizados a outro Município, qual seja, Santana de Parnaíba/SP e, considerando ainda a possibilidade desta Administração julgar improcedente e intempestivo, desconsiderando no todo a peça apresentada, esse Departamento de Licitações e Contratos realizou a análise da mesma e passa a demonstrar o seu entendimento. A impugnante, com base no art. 41, § 2º, da Lei 8.666/93, questiona os seguintes pontos do Edital:

- 1) Qualificação Técnica – Atestados de empresa que tenha sofrido fusão, cisão, incorporação;
- 2) Exigência excessiva constante da qualificação técnica;
- 3) Da aglutinação de serviços distintos;
- 4) Do anexo VI – Justificativa da vedação aos consórcios;
- 5) Parcelamento do objeto;
- 6) Projeto Técnico com os pontos para instalação dos radares;
- 7) Falta de clareza na avaliação das amostras dos radares (item 9.1-B) página 65;

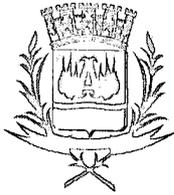
Sendo assim, passaremos a análise e entendimento sobre cada um dos itens.

1) Qualificação Técnica – Atestados de empresa que tenha sofrido fusão, cisão, incorporação

É tempestiva a impugnação.

A Lei 8.666/93 prevê, em seu art. 30, as exigências possíveis à guisa de comprovação de qualificação técnica dos licitantes em licitações públicas. Por exigências “possíveis” quer-se dizer, consoante doutrina e jurisprudência pacíficas, que o rol exaustivo de exigências contido naquele artigo constitui o limite máximo de requisitos que a Administração pode fixar nos Editais para comprovação da qualificação técnica dos licitantes¹.

¹ CARLOS PINTO COELHO MOTTA, *Eficácia nas licitações e contratos*. 9ª ed. Ver., atual., e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.256-257. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, 17ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.547; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *Direito Administrativo*. 15. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 333; MARCELO PALAVÉRI, *Municípios e Licitações Públicas: análise das licitações municipais à luz da Lei 8666/93 e suas alterações*. São Paulo: Editora Juarez de



Não se trata, portanto, de exigências que devam necessariamente constar, todas, sempre, em qualquer Edital. A competência para definição dos requisitos de habilitação técnica em licitações é discricionária. Cabe à Administração, em cada caso, avaliar o que deve ser exigido para que esta possa ter uma segurança razoável quanto à efetiva capacidade do licitante de cumprir o contrato, caso vença o certame. O que a Administração não pode é exigir algo que não esteja contemplado no rol do art. 30. Como bem expõe CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

“Portanto, é inquestionável assistir ao promotor do certame licitatório certa margem de liberdade para estabelecer, no edital, padrões mínimos de idoneidade financeira e técnica, condicionais ao ingresso no certame e à disputa do objeto licitado. Por sem dúvida quadra-lhe fixar os parâmetros necessários, a bem da firmeza e da segurança que devem presidir a relação jurídica ulterior a ser firmada com o vitorioso.

Este asserto não pode ser posto em causa. É INDUVIDOSO QUE A MATÉRIA COMPORTA JUÍZO DISCRICIONÁRIO PARA GABARITAR O NÍVEL DE EXIGÊNCIAS.

Não há, nem pode haver, algum padrão que permita aferir, antecipadamente, com rigor de discrímen capilar, um limite exatíssimo para decidir quem deve ser considerado, pelo Edital, como incluído ou excluído da licitação (...).”²

Assentado que se cuida de competência discricionária, cabe, então, à Administração, em cada caso concreto, avaliar, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, quais são os requisitos mínimos que, em face da natureza, da complexidade técnica e do vulto do objeto licitado, os licitantes devem ostentar a fim de que se possa presumir sua capacidade de executar de forma satisfatória as obrigações contratuais inerentes ao objeto licitado.

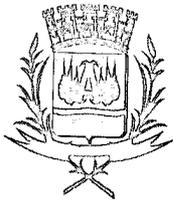
O estabelecimento de qualquer exigência de habilitação importa, sempre, em “restrição” ao universo de licitantes, já que aqueles que não conseguirem atender à exigência estarão impedidos de disputar a licitação. Isso, contudo, não contraria o Direito. O que o Direito proscreve é a restrição **indevida, exagerada, desnecessária** do universo de licitantes, com comprometimento das finalidades essenciais da licitação, que são a **busca da proposta mais vantajosa** para a Administração e a garantia de isonomia entre os licitantes. **Isonomia**, lembremo-nos, não se confunde com **igualitarismo**. É da **essência da isonomia a desigualação de tratamentos jurídicos a situações distintas que exijam tratamento diferenciado para adequada satisfação aos fins prestigiados pelo ordenamento jurídico**. Da mesma forma como não agride a Constituição que só maiores de 16 anos votem ou só homens sejam forçados ao serviço militar obrigatório, a própria Constituição que prevê, em seu art. 37, XXI, parte final, a fixação, no Edital, de exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à **garantia** do cumprimento do contrato pelos licitantes.

Trata-se, portanto, de um **dever** da Administração assegurar-se de que os licitantes têm efetiva condição de executar a contento o objeto licitado, pois tal cautela é necessária à **tutela do interesse público** consubstanciado na necessidade de adequada execução do contrato. **O interesse público em ter o serviço bem prestado, o objeto adequadamente fornecido, a obra executada, prevalece, portanto, sobre o “interesse” (= aspiração) dos particulares que possam querer contratar com a Administração sem, contudo, ostentar qualificação que permita a presunção (“garantia”, nos termos da Constituição) de sua capacidade de bem executar o contrato.**

Foi exatamente o reconhecimento deste **dever constitucional** de resguardo do interesse público no exame da idoneidade dos licitantes que levou doutrina e jurisprudência a reconhecerem que, mesmo diante do veto ao inciso II do § 1º do art. 30 da Lei 8.666/93, com a redação que lhe pretendia dar a Lei 8.883/94, permanece não apenas válida como **necessária**, a exigência de atestados de qualificação técnico-operacional, ou seja, atestados EM NOME DA EMPRESA licitante, e não de sua

Oliveira, 2003, p. 213; ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA, *Comentários e jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1997, 2ª ed., p. 215-216.

² Licitação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 38, apud DALLARI, op. cit, p. 115.



equipe técnica, comprovando que A EMPRESA, enquanto organização, já executou, no passado, de forma satisfatória, atividades que, consoante prevê o art. 30, II, da Lei 8.666/93, se revelem “compatíveis, em características, quantidades e prazos”, com o objeto licitado.

Merece transcrição, neste contexto, a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO a respeito do tema, que sustentou, até a 5ª edição de seus célebres *Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública*, que o veto presidencial ao inciso II do § 1º do art. 30 teria tido a eficácia de proibir a exigência de atestados em nome da pessoa jurídica licitante, tendo, contudo, corajosamente revisto tal entendimento e se rendido à evidência de que tal proibição em todo e qualquer caso seria contrária ao interesse público. Nas palavras do autor:

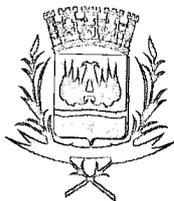
“A EXIGÊNCIA ACERCA DA EXPERIÊNCIA ANTERIOR NO ÂMBITO EMPRESARIAL PRESTIGIA O INTERESSE PÚBLICO. É RELEVANTE PARA APURAR A IDONEIDADE DO LICITANTE E SUBMETER SUA PARTICIPAÇÃO À COMPROVAÇÃO OBJETIVA DE ATUAÇÃO SATISFATÓRIA ANTERIORMENTE. Essa comprovação não pode fazer-se apenas por via da capacitação técnico-profissional. Esse é um dos ângulos através do qual pode avaliar-se as condições de execução do objeto licitado. Mas, em inúmeras hipóteses, sequer essa é a via mais adequada para tanto. Basta considerar todos os casos de serviços não relacionados ao exercício de profissões regulamentadas. EXCLUIR A POSSIBILIDADE DE REQUISITOS ACERCA DA CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL CONDUZ, EM TERMOS GERAIS, A COLOCAR EM RISCO O INTERESSE PÚBLICO. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODERÁ CONTRATAR SUJEITO [EMPRESA] SEM A EXPERIÊNCIA NECESSÁRIA A EXECUÇÃO DE CERTO OBJETO CONTRATUAL.

Enfim, LEI PROIBINDO EXIGÊNCIAS NECESSÁRIAS A SALVAGUARDAR O INTERESSE PÚBLICO SERIA INCONSTITUCIONAL. Se exigências de capacitação técnico-operacional são indispensáveis para salvaguardar o interesse público, o dispositivo que as proibisse seria incompatível com o princípio da supremacia do interesse público.

Diante disso, DEVE-SE ADOTAR PARA O ART. 30 INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. A ausência explícita de referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico-operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnica operacional, mas a outras exigências” (*Comentários...*, 11ª edição, Dialética, 2005, p. 328).

Merece igual menção, neste particular, a lição do saudoso HELY LOPES MEIRELLES, que, ao contrário de MARÇAL e talvez porque já alicerçado em mais décadas de vigência, desde logo sustentou que o veto não teria eficácia de proibir a exigência de comprovação da experiência da empresa:

“A comprovação da capacitação técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto (...). Na verdade, o dispositivo vetado impunha limitações a essa exigência, e A SUA RETIRADA DO TEXTO LEGAL DEIXOU A CRITÉRIO DA ENTIDADE LICITANTE ESTABELECEER, EM CADA CASO, AS EXIGÊNCIAS indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, exigências essas que devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação” (*Direito Administrativo Brasileiro*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 272).



Cite-se, no mesmo sentido, ADÍLSON DE ABREU DALLARI³, ANTÔNIO CARLOS DO AMARAL CINTRA⁴, TOSHIO MUKAI⁵, CARLOS ARI SUNDFELD⁶ e JESSÉ TORRES PEREIRA JR⁷,

A jurisprudência acompanhou a doutrina, sendo hoje absolutamente pacífico que é não apenas possível mas necessário e recomendável que a Administração exija a prova da experiência da empresa na execução de atividades que apresentem complexidade técnica ou vulto econômico que tornem prudente tal exigência para comprovação da qualificação dos licitantes.

Cite-se, neste sentido, do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, os seguintes e meramente exemplificativos precedentes:

"1. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos (...). 2. 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" (STJ-1ª Turma, RESP 172232/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.09.98, p. 89).

"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." (STJ-1ª Turma, RESP 144750/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 25.09.2000, p. 68).

³ "É certo que A PREOCUPAÇÃO EM AMPLIAR O UNIVERSO DE PROPONENTES E FACILITAR A HABILITAÇÃO É BASTANTE LOUVÁVEL, MAS NÃO PODE IR AO PONTO DE COMPROMETER A GARANTIA DE BOA EXECUÇÃO DO FUTURO CONTRATO. Isto quase foi feito (felizmente) pelo canhestro veto do Presidente da República no dispositivo da Lei n. 8.666/93 (art. 30, § 1º, II), que cuidava da capacitação técnico-operacional como requisito de qualificação técnica. A justificativa do famigerado veto deixa perfeitamente claro que a intenção era proibir a exigência de requisitos comprobatórios da capacitação técnico-operacional, mas o que se fez, na realidade, foi apenas SUPRIMIR AS LIMITAÇÕES EXPRESSAS A TAIS EXIGÊNCIAS, AS QUAIS FORAM MANTIDAS, APENAS COM AS LIMITAÇÕES IMPLÍCITAS (...). Cabe aqui apenas lembrar que a Constituição Federal autoriza e determina o estabelecimento de condições voltadas ao asseguramento da efetiva e integral execução do contrato (...). Esclareça-se que não se pode confundir a experiência técnica do profissional com a capacidade gerencial da empresa (...). Diante dessa realidade, É INQUESTIONÁVEL A RAZOABILIDADE DA EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL, QUE, CONFORME O DEMONSTRADO, NÃO COLIDE NEM COM A CONSTITUIÇÃO NEM COM A LEI N. 8.666/93, TAL COMO FOI PROMULGADA" (Aspectos Jurídicos da Licitação. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 120).

⁴ Ato Administrativo, Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Malheiros, 1996, pp. 75/76.

⁵ Licitação: Pontos Polêmicos, BLC 1, jan. 95, p. 5.

⁶ Licitação e Contrato Administrativo. São Paulo: Malheiros, p. 125.

⁷ Comentários à lei de licitações. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 197.



“ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIA DO EDITAL – CAPACITAÇÃO TÉCNICA DO LICITANTE - POSSIBILIDADE - ART. 30, II DA LEI 8666/93. A exigência, no edital, de comprovação de capacitação técnico-operacional, não fere o caráter de competição do certame licitatório. Precedentes do STJ. Recurso provido.” (STJ-1ª Turma, RESP 155861/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU 08.03.99, p. 114)

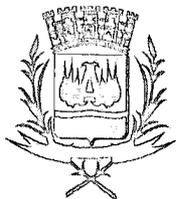
“... próprio da Lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou em outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos e obrigações a que não assistem outras, por abrigadas em diversa categoria regulada por diferente plexo de obrigações e direitos”. (Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade - in Ed. Rev. Tribs. - págs. 17 e segts. - fls. 375 e 376). DAÍ, NÃO FICAR INIBIDA A LICITAÇÃO COM EXIGÊNCIAS DE NATUREZA AFEIÇOADA À ESPECÍFICA CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL DAS EMPRESAS CONCORRENTES, PREDOMINANDO REQUISITOS, ESPECIALIDADE E CARACTERÍSTICAS COMPATÍVEIS COM AS OBRAS OU SERVIÇOS OBJETO DA CONCORRÊNCIA, SEM AFETAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NO ATO CONVOCATÓRIO. POR ISSO, NA PERTENÇA DA REALIZAÇÃO DE OBRAS OU SERVIÇOS PÚBLICOS, ALÉM DA CAPACITAÇÃO TÉCNICA, CONDIÇÕES E PREÇOS, TAMBÉM DEVE SER EXIGIDA A DEMONSTRAÇÃO DO SUPORTE EMPRESARIAL PARA O CORRETO RESULTADO FINAL. Denota-se, assim, que não são circunstâncias impertinentes, irrelevantes ou discriminatórias, mas, isto sim, de repercussão para a demonstração da capacitação técnico-operacional na realização das obras ou serviços objetos da licitação.” (STJ-1ª Seção, ROMS n. 9.687, Min. MILTON LUIZ PEREIRA).

Outro não é o entendimento do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS:

“... A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO PRESENTE EM TODO PROCESSO LICITATÓRIO HÁ DE EXIGIR NÃO SÓ QUE SE COMPROVE A EXISTÊNCIA DE PROFISSIONAL QUALIFICADO, COMO, TAMBÉM, A COMPROVAÇÃO DA CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL DA EMPRESA, pois a existência do responsável técnico devidamente capacitado, por si só, não irá garantir a capacitação técnico-operacional da empresa, para execução da obra ou serviço a ser contratado. Mesmo porque, SEM A PROVA PRÉVIA DA CAPACITAÇÃO TÉCNICA DA EMPRESA PARTICIPANTE DA CONCORRÊNCIA, NÃO TERÁ O PODER PÚBLICO LICITANTE CERTEZA DE QUE A OBRA SERÁ REALIZADA A TEMPO E MODO CONVENIENTES À ADMINISTRAÇÃO. E A EXPERIÊNCIA DE MUITAS OBRAS LICITADAS E VENCIDAS POR EMPRESAS INIDÔNEAS TECNICAMENTE ESTÃO À VISTA, PARA EXECRAÇÃO DA IMPREVIDÊNCIA ADMINISTRATIVA.” (2ª Câmara Cível, Ap. Civ. 111.550-0, Rel. Des. SÉRGIO LÉLLIS SANTIAGO, j. 10.11.1998).

“Licitação. EXIGÊNCIA DO EDITAL DE PROVA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL E PROFISSIONAL DA CONCORRENTE. EXIGÊNCIA LEGAL” (2ª Câmara Cível, Ap. Civ. 151.848-9, Rel. Des. SÉRGIO LÉLLIS SANTIAGO, j. 21.02.2000).

“ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL DA LICITANTE - LEGALIDADE. É válida a exigência constante de edital que importe na necessidade de o licitante comprovar sua capacitação técnico-operacional, sendo que o veto ao art. 30, § 1º, II, da Lei nº 8.666/93 não impede tal prática, mesmo porque ela encontra suporte em outros dispositivos do mesmo diploma legal.” (1ª Câmara Cível, Ap. Civ. 170.347-9, Rel. Des. ORLANDO CARVALHO, j. 25.04.2000)



Assim sendo, parece-nos necessário que se exija, no Edital, a prévia experiência das empresas licitante neste tipo de atividade, por meio de atestados de qualificação técnico-operacional que comprovem sua efetiva, real, fática, testada na prática, capacidade para prestar adequadamente os serviços.

Calha lembrar aqui a contundente crítica que o saudoso mestre JOSÉ CRETELLA JR. fez à tentativa do veto presidencial ao inciso II do § 1º do art. 30 da Lei 8.666/93 de “proibir” exigência de qualificação técnico-operacional:

“Se o Veto prevalecer, uma empresa que se constitua agora já poderá qualificar-se para construir uma nova Itaipu só porque contratou um engenheiro participante das obras da Itaipu original. Não haverá nenhuma segurança da realização da obra contratada, mas certamente se garantirá o rentável mercado do fornecimento de atestados de responsabilidade técnica (ART), cartório esse que nem assegura emprego regular aos profissionais (...), nem é o caminho adequado ou eficiente para a qualificação e valorização deles”⁸.

Portanto, caso a impugnante venha a participar do certame os seus documentos serão avaliados e validados na fase de habilitação.

2) Exigência excessiva da qualificação técnica

A impugnante sustenta que as exigências descritas no subitem 7.2.4.1, estaria frustrando o caráter competitivo da licitação, reduzindo o número de participantes.

Observe-se, antes de mais nada, que a alegação de restrição da competitividade, nos termos sustentados pela impugnante, somente seria procedente se a exigência formulada no edital fosse irrelevante.

Os serviços licitados envolvem a execução de atividades materiais de apoio à Administração Pública.

É importante esclarecer, em primeiro lugar, que as exigências listadas no subitem 7.2.4.1 do edital são fundamentais para a prestação dos serviços que envolvem o processamento de Autos de Infração de Trânsito que, por si só, já justificam o interesse público na contratação dos mesmos.

Como se sabe, cabe à Administração, em cada caso concreto, avaliar, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, quais são os requisitos mínimos que, em face da natureza, da complexidade técnica e do vulto do objeto licitado, os licitantes devem ostentar a fim de que se possa presumir sua capacidade de executar de forma satisfatória as obrigações contratuais inerentes ao objeto licitado.

Esta Administração considera fundamental a análise da qualificação técnica dos licitantes para que venha assegurar que o licitante vencedor possua a capacidade técnica mínima necessária para atender às exigências contratuais.

Portanto, não merece prosperar tal alegação, sendo a mesma improcedente.

3) Da aglutinação de serviços distintos

Em síntese, a impugnante alega que o Edital teria aglutinado diferentes tipos de serviços em um único certame, o que representaria uma violação ao art. 15, inciso IV e art. 23, §1º e §2º da Lei 8.666/93.

A impugnante aduz, neste contexto, que o Edital deveria ter previsto a adjudicação por item, e não por preço global, de modo a ampliar o universo de potenciais licitantes, em respeito ao disposto nos artigos 23 e 3º da Lei 8.666/93.

⁸ Das licitações públicas. 8ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1995. p. 256.



No entanto, a impugnação é improcedente.

Em primeiro lugar, é importante destacar que o Edital em comento não aglutinou objetos "completamente distintos" em uma única licitação, como alega a impugnante. Tratam-se de equipamentos de fiscalização eletrônica e processamento de dados oriundos dos mesmos, que integram o portfólio da maior parte das empresas especializadas neste segmento.

Ademais, o art. 23, §1º consagra, além do prestígio à competitividade, a necessidade de observância aos seguintes aspectos:

- 1) a viabilidade técnica e econômica do parcelamento;
- 2) a existência de recursos disponíveis no mercado; e
- 3) se haveria economia de escala.

No caso, o escopo do contrato licitado engloba não apenas o fornecimento e instalação dos equipamentos, mas também a sua manutenção ao longo do prazo de vigência do contrato.

Assim sendo, a empresa contratada deverá dispor de estrutura técnica própria para prestar os serviços de manutenção preventiva e corretiva, o que denota a perda de economia de escala que a medida pretendida pela impugnante importaria para a Administração Pública.

Por esta razão os mencionados equipamentos foram licitados em conjunto, seguindo o mesmo padrão adotado pela maior parte dos Municípios do Estado de Minas Gerais.

Neste particular, o **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS** já assentou o entendimento de que a avaliação acerca da conveniência técnica e econômica do fracionamento das licitações públicas se **insere no âmbito de discricionariedade do administrador**, a saber:

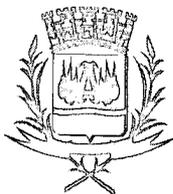
"No que tange à ausência de parcelamento do objeto licitado e a vedação da participação de consórcios, sua análise deve ser feita de modo conjunto. O não parcelamento do objeto licitado e a vedação à participação de consórcios estão previstos nos arts. 23, §1º e 33 da Lei de Licitações. Todavia, desde que devidamente motivada, entendo que a decisão a esse respeito **está no âmbito da discricionariedade administrativa**. Como elucida a doutrina:

"Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. Se a Administração necessitar adquirir um veículo, não teria sentido licitar a compra por partes (pneus, chassi, motor, etc.). Em suma, o impedimento de ordem técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento.

Já o impedimento de ordem econômica se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Em uma economia de escala, o aumento de quantitativos produz a redução dos preços. Por isso, não teria cabimento a Administração fracionar as contratações se isso acarretar aumento de custos."

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14ª edição. São Paulo: Dialética, 2010. p. 277)" (Proc. n. 1.0024.05.697975-0/010, Rel. Des. AUDEBERT DELAGE, DJE 20/06/2011)

"No tocante ao parcelamento do complexo objeto licitado, é acertada a interpretação do art. 23, § 1º, da Lei n.º 8.666/93 no sentido de que o fracionamento da obra deve ocorrer diante da viabilidade técnica e econômica comprovadas a fim de que se amplie a competitividade aproveitando-se os recursos disponíveis no mercado.



Por óbvio, a decisão a respeito do fracionamento diz com a discricionariedade técnico-econômica da Administração" (Proc. n. 1.0024.05.696617-9/013, Rel. Des. EDGARD PENNA AMORIM, DJE 29/10/2010)

"A respeito do fracionamento da contratação, leciona MARÇAL JUSTEN FILHO:

"A obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável. 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".

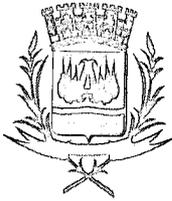
.....
"Já o impedimento de ordem econômica se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Em uma economia de escala, o aumento de quantitativos produz a redução dos preços. Por isso, não teria cabimento a Administração fracionar as contratações se isso acarretar aumento de seus custos.

Como se extrai, o fundamento jurídico do fracionamento consiste na ampliação das vantagens econômicas para a Administração. Adota-se o fracionamento como instrumento de redução de despesas administrativas. A possibilidade de participação de maior número de interessados não é o objetivo imediato e primordial, mas via instrumental para obter melhores ofertas (em virtude do aumento da competitividade). Logo, a Administração não pode justificar um fracionamento que acarretar elevação de custos através do argumento de benefício a um número maior de licitantes." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8ª ed.. São Paulo: Dialética, p. 212/213).

Prosseguindo em seu raciocínio, o mesmo autor ainda expõe que o fracionamento do objeto da licitação, em tantos "lotes" quantos sejam compatíveis com o interesse público, nem sempre constitui uma das tarefas mais fáceis, nem constitui, por si só, medida suficiente para atender aos interesses da Administração:

"Podem apontar-se duas ordens de obstáculos ao fracionamento externo. O primeiro reside na possibilidade de um fornecedor participar de diversas licitações, totalizando quantitativos superiores à sua capacidade de fornecimento (o que só poderia ser apurado após encerrada a licitação e realizados os contratos). O segundo é o mais grave: haveria risco de não serem selecionadas as propostas mais vantajosas para o interesse público. Um exemplo prático permitirá compreender de que se fala.

Suponha-se existirem três fornecedores de um mesmo produto. Dois deles são pequenos fornecedores. O terceiro é uma grande empresa. Considere-se que serão realizadas três licitações, cada qual para fornecer 100 unidades de um produto. Os dois pequenos fornecedores dispõem de condições técnicas de fornecer 100 unidades. Um dos pequenos fornecedores pretende cotar R\$ 10,00 por unidade; o outro pretende cotar R\$ 11,00. A grande empresa pode fornecer todas as 300 unidades, por preço unitário de R\$15,00. Imagine-se que os dois pequenos fornecedores participam apenas de uma e mesma das licitações. O outro licitante é o único a participar de todas as três. O resultado será que, em uma das licitações, haverá vitória do licitante que ofertou R\$10,00. O outro, que ofereceu R\$11,00, ficará em segundo lugar. Nas outras duas licitações, a grande empresa vencerá, com preço de R\$15,00. Ou seja, a Administração acabará adquirindo um dos lotes por preço de R\$15,00 - quando existia empresa interessada e em condições de fornecer por R\$ 11,00. Não se contraponha que todas as três empresas concorreriam nas três licitações. Se o fizessem, o resultado seria desastroso. Haveria vitória, em todas as três, da mesma licitante - que não teria condições técnicas de executar os três contratos e teria de ser punida quanto a dois deles." (in ob. cit., p. 222/223).



Até poder-se-ia dizer que, o que realmente a Lei pretende, é proceder ao fracionamento interno da licitação. Contudo, também este exige seja previamente verificada a divisibilidade do objeto licitado e a possibilidade de obtenção de economia de escala." (proc. n. 1.0024.05.697889-3/001, Rel. Des. BRANDÃO TEIXEIRA, DJE 30/06/2006)

Pelo exposto, diante da evidência de que o fracionamento do objeto licitado implicaria perda de economia de escala para o Município, sugerimos o indeferimento da impugnação administrativa apresentada, nos termos previstos no art. 23, §1º da Lei 8.666/93 e em conformidade com as orientações do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

4) Do anexo VI – Justificativa da vedação aos consórcios

De acordo com os serviços a serem licitados, não existem, no presente caso, motivos técnicos e financeiros para a admissão de consórcios, principalmente por se tratar de empreendimento que não apresenta avultante complexidade técnica nem grande vulto econômico, em relação ao que comumente se verifica no mercado do prestação de serviço de apoio ao controle de trânsito.

Com efeito, nos casos em que ficar evidenciada, por razões de ordem técnica ou econômica, a possibilidade de as empresas do mercado executarem o objeto licitado sem a necessidade de conjugação de esforço entre si, isto é, através de consórcio, este deve ser proibido, sob pena de restrição ao caráter competitivo do certame.

Esse é justamente o presente caso, que tem como objeto a futura Contratação de empresa para prestação de serviço técnico para suporte ao gerenciamento do trânsito, em atendimento à Secretaria Municipal de Trânsito, Transporte e Mobilidade Urbana do Município de Araguari/MG, cujo valor mensal estimado é de R\$ 180.310,00 (cento e oitenta mil trezentos e dez reais).

Destaque-se que o objeto não se mostra complexo o suficiente a ponto de restringir a participação dos potenciais interessados, caso participem isoladamente. De fato, as exigências de qualificação técnica (art. 30 da Lei 8.666/93) e de qualificação econômico-financeira (art. 31 da Lei 8.666/93) previstas na minuta de edital em análise podem ser atendidas individualmente por universo considerável de proponentes.

Diante dessas características, constata-se que os agentes que atuam no mercado de prestação de serviço técnico para suporte ao gerenciamento do trânsito, possuem, sozinhos, totais condições técnicas e financeiras de se habilitar e de realizar o objeto da licitação, sem que haja necessidade de conjugação de esforços e de capacitação entre os interessados.

A vedação da participação de empresas em consórcio implica a ampliação da competitividade e, portanto, o atendimento aos princípios fundamentais do instituto, como visto acima: busca da proposta mais vantajosa para a Administração e isonomia (Lei 8.666/93, art. 3º).

As lições doutrinárias de MARÇAL JUSTEN FILHO corroboram esse entendimento, informando, inclusive, que a regra geral é a vedação à participação de empresas em consórcio:

"Em regra, o consórcio não é favorecido ou incentivado em nosso Direito. Assim se passa porque, como instrumento de atuação empresarial, o consórcio pode conduzir a resultados indesejáveis. A formação de consórcio acarreta risco da dominação de mercado, através de pactos de eliminação de competição entre os empresários. No campo de licitações, a formação de consórcio poderia reduzir o universo da disputa. O consórcio poderia retratar uma composição entre eventuais interessados: em vez de estabelecerem disputa entre si, formalizariam acordo para eliminar a competição. Aliás, a composição entre os potenciais interessados para participar de licitação pode alcançar a dimensão da criminalidade.

Mas o consórcio também pode prestar-se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) a complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar ampliação do universo de



licitantes. É USUAL QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA APENAS AUTORIZE A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO QUANDO AS DIMENSÕES E A COMPLEXIDADE DO OBJETO OU AS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS EXIJAM A ASSOCIAÇÃO ENTRE OS PARTICULARES. SÃO AS HIPÓTESES EM QUE APENAS POUCAS EMPRESAS ESTARIAM APTAS A PREENCHER AS CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA LICITAÇÃO.”⁹

As lições doutrinárias invocadas acima são perfeitamente aplicáveis ao presente caso. Não há, de fato, dimensões ou complexidade de objeto, nem tampouco circunstâncias concretas especiais, que exijam associação entre os potenciais interessados no certame. Não se trata, a toda evidência, de hipótese em que apenas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições de participação da licitação.

A jurisprudência do **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO** não destoia, reconhecendo que a formação de consórcio pode sim ensejar a redução da competitividade. Confira:

“[Relatório de Auditoria. Obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco. Licitação. Participação de Consórcios. Cabe ao gestor definir, em sua discricionariedade, a participação ou não de consórcios, de forma motivada no âmbito do processo licitatório.]
[VOTO]

1. Conforme informado pela Unidade Técnica, o Ministério da Integração Nacional (MI) menciona, em sua resposta às falhas existentes no processo, que atendeu a todas as determinações exaradas por intermédio do Acórdão nº 723/2012-TCU-Plenário, exceto no que tange à restrição à participação de empresas sob a forma de consórcio, consoante item 9.1.2 do referido aresto.
2. Início minha análise por este tópico, porquanto de fundamental importância para o deslinde da matéria, ou seja, o Ministério da Integração Nacional ratifica seu entendimento acerca da vedação à participação de consórcios no certame em tela (item 9.1.2 do mencionado Acórdão). Segundo alegou o Ministério, a participação de empresas sob a forma de consórcio envolveria a discricionariedade da Administração. Para tanto, citou, como fez a Secob-4 em sua instrução, que o próprio Acórdão nº 1.946/2006-TCU-Plenário faz menção ao fato, ao asseverar que "o juízo acerca da admissão ou não de empresas consorciadas na licitação dependerá de cada caso concreto".
3. De fato, as alegações trazidas pelo gestor estão a confirmar as dificuldades, para o caso em tela, de se permitir a participação de consórcios no evento licitatório. Vale destacar, de plano, o fato de que se trata do exercício do poder discricionário por parte do gestor, visto que, como bem asseverou o gestor, para cada caso há uma peculiaridade a ser observada, não sendo diferente para o caso do Lote 5 do PISF.
4. Assim, como é de amplo conhecimento daqueles que lidam com licitações, a jurisprudência desta Corte aponta para o caráter discricionário no que concerne à decisão acerca da participação de consórcios nos diversos eventos licitatórios, a teor do art. 33 da Lei de Licitações. Para tanto, 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.
5. Deve-se analisar com a profundidade que cada empreendimento estará a requerer, por exemplo, o risco à competitividade, as dificuldades de gestão da obra, a capacitação técnica dos participantes, fatos estes que poderão gerar atraso nas obras como um todo, implicando em grandes prejuízos ao Erário. Outros aspectos deverão dimensionar a complexidade do empreendimento, os riscos de contratação de empresas sem qualificação para a assunção de encargos além de suas respectivas capacidades técnica, operacional ou econômico-financeira, todos esses fatores que estarão a sopesar a decisão que deverá ser tomada pelo gestor.

⁹ *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 15ª ed., São Paulo: Dialética, 2012, p. 565-569



6. Nesse sentido, entendo que, para o caso em tela, e tendo em vista as razões mencionadas no Relatório precedente, as quais estão a demonstrar a grande dificuldade de supervisão e de gerenciamento, conforme já constatado pela Unidade Técnica em outras oportunidades, quando da fiscalização do empreendimento, os custos decorrentes desse gerenciamento, como também, referentes às paralisações que têm sido verificadas em função dessa dificuldade e, além disso, das próprias características das obras que são realizadas em regiões de difícil acesso e de poucos recursos, 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.

7. Destarte, a discricionariedade do gestor deverá ser privilegiada para a tomada de decisão acerca da conveniência de não se permitir a participação de consórcios na licitação para o caso em tela, fato que foi adequadamente fundamentado nesta oportunidade.

8. Menciono, por oportuno, Decisão desta Corte no âmbito do processo TC 037.183/2011-7, que proferiu o Acórdão nº 324/2012-TCU-Plenário, que também acolheu justificativas do gestor das obras do Rodoanel de São Paulo, as quais fez exigências rigorosas para a participação na licitação de Pré-qualificação, tendo em vista as condições do empreendimento, o risco, os valores envolvidos e, também, a complexidade das obras.

[ACÓRDÃO]

1. acolher os esclarecimentos apresentados pelo Ministério da Integração Nacional [...]” (TCU, Acórdão 1165/2012 – Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro, Sessão de 16/5/2012)

“[Representação. Licitação. Pregão para contratação de postos de prestação de serviços de operação de terminais da central telefônica. Vedação à participação de consórcios. A formação de consórcios é admitida quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade ou de relevante vulto, em que empresas, isoladamente, não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital. Na prestação de serviços comuns, é da discricionariedade do gestor a possibilidade de participação ou não de consórcios. Representação improcedente]

[VOTO]

1. A possibilidade de a Administração permitir a participação de consórcios em licitação na modalidade pregão está disciplinada pelo Decreto nº 3.555/2000, que aprovou o regulamento do pregão. Discrimina o art. 17 do referido Ato Normativo as regras a serem obedecidas pela Administração, quando admitida a participação de empresas em consórcio. Ao condicionar a incidência das mencionadas regras às hipóteses em que forem aceitas empresas em consórcio, evidente que o mencionado Diploma infralegal conferiu ao administrador faculdade de, conforme as necessidades do caso concreto, admitir ou não consórcio de empresas no pregão.

2. No mesmo sentido é a regra insculpida no art. 33 da Lei nº 8.666/93, que estipula as normas a serem seguidas pela Administração nas hipóteses em que for permitida a participação de consórcios na licitação. Trata-se de escolha discricionária da Administração, a ser verificada caso a caso. Muitas vezes, a formação de consórcio pode ensejar redução no caráter competitivo, pois facilitaria que empresas, que seriam naturalmente competidoras entre si, acordassem para participar da licitação.

3. Em regra, a formação de consórcios é admitida quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade ou de relevante vulto, em que empresas, isoladamente, não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital. Nestes casos, a Administração, com vistas a aumentar o número de participantes, admite a formação de consórcio.

4. Não é, contudo, o que ocorre na hipótese sob comento. O objeto licitado não envolve questão de alta complexidade técnica nem apresenta grande vulto financeiro. Trata-se de contrato de prestação de serviços comuns relacionados ao arquivamento de documentos



da Entidade. Por conseguinte, entendo que não houve ilegalidade por parte do Banco Central ao não admitir a presença de consórcio na licitação. Nesse ponto, portanto, deve a representação ser considerada improcedente.

[ACÓRDÃO]

1. receber o presente expediente como Representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93 para, no mérito, considerá-la improcedente;"
(TCU, Acórdão 22/2003 – Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão de 22/01/2003)

Ainda em relação à jurisprudência do **Tribunal de Contas da União**, ressalte-se importante precedente, também aplicável à espécie, por meio do qual a Corte de Contas houve por recomendar a não admissão de consórcios em contratos envolvendo a prestação de serviços:

"(...) Segundo, o consórcio, dada a transitoriedade que lhe é peculiar, mostra-se mais apropriado para consecução de objeto certo e determinado no tempo, a exemplo de obras, diversamente do que ocorre na espécie, em que se busca a contratação de serviços que rotineiramente farão parte das atividades do órgão."
(TCU, Acórdão 1.591/2005 – Plenário, rel. Min. Guilherme Palmeira)

Pelo exposto, a admissão da participação de empresas em consórcio, em última análise, implicará a redução da competitividade do certame, e não a sua ampliação. Assim sendo, impõe-se sua proibição, sob pena de violação aos princípios basilares das licitações públicas, como a busca da proposta mais vantajosa.

5) Parcelamento do objeto

Segundo o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93, o parcelamento só é obrigatório quando o objeto da contratação tiver natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto da licitação, com risco de perda da economia de escala:

Art. 23

§ 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.**

O parcelamento do objeto da licitação em parcelas (itens, lotes ou etapas), acaba por implicar perda da economia de escala. Não é tecnicamente nem economicamente recomendável a divisão do objeto licitado em partes menores.

Em relação ao aspecto técnico, ressalte-se a existência de dependência técnica entre os serviços que estão sendo licitados.

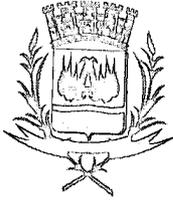
Em função da interdependência e da correlação existente entre todos os serviços objeto licitado, a **licitação única** se mostra como opção tecnicamente mais vantajosa.

O mesmo se observa em relação ao aspecto econômico.

A contratação de uma única empresa para execução de todo o objeto licitado propiciará maior vantagem para a Administração, pois a contratada poderá organizar o processo produtivo e de prestação de serviços de maneira em que alcance a máxima utilização dos fatores de produção envolvidos, implicando diminuição de seus custos e incentivo da qualidade dos bens e serviços disponibilizados.

Assim, em última análise, a licitação única, poderá propiciar preços mais vantajosos em favor da Administração.

Por estes motivos, recomenda-se o indeferimento da impugnação administrativa.



6) Projeto Técnico com os pontos para instalação dos radares

O Termo de Referência do presente Edital contempla todas as condições gerais de execução do contrato, servindo como a "base técnica" para os eventuais interessados, a exemplo do projeto básico, previsto no art. 6º, inc. IX, da Lei 8.666/93, conforme itens 8.12.5 letras "k", "ff" e "hh".

Além do mais, todas as dúvidas quanto às instalações foram prestadas durante a realização da visita técnica ao representante da impugnante.

Assim sendo, recomenda-se seja a impugnação rejeitada neste ponto.

7) Falta de clareza na avaliação das amostras dos radares (item 9.1-B) página 65

A Lei 8.666/93, em seu art. 43, inc. IV, prevê o seguinte:

Art. 43 A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis.

Como se nota, a Lei 8.666/93 previu expressamente a possibilidade, por parte da Administração Pública, de que seja feito um exame de admissibilidade das propostas, em que se verificará sua conformidade com os requisitos do Edital.

No presente caso, considerando as características do objeto licitado, a Prefeitura Municipal de Araguari/MG, e, com base em amostras a serem apresentadas pelas potenciais interessadas, poderá ter a segurança necessária para a devida contratação.

Tal exigência para verificação técnica dos produtos ofertados é defendida por diversos Tribunais de Contas de vários Estados, inclusive em se tratando de pregão por menor preço. Consideramos que nossa conduta demonstra preocupação com o interesse público, pois estamos a garantir a aquisição de produtos e serviços de boa qualidade pelo menor preço e que, agregados, cumpram com a sua finalidade.

Neste contexto, citem-se as valiosas lições doutrinárias de Marçal Juste Filho (Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 6. Ed., São Paulo: Dialética, 2013, p. 133):

"É cabível exigir amostras em licitação, mesmo que tal não tenha sido expressamente facultado em lei (...)"

A ausência de expressa previsão legislativa sobre as amostras não significa impedimento à sua exigência. Assim se passa porque a lei conferiu competência à Administração para estabelecer os requisitos de identidade e de qualidade mínima do objeto licitado. Mais ainda, determinou incumbir à Administração zelar pela adequação e satisfatoriedade da proposta formulada pelo licitante e da prestação executada pelo contratado. A exigência de amostra é um meio para o cumprimento de tal dever-poder. Se a Administração não dispusesse do poder de exigir amostras, estaria impedido o cumprimento de deveres que sobre ela recaem."

Quanto ao acompanhamento da sessão de amostra, por se tratar de sessão pública todas as licitantes tomarão conhecimento do agendamento da amostra através deste Departamento de licitações e contratos.

Por fim, vale esclarecer que as visitas citadas nos item 9, letras "b.1" e "b.2" serão realizadas somente em caso de diligência, à critério da SETTRANS.

Portanto, não merece prosperar tal alegação, sendo a mesma improcedente.



CINZEL S.A.

Análise da Impugnação Administrativa apresentada pela empresa CONSTRUTORA

Tendo em vista o recebimento da impugnação administrativa protocolizada pela empresa Construtora Cinzel S.A., esse Departamento de Licitações e Contratos realizou a análise da mesma e passa a demonstrar o seu entendimento. A impugnante, com base no art. 41, § 2º, da Lei 8.666/93, questiona os seguintes pontos do Edital:

- 1) *Da indevida Restrição da Competitividade – excesso de exigências técnicas;*
- 2) *Da indevida proibição de constituição de consórcio;*
- 8) *Do viés anti-isonômico do instrumento convocatório;*
- 9) *Do desvio de poder e da aplicação do Art. 90 da Lei de Licitações.*

Sendo assim, passaremos a análise e entendimento sobre cada um dos itens.

1) Da indevida Restrição da Competitividade – excesso de exigências técnicas

É tempestiva a impugnação.

A impugnante sustenta que a exigência de comprovação de “Execução de serviços relativos a informações aos usuários através de “site” e totem de autoatendimento com disponibilização dos trâmites de processos de defesa, recursos, fotos, emissão de 2ª via de multa para pagamento”, seria ilegal, devida a suposta restrição a competitividade.

Observe-se, antes de mais nada, que a alegação de restrição da competitividade, nos termos sustentados pela impugnante, somente seria procedente se a exigência formulada no edital fosse irrelevante.

Os serviços licitados envolvem a execução de atividades materiais de apoio à Administração Pública.

É importante esclarecer, em primeiro lugar, que as exigências listadas no item 7.2.4 do edital são fundamentais para a prestação dos serviços que envolvem o processamento de Autos de Infração de Trânsito que, por si só, já justificam o interesse público na contratação dos mesmos.

Como se sabe, com relação ao item mais apontado na impugnação da empresa Construtora Cinzel S.A, a exigência da letra “D” do subitem 7.2.4.1 trata-se de ferramentas que serão disponibilizadas para uso direto dos usuários que terão acesso às informações de maneira ágil, eficiente e eficaz, sendo que qualquer equívoco na disponibilização dessas informações poderá acarretar em filas no atendimento ao público e descrédito por parte dos munícipes, impactando diretamente no que visamos combater que é a morosidade no atendimento prestado pela Administração Pública.

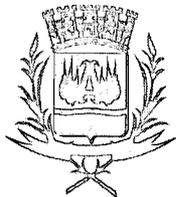
Não procede, portanto, a afirmação de que a exigência de “Execução de serviços relativos a informações aos usuários através de “site” e totem de autoatendimento com disponibilização dos trâmites de processos de defesa, recursos, fotos, emissão de 2ª via de multa para pagamento”, implicaria restrição à competitividade, já que existem empresas que podem facilmente ser fornecedoras de tais serviços aos licitantes, para tanto, basta a apresentação do que consta no item 6.1.7.1 do edital.

Embora as informações acima expostas sejam suficientes, por si só, para comprovar a inconsistência da alegação de que a inclusão da letra “D” do subitem 7.2.4.1 do edital, com as especificações previstas no edital, seria restritiva à competitividade no certame, faz-se importante esclarecer os motivos pelos quais há interesse na contratação de tal item.

Não procede, portanto, a afirmação da impugnante de que a inclusão do item 7.2.4.1, especialmente no que tange a letra “D” importaria na restrição da competitividade no certame.

2) Da indevida proibição de constituição de consórcio

De acordo com os serviços a serem licitados, não existem, no presente caso, motivos técnicos e financeiros para a admissão de consórcios, principalmente por se tratar de empreendimento que não apresenta avultante complexidade técnica nem grande vulto econômico, em relação ao que comumente se verifica no mercado do prestação de serviço de apoio ao controle de trânsito.



Com efeito, nos casos em que ficar evidenciada, por razões de ordem técnica ou econômica, a possibilidade de as empresas do mercado executarem o objeto licitado sem a necessidade de conjugação de esforço entre si, isto é, através de consórcio, este deve ser proibido, sob pena de restrição ao caráter competitivo do certame.

Esse é justamente o presente caso, que tem como objeto a futura Contratação de empresa para prestação de serviço técnico para suporte ao gerenciamento do trânsito, em atendimento à Secretaria Municipal de Trânsito, Transporte e Mobilidade Urbana do Município de Araguari/MG, cujo valor mensal estimado é de R\$ 180.310,00 (cento e oitenta mil trezentos e dez reais).

Destaque-se que o objeto não se mostra complexo o suficiente a ponto de restringir a participação dos potenciais interessados, caso participem isoladamente. De fato, as exigências de qualificação técnica (art. 30 da Lei 8.666/93) e de qualificação econômico-financeira (art. 31 da Lei 8.666/93) previstas na minuta de edital em análise podem ser atendidas individualmente por universo considerável de proponentes.

Diante dessas características, constata-se que os agentes que atuam no mercado de prestação de serviço técnico para suporte ao gerenciamento do trânsito, possuem, sozinhos, totais condições técnicas e financeiras de se habilitar e de realizar o objeto da licitação, sem que haja necessidade de conjugação de esforços e de capacitação entre os interessados.

A vedação da participação de empresas em consórcio implica a ampliação da competitividade e, portanto, o atendimento aos princípios fundamentais do instituto, como visto acima: busca da proposta mais vantajosa para a Administração e isonomia (Lei 8.666/93, art. 3º).

As lições doutrinárias de MARÇAL JUSTEN FILHO corroboram esse entendimento, informando, inclusive, que a regra geral é a vedação à participação de empresas em consórcio:

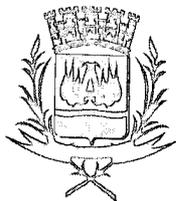
“Em regra, o consórcio não é favorecido ou incentivado em nosso Direito. Assim se passa porque, como instrumento de atuação empresarial, o consórcio pode conduzir a resultados indesejáveis. A formação de consórcio acarreta risco da dominação de mercado, através de pactos de eliminação de competição entre os empresários. No campo de licitações, a formação de consórcio poderia reduzir o universo da disputa. O consórcio poderia retratar uma composição entre eventuais interessados: em vez de estabelecerem disputa entre si, formalizariam acordo para eliminar a competição. Aliás, a composição entre os potenciais interessados para participar de licitação pode alcançar a dimensão da criminalidade.

Mas o consórcio também pode prestar-se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) a complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é a via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes. É USUAL QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA APENAS AUTORIZE A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO QUANDO AS DIMENSÕES E A COMPLEXIDADE DO OBJETO OU AS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS EXIJAM A ASSOCIAÇÃO ENTRE OS PARTICULARES. SÃO AS HIPÓTESES EM QUE APENAS POUCAS EMPRESAS ESTARIAM APTAS A PREENCHER AS CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA LICITAÇÃO.”¹⁰

As lições doutrinárias invocadas acima são perfeitamente aplicáveis ao presente caso. Não há, de fato, dimensões ou complexidade de objeto, nem tampouco circunstâncias concretas especiais, que exijam associação entre os potenciais interessados no certame. Não se trata, a toda evidência, de hipótese em que apenas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições de participação da licitação.

A jurisprudência do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO não destoia, reconhecendo que a formação de consórcio pode sim ensejar a redução da competitividade. Confira:

¹⁰ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª ed., São Paulo: Dialética, 2012, p. 565-569



"[Relatório de Auditoria. Obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco. Licitação. Participação de Consórcios. Cabe ao gestor definir, em sua discricionariedade, a participação ou não de consórcios, de forma motivada no âmbito do processo licitatório.]

[VOTO]

- 1. Conforme informado pela Unidade Técnica, o Ministério da Integração Nacional (MI) menciona, em sua resposta às falhas existentes no processo, que atendeu a todas as determinações exaradas por intermédio do Acórdão nº 723/2012-TCU-Plenário, exceto no que tange à restrição à participação de empresas sob a forma de consórcio, consoante item 9.1.2 do referido aresto.*
- 2. Início minha análise por este tópico, porquanto de fundamental importância para o deslinde da matéria, ou seja, o Ministério da Integração Nacional ratifica seu entendimento acerca da vedação à participação de consórcios no certame em tela (item 9.1.2 do mencionado Acórdão). Segundo alegou o Ministério, a participação de empresas sob a forma de consórcio envolveria a discricionariedade da Administração. Para tanto, citou, como fez a Secob-4 em sua instrução, que o próprio Acórdão nº 1.946/2006-TCU-Plenário faz menção ao fato, ao asseverar que "o juízo acerca da admissão ou não de empresas consorciadas na licitação dependerá de cada caso concreto".*
- 3. De fato, as alegações trazidas pelo gestor estão a confirmar as dificuldades, para o caso em tela, de se permitir a participação de consórcios no evento licitatório. Vale destacar, de plano, o fato de que se trata do exercício do poder discricionário por parte do gestor, visto que, como bem asseverou o gestor, para cada caso há uma peculiaridade a ser observada, não sendo diferente para o caso do Lote 5 do PISF.*
- 4. Assim, como é de amplo conhecimento daqueles que lidam com licitações, a jurisprudência desta Corte aponta para o caráter discricionário no que concerne à decisão acerca da participação de consórcios nos diversos eventos licitatórios, a teor do art. 33 da Lei de Licitações. Para tanto, 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.*
- 5. Deve-se analisar com a profundidade que cada empreendimento estará a requerer, por exemplo, o risco à competitividade, as dificuldades de gestão da obra, a capacitação técnica dos participantes, fatos estes que poderão gerar atraso nas obras como um todo, implicando em grandes prejuízos ao Erário. Outros aspectos deverão dimensionar a complexidade do empreendimento, os riscos de contratação de empresas sem qualificação para a assunção de encargos além de suas respectivas capacidades técnica, operacional ou econômico-financeira, todos esses fatores que estarão a sopesar a decisão que deverá ser tomada pelo gestor.*
- 6. Nesse sentido, entendo que, para o caso em tela, e tendo em vista as razões mencionadas no Relatório precedente, as quais estão a demonstrar a grande dificuldade de supervisão e de gerenciamento, conforme já constatado pela Unidade Técnica em outras oportunidades, quando da fiscalização do empreendimento, os custos decorrentes desse gerenciamento, como também, referentes às paralisações que têm sido verificadas em função dessa dificuldade e, além disso, das próprias características das obras que são realizadas em regiões de difícil acesso e de poucos recursos, 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.*
- 7. Destarte, a discricionariedade do gestor deverá ser privilegiada para a tomada de decisão acerca da conveniência de não se permitir a participação de consórcios na licitação para o caso em tela, fato que foi adequadamente fundamentado nesta oportunidade.*
- 8. Menciono, por oportuno, Decisão desta Corte no âmbito do processo TC 037.183/2011-7, que proferiu o Acórdão nº 324/2012-TCU-Plenário, que também*



acolheu justificativas do gestor das obras do Rodoanel de São Paulo, as quais fez exigências rigorosas para a participação na licitação de Pré-qualificação, tendo em vista as condições do empreendimento, o risco, os valores envolvidos e, também, a complexidade das obras.

[ACÓRDÃO]

1. *acolher os esclarecimentos apresentados pelo Ministério da Integração Nacional [...]"*

(TCU, Acórdão 1165/2012 – Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro, Sessão de 16/5/2012)

"[Representação. Licitação. Pregão para contratação de postos de prestação de serviços de operação de terminais da central telefônica. Vedação à participação de consórcios. A formação de consórcios é admitida quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade ou de relevante vulto, em que empresas, isoladamente, não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital. Na prestação de serviços comuns, é da discricionariedade do gestor a possibilidade de participação ou não de consórcios. Representação improcedente]

[VOTO]

8. *A possibilidade de a Administração permitir a participação de consórcios em licitação na modalidade pregão está disciplinada pelo Decreto nº 3.555/2000, que aprovou o regulamento do pregão. Discrimina o art. 17 do referido Ato Normativo as regras a serem obedecidas pela Administração, quando admitida a participação de empresas em consórcio. Ao condicionar a incidência das mencionadas regras às hipóteses em que forem aceitas empresas em consórcio, evidente que o mencionado Diploma infralegal conferiu ao administrador faculdade de, conforme as necessidades do caso concreto, admitir ou não consórcio de empresas no pregão.*

2. *No mesmo sentido é a regra insculpida no art. 33 da Lei nº 8.666/93, que estipula as normas a serem seguidas pela Administração nas hipóteses em que for permitida a participação de consórcios na licitação. Trata-se de escolha discricionária da Administração, a ser verificada caso a caso. Muitas vezes, a formação de consórcio pode ensejar redução no caráter competitivo, pois facilitaria que empresas, que seriam naturalmente competidoras entre si, acordassem para participar da licitação.*

3. *Em regra, a formação de consórcios é admitida quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade ou de relevante vulto, em que empresas, isoladamente, não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital. Nestes casos, a Administração, com vistas a aumentar o número de participantes, admite a formação de consórcio.*

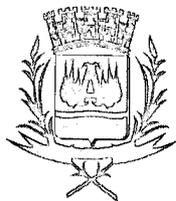
4. *Não é, contudo, o que ocorre na hipótese sob comento. O objeto licitado não envolve questão de alta complexidade técnica nem apresenta grande vulto financeiro. Trata-se de contrato de prestação de serviços comuns relacionados ao arquivamento de documentos da Entidade. Por conseguinte, entendo que não houve ilegalidade por parte do Banco Central ao não admitir a presença de consórcio na licitação. Nesse ponto, portanto, deve a representação ser considerada improcedente.*

[ACÓRDÃO]

1. *receber o presente expediente como Representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93 para, no mérito, considerá-la improcedente;"*

(TCU, Acórdão 22/2003 – Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, sessão de 22/01/2003)

Ainda em relação à jurisprudência do Tribunal de Contas da União, ressalte-se importante precedente, também aplicável à espécie, por meio do qual a Corte de Contas houve por recomendar a não admissão de consórcios em contratos envolvendo a prestação de serviços:



"(...) Segundo, o consórcio, dada a transitoriedade que lhe é peculiar, mostra-se mais apropriado para consecução de objeto certo e determinado no tempo, a exemplo de obras, diversamente do que ocorre na espécie, em que se busca a contratação de serviços que rotineiramente farão parte das atividades do órgão."

(TCU, Acórdão 1.591/2005 – Plenário, rel. Min. Guilherme Palmeira)

Pelo exposto, a admissão da participação de empresas em consórcio, em última análise, implicará a redução da competitividade do certame, e não a sua ampliação. Assim sendo, impõe-se sua proibição, sob pena de violação aos princípios basilares das licitações públicas, como a busca da proposta mais vantajosa.

3) Do viés anti-isonômico do instrumento convocatório

Ainda sobre a alegação de restrição a competitividade, alega a impugnante que um dos princípios basilares de qualquer licitação pública é a igualdade entre as proponentes, a qual é conferida através da aplicação dos princípios da legalidade, objetividade e isonomia da Administração.

Cabe, à Administração, em cada caso concreto, avaliar, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, quais são os requisitos mínimos que, em face da natureza, da complexidade técnica e do vulto do objeto licitado, os licitantes devem ostentar a fim de que se possa presumir sua capacidade de executar de forma satisfatória as obrigações contratuais inerentes ao objeto licitado.

O estabelecimento de qualquer exigência de habilitação importa, sempre, em "restrição" ao universo de licitantes, já que aqueles que não conseguirem atender à exigência estarão impedidos de disputar a licitação. Isso, contudo, não contraria o Direito. O que o Direito proscreeve é a restrição indevida, exagerada, desnecessária do universo de licitantes, com comprometimento das finalidades essenciais da licitação, que são a busca da proposta mais vantajosa para a Administração e a garantia de isonomia entre os licitantes. Isonomia, lembremo-nos, não se confunde com igualitarismo. É da essência da isonomia a desigualação de tratamentos jurídicos a situações distintas que exijam tratamento diferenciado para adequada satisfação aos fins prestigiados pelo ordenamento jurídico.

Da mesma forma como não agride a Constituição que só maiores de 16 anos votem ou só homens sejam forçados ao serviço militar obrigatório, a própria Constituição que prevê, em seu art. 37, XXI, parte final, a fixação, no Edital, de exigências de requisitos indispensáveis à garantia do cumprimento do contrato pelos licitantes.

Trata-se, portanto, de um dever da Administração assegurar-se de que os licitantes têm efetiva condição de executar a contento o objeto licitado, pois tal cautela é necessária à tutela do interesse público consubstanciado na necessidade de adequada execução do contrato. O interesse público em ter o serviço bem prestado, o objeto adequadamente fornecido, a obra executada, prevalece, portanto, sobre o "interesse" (= aspiração) dos particulares que possam querer contratar com a Administração sem, contudo, ostentar qualificação que permita a presunção ("garantia", nos termos da Constituição) de sua capacidade de bem executar o contrato.

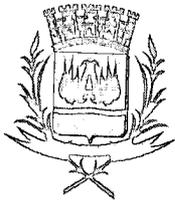
Não cabe, portanto, a alegação de tratamento anti-isonômico.

4) Do desvio de poder e da aplicação do Art. 90 da Lei de Licitações

Cabe, à Administração, em cada caso concreto, avaliar, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, quais são os requisitos mínimos que, em face da natureza, da complexidade técnica e do vulto do objeto licitado, os licitantes devem ostentar a fim de que se possa presumir sua capacidade de executar de forma satisfatória as obrigações contratuais inerentes ao objeto licitado.

Esta Administração considera fundamental que a análise da qualificação técnica dos licitantes venha assegurar que o licitante vencedor possua a capacidade técnica mínima necessária para atender às exigências contratuais.

Neste particular, as exigências impostas, por exemplo, pela Resolução n. 404/2012 do CONTRAN, que dispõe sobre a "padronização dos procedimentos administrativos na lavratura de Autos de Infração, na expedição de notificação de autuação e de notificação de penalidade de multa e de



advertência, por infração de responsabilidade de proprietário e de condutor de veículo e da identificação de condutor infrator”, nos possibilita observar que, há uma série de normas e regras de procedimento que devem ser adotadas, o que denota a necessidade, por parte desta Administração, de contar com prestador de serviço que detenha experiência no ramo de atividade objeto da presente licitação, o que não caracteriza desvio de poder.

Portanto, não merece prosperar tal alegação, sendo a mesma improcedente.

Análise da Impugnação Administrativa apresentada pela empresa SYS 3 TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.

Tendo em vista o recebimento da impugnação administrativa protocolizada pela empresa Sys 3 Tecnologia da Informação LTDA, esse Departamento de Licitações e Contratos realizou a análise da mesma e passa a demonstrar o seu entendimento. A impugnante, com base no art. 41, § 2º, da Lei 8.666/93, questiona os seguintes pontos do Edital:

- 1) Da exigência de demonstração técnica no prazo de 05 (cinco) dias após o término da etapa de lances;
- 2) Da ilegal contratação através da modalidade de Pregão – incoerência de bem comum;
- 3) Da ausência da exigência de Equipamentos Novos;
- 4) Da necessária exclusão das exigências excessivas de qualificação técnicas;
- 5) Da ilegal exigência de garantia.

Sendo assim, passaremos a análise e entendimento sobre cada um dos itens.

- 1) **Da exigência de demonstração técnica no prazo de 05 (cinco) dias após o término da etapa de lances**

É tempestiva a impugnação.

A Lei 8.666/93, em seu art. 43, inc. IV, prevê o seguinte:

Art. 43 A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

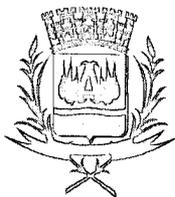
(...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis.

Como se nota, a Lei 8.666/93 previu expressamente a possibilidade, por parte da Administração Pública, de que seja feito um exame de admissibilidade das propostas, em que se verificará sua conformidade com os requisitos do Edital.

No presente caso, considerando as características do objeto licitado, a Prefeitura Municipal de Araguari/MG, e, com base em amostras a serem apresentadas pelas potenciais interessadas, poderá ter a segurança necessária para a devida contratação.

Tal exigência para verificação técnica dos produtos ofertados é defendida por diversos Tribunais de Contas de vários Estados, inclusive em se tratando de pregão por menor preço. Consideramos que nossa conduta demonstra preocupação com o interesse público, pois estamos a garantir a aquisição de produtos e serviços de boa qualidade pelo menor preço e que, agregados, cumpram com a sua finalidade.



Neste contexto, citem-se as valiosas lições doutrinárias de Marçal Juste Filho (Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 6. Ed., São Paulo: Dialética, 2013, p. 133):

“É cabível exigir amostras em licitação, mesmo que tal não tenha sido expressamente facultado em lei (...)

A ausência de expressa previsão legislativa sobre as amostras não significa impedimento à sua exigência. Assim se passa porque a lei conferiu competência à Administração para estabelecer os requisitos de identidade e de qualidade mínima do objeto licitado. Mais ainda, determinou incumbir à Administração zelar pela adequação e satisfatoriedade da proposta formulada pelo licitante e da prestação executada pelo contratado. A exigência de amostra é um meio para o cumprimento de tal dever-poder. Se a Administração não dispusesse do poder de exigir amostras, estaria impedido o cumprimento de deveres que sobre ela recaem.”

Quanto ao prazo, há um equívoco por parte da licitante no que se refere ao entendimento de ser o prazo exímio para a preparação de todos os exemplos necessários, uma vez que, o edital permite que a licitante utilize de banco de dados próprio, pois o Sistema de processamento e gerenciamento de infrações deverá **simular** todo o fluxo de entrada e saída de dados e informações para **propiciar** e atender os requisitos técnicos e operacionais de interligação ou integração junto a organismos estatais e/ou privados envolvidos no processo. Não se trata da prestação do serviço propriamente dita, mas da demonstração de que o sistema é capaz de comunicar com tais órgãos que estão diretamente ligados à prestação dos serviços.

Outro equívoco é quanto à alegação de ser o prazo de 05 (cinco) dias úteis inviável para desenvolver e entregar todos os equipamentos, pois a amostra é referente ao sistema e processamento e não ao equipamento medidor de velocidade, radar.

Ainda diante dos argumentos apresentados pela impugnante, temos que o **Egrégio Tribunal de Contas da União** considera regular a exigência de apresentação de amostra após o julgamento das propostas, devendo ser apresentada pelo licitante classificado em primeiro lugar. Vejamos:

“A solicitação de amostra na fase de classificação apenas ao licitante que se apresenta provisoriamente em primeiro lugar, ao contrário, não onera o licitante, porquanto confirmada a propriedade do objeto, tem ele de estar preparado para entrega-lo, nem restringe a competitividade do certame, além de prevenir a ocorrência de inúmeros problemas para a administração.

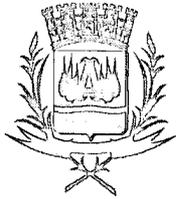
Não viola a Lei 8.666/93 a exigência, na fase de classificação, de fornecimento de amostra pelo licitante que estiver provisoriamente em primeiro lugar, a fim de que a Administração possa, antes de adjudicar o objeto e celebrar o contrato, assegurar-se de que o objeto proposto pelo licitante conforma-se de fato às exigências estabelecidas no edital.”

(TC 001.103/2001-0 - Decisão nº 1273/2002, Plenário, Min. Rel. Walton Alencar Rodrigues)

Esse também é o posicionamento do **Tribunal de Contas da União**, como se destaca da cartilha elaborada sob a titulação “PNEU - Principais irregularidades encontradas em editais de licitação”:

“(…) em relação às modalidades da Concorrência, da Tomada de Preços e do Convite, é vedada a exigência de apresentação prévia por todos os potenciais licitantes de amostras ou protótipos, uma vez que no momento da habilitação, o que se busca averiguar são as condições do licitante, com base nos documentos exigidos para tanto, e não perquirir quanto às condições do objeto a ser ofertado, devendo a obrigação ser imposta, portanto, somente ao licitante vencedor.

(…)



E para que o produto objeto da futura contratação seja aceitável, é preciso que ele atenda às especificações técnicas ou ao padrão mínimo de qualidade, nos termos e condições do ato convocatório. Para tanto, exige-se amostras ou protótipos". (TCE/MG. Principais irregularidades encontradas em editais de licitação. p. 31)

Por se tratar de um poder discricionário da Administração, por ser o prazo razoável tendo em vista outros editais de diversos Estados com prazos idênticos e, por entendermos que a amostra para o licitante classificado em primeiro lugar garantirá a segurança jurídica da contratação, recomenda-se seja a impugnação rejeitada neste ponto e julgada improcedente, portanto, a alegação de que a exigência de amostras seria ilegal.

2) Da ilegal contratação através da modalidade de Pregão – incoerência de bem comum

Conforme consta no Edital, no presente certame foi utilizado o Pregão Presencial para Registro de Preços, no intuito de viabilizar a contratação do objeto:

“Modalidade: PREGÃO PRESENCIAL Nº 102/2016 – REGISTRO DE PREÇO Nº 083/2016

Processo nº: 198/2016

Objeto: Contratação de empresa para prestação de serviço técnico para suporte ao gerenciamento do trânsito, em atendimento à Secretaria Municipal de Trânsito, Transporte e Mobilidade Urbana do Município de Araguari.”

O Sistema de Registro de Preços (SRP) disposto no art. 15, § 3º, da Lei nº 8.666/93, regulado pelo Decreto Federal nº 7892/2013, consiste num procedimento que busca a otimização e a celeridade nas contratações públicas. Pelos benefícios existentes no uso do SRP parte da doutrina até aceita a interpretação de sua obrigatoriedade, conforme bem leciona Marçal Justen Filho: “as vantagens propiciadas pelo SRP até autorizam a interpretação de que sua instituição é obrigatória por todos os entes administrativos, não se tratando de uma mera escolha discricionária.”¹¹

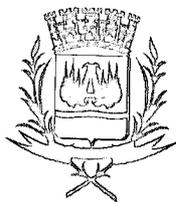
Essa interpretação é possível na medida em que há inúmeras vantagens na utilização do SRP, como por exemplo, a redução da burocracia (realização de licitação única), a possibilidade de contratação imediata, a variação de quantitativos etc.

Entretanto, alega a impugnante que a modalidade escolhida, qual seja, pregão, somente é cabível quando se estiver contratando bens e serviços comuns.

Porém, estamos falando de serviços com ampla competitividade onde há histórico de várias empresas do ramo, espalhadas em todo território nacional, cujo pregão para tais contratações já se tornou praxe estando pacificado em todos os Órgãos de controle.

Além do mais, o art. 3º do Decreto nº 7.892/13 trata de hipóteses exemplificativas em que o SRP poderá ser utilizado:

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 225. Ainda segundo o autor: “A sistemática do registro de preços possibilita uma atuação rápida e imediata da Administração Pública, com observância ao princípio da isonomia e garantindo a persecução objetiva da contratação mais vantajosa. Sem o registro de preços na área de obras e serviços, a Administração será constringida a optar por solução mais vagarosa e menos satisfatória. Essa não é a vontade da Lei nº 8.666/93.” JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 261.



“Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:
I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;
III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou
IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.” (grifo nosso)

Não só isso, as hipóteses tratadas no Decreto são abertas e não tratam de exemplos específicos, por isso não se poderia esperar que fosse previsto o objeto do Edital no Decreto nº 7.892/2013.

Desse modo, tratando-se de um objeto contratual em que o Município de Araguari continuará necessitando constantemente, faz-se plenamente justificável o uso do SRP possibilitando que a Administração Pública Municipal selecione a licitante que apresentasse a melhor proposta para uma atividade cuja prestação é ininterrupta e de grande valia ao interesse público local.

A adoção da modalidade pregão presencial tem amparo por sua comprovada eficiência, celeridade processual e facilidade na negociação de preços e considerou, preliminarmente, a natureza do objeto licitado, determinando a natureza do objeto como sendo de bens ou serviços comuns, o que foi possível comprovar através de orçamentos e consultas que diversas são as empresas que atuam no mercado neste ramo de atividade, fato este que atribui a definição legal de “comum”, já que suas características estão objetivamente descritas no instrumento convocatório e são exigidas em editais licitatórios por todo o país, com objeto semelhante, traduzindo assim, em especificações usuais no mercado.

Ante o exposto, posicionamos à favor do indeferimento da presente impugnação.

3) Da ausência da exigência de Equipamentos Novos

A impugnante alega que o instrumento convocatório não exige a apresentação de equipamentos novos e sem uso, o que representa um grande risco para a Administração Pública, pois sem a presença de tal exigência básica, poderia ser apresentados equipamentos defasados e antigos pelo mesmo valor em que seriam contratados equipamentos novos e tecnologicamente avançados.

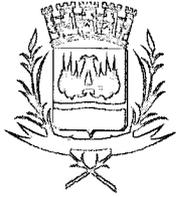
Contudo, tais argumentos não merecem atenção por duas razões.

Em primeiro lugar, o que importa é a prestação adequada dos serviços licitados, portanto, a futura contratada precisa dispor de equipamentos para fiscalização e de informática que lhe permita prestar os serviços de forma satisfatória. Neste contexto, pouco importa se eles são novos, seminovos, ou até mesmo usados, pois, o que de fato interessa, para fins do presente certame, é o atendimento adequado aos requisitos exigidos no edital e seus anexos.

Quanto às alegações de ser “crucial a apresentação de equipamentos novos, tecnologicamente avançados, duráveis, os quais não terão grande periodicidade de manutenções”, cabe lembrar que, o edital é claro quanto às exigências acerca da prestação dos serviços objeto da licitação e se houver descumprimento por parte da futura contratada, ela estará sujeita às sanções previstas no instrumento contratual.

Em segundo lugar, exigir que todos os equipamentos sejam novos é o mesmo que dizer a futura contratada que adquira os equipamentos tão logo celebre o contrato, retirando com isso o seu direito de, somente após o término da vida útil de seus equipamentos, vir a trocá-los. Além de não haver lógica alguma nesse raciocínio, tal exigência resulta invariavelmente no incurso de consideráveis custos adicionais ao licitante que se sagrar vitorioso e invariavelmente esses custos serão repassados para o Município, o que classifica essa opção como antieconômica, contradizendo os princípios da economicidade e da busca da proposta mais vantajosa destaca pela impugnante em sua peça.

Assim sendo, seja a impugnação rejeitada neste ponto.



4) Da necessária exclusão das exigências excessivas de qualificação técnicas

A impugnante sustenta que as exigências descritas no subitem 7.2.4.1, estaria frustrando o caráter competitivo da licitação, reduzindo o numero de participantes.

Observe-se, antes de mais nada, que a alegação de restrição da competitividade, nos termos sustentados pela impugnante, somente seria procedente se a exigência formulada no edital fosse irrelevante.

Os serviços licitados envolvem a execução de atividades materiais de apoio à Administração Pública.

É importante esclarecer, em primeiro lugar, que as exigências listadas no subitem 7.2.4.1 do edital são fundamentais para a prestação dos serviços que envolvem o processamento de Autos de Infração de Trânsito que, por si só, já justificam o interesse público na contratação dos mesmos.

Como se sabe, cabe à Administração, em cada caso concreto, avaliar, com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, quais são os requisitos mínimos que, em face da natureza, da complexidade técnica e do vulto do objeto licitado, os licitantes devem ostentar a fim de que se possa presumir sua capacidade de executar de forma satisfatória as obrigações contratuais inerentes ao objeto licitado.

Esta Administração considera fundamental a análise da qualificação técnica dos licitantes para que venha assegurar que o licitante vencedor possua a capacidade técnica mínima necessária para atender às exigências contratuais.

Portanto, não merece prosperar tal alegação, sendo a mesma improcedente.

5) Da ilegal exigência de garantia.

Quanto à exigência de prestação de garantia de participação, o objetivo é afastar do certame possíveis aventureiros que, agindo de má fé, venha comprometer o devido processo de contratação e atrapalhe os resultados que visa a modalidade adotada, qual seja, celeridade e economicidade.

Para a comprovação da qualificação econômico-financeira e para efeito de garantia do contrato posteriormente celebrado, nos termos do art. 31 da Lei 8.666/93, pode a Administração exigir, alternativamente:

“Art. 31 [...]

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no §1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.”

Portanto, entendemos ser necessária a exigência de garantia no intuito de preservar toda a fase externa da licitação até a assinatura do contrato, sendo a presente impugnação, pelos olhos deste Departamento de Licitações e Contratos, improcedente.

IV- DA DECISÃO

Diante de tudo que foi exposto, decidimos pelo INDEFERIMENTO das Impugnações administrativas apresentadas pelas empresas DSIN - TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., PRÓ SINALIZAÇÃO MONITORAMENTO LTDA., SYS3 TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA - ME e CONSTRUTORA CINZEL S.A., não procedendo nenhuma das alegações apresentadas pelas Impugnantes, conforme fundamentos acima expostos.

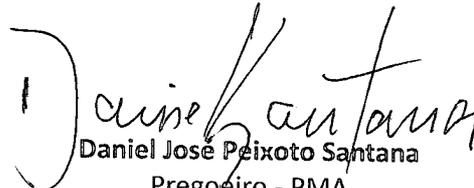


Assim, considerando que todas as impugnações foram saneadas, fica mantida a data da sessão do Pregão para o dia **31 de agosto de 2016, até as 13:00 horas.**

Ficam mantidas todas as condições estabelecidas no Edital.

Dê ciência às requerentes e demais interessados, após publique-se esta decisão na forma da Lei e no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Araguari.

Araguari-MG, 30 de agosto de 2016.


Daniel José Peixoto Santana
Pregoeiro - PMA