



Memorando 263/2019

Gaspar, 30 de Julho de 2019.

À

DANIELA BARKHOFEN

Diretora do Departamento de Compras

Assunto: Parecer Técnico – Impugnação ao Edital de Licitação do Processo Administrativo n 167/2019; Pregão Presencial n 83/2019

Segue abaixo parecer Técnico do Processo Administrativo n 167/2019; Pregão Presencial n 83/2019

1 – Vedação de participação de empresas em forma de consórcio sem justificativa.

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.

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.

O emprego, pelo legislador, da locução “quando permitida” deixa evidente que se trata de permissão excepcional e específica, utilizada de acordo com a discricionariedade do Administrador, apenas quando verificado o juízo de conveniência e oportunidade, conforme estabelece a jurisprudência dos Tribunais de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO – CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE – AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO EDITAL N. 000036/2004 – POSSIBILIDADE DE PREVISÃO ACERCA DA IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIO DE EMPRESAS – DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE ÔBICE À CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO SELETIVO, DESDE QUE RESPEITADAS AS REGRAS DA LICITAÇÃO – DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO – SEGURANÇA DENEGADA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO”. (TJSC, ApC em MS 2008.062965-3, Rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento).

“LICITAÇÃO – PROIBIÇÃO DE CONSÓRCIO – POSSIBILIDADE – DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA – Mandado de Segurança. Licitação. Prédio escolar. Construção, fornecimento, instalação e manutenção de elevador.



Exigências. Proibição de consórcio de empresas e comprovação”. (TJSP, AC 9101434-06.2005.8.26.0000 –Rel. Des. Ana Luiza Liarte)

Em sentido idêntico, o Tribunal de Contas da União já decidiu:

“CONSÓRCIO DE EMPRESAS – PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO – VEDAÇÃO – POSSIBILIDADE – Relatório de auditoria. Conhecimento das representações juntadas ao presente processo. Procedência parcial. Determinação ao Ministério da Integração Nacional. Arquivamento”. (TCU - Ac. 1165/2012– Plenário – Rel. Min. Raimundo Carreiro).

Assim, se a participação de consórcios é excepcional, por certo que sua permissão demandaria justificativas, mas jamais quanto à sua restrição.

E a referida excepcionalidade decorre dos consideráveis riscos da banalização dos consórcios, os quais, conforme se observa, não passaram despercebidos pelo legislador. Nesse sentido, leciona o administrativista Marçal Justen Filho:

“Em regra, o consórcio não é favorecido ou incentivado pelo nosso Direito. Como instrumento de atuação empresarial, o consórcio pode conduzir a resultados indesejáveis. A formação de consórcios acarreta risco da dominação do mercado, através de pactos de eliminação de competição entre os empresários.

No campo de licitações, a formação de consórcios 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.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., p. 476).

Ou seja, a formação de consórcio pode ensejar redução no caráter competitivo, facilitando que empresas, que seriam naturalmente competidoras entre si, acordassem para participar da licitação.

Indeferida, portanto, a impugnação, na medida em trata-se de escolha discricionária da Administração.

2- Das exigências de capacitação técnico-operacional

Como bem apontou a impugnante “o procedimento licitatório destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa, e que devem ter acesso a licitação todos aqueles que tenham condição de executar o objeto pretendido, e não todos aqueles que tenham interesse em participar”.

Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer todas as exigências do contrato a ser celebrado.

Para isso, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.

No primeiro caso (capacitação técnico-operacional), a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

O TCU reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263, que: para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.



Ocorre que, como o objeto da licitação se trata de projeto de eficiência, cujas parcelas mais importantes são a economia de energia elétrica do sistema e a qualidade da iluminação projetada, os serviços de elaboração de projeto de iluminação pública e de medição e verificação constituem atividades diretamente ligadas ao sucesso e eficiência da futura contratação.

Constituem a essência da segurança da contratação, conforme detalhado abaixo:

- Medição e Verificação - é através dele que o município terá a comprovação de que os resultados mínimos exigidos quanto a real economia de energia foram alcançados durante a execução do projeto. Esta metodologia inclusive é utilizada pela ANEEL e CELEESC em seus processos de eficiência energética para garantir a eficácia do projeto.
- Serviços de Elaboração de Projeto de Iluminação Pública - é através dele que o município terá a comprovação de que os resultados mínimos exigidos quanto à qualidade da iluminação projetada foram alcançados durante a execução do projeto.

Dessa forma, denota-se que, para garantir a perfeita execução dos serviços licitados, é necessário que a licitante demonstre dispor de um operacional compatível e experiente, estrutura essa que envolve não apenas profissionais com funções específicas e essenciais (eletricistas, técnicos e engenheiros), assim como uma perfeita estrutura de logística, equipamentos e maquinários adequados.

Desta forma, na medida em que se tratam de atividades intimamente ligadas ao objeto principal, haja vista que visa garantir uma melhor prestação do serviço público, plenamente justificável e necessária a exigência de que a futura contratada para prestar os serviços demonstre possuir capacidade e experiência operacional na sua execução.

Ou seja, as exigências técnicas constantes do Edital são perfeitamente compatíveis e tecnicamente pertinentes com o objeto licitado, sendo inclusive exigido quantitativo inferior a 50% do objeto licitado.

2.a- Existência de sobrepreço

Quanto à alegada existência de sobrepreço, informamos que o Processo foi antecedido de pesquisa de mercado quanto aos preços praticados, nos moldes do recomendado pelos Tribunais de Contas (TCU-Súmula 177), segundo os quais, a pesquisa de preços não pode ser considerada válida sem a especificação do objeto a ser contratado e a definição das principais variáveis como: local e prazos de entrega, frete, impostos, taxas e logística, pagamento, periodicidade da compra, garantia, etc.

Destaque-se que a obtenção de no mínimo três propostas válidas de fornecedores é requisito indispensável de aceitabilidade da pesquisa de preços. Do contrário sua cotação resultará inconsistente, insuficiente e irreal.

Observa-se que os valores apresentados pela impugnante não trazem qualquer indicação de sua fonte, gerando uma planilha com informações ilusórias. E, ao que se apresenta, não estabeleceu como parâmetro a média de ao menos três orçamentos.

Para uma pesquisa séria, é indispensável que sejam indicados, no mínimo, quantos e quais fornecedores foram consultados, o período da consulta e as condições que englobam (por exemplo, se os preços englobam taxas, frete, etc.) e sejam estabelecida, assim, a média de mercado a ser considerada.

Uma pesquisa baseada única e exclusivamente em preços de venda não apresenta, necessariamente, o menor preço de mercado, e sim o preço pago por determinado comprador.

Ainda, em decisão proferida no Acórdão 2816/2014 – Plenário, o Tribunal de Contas da União assinalou que é recomendável que a pesquisa de preços para a elaboração do orçamento estimativo da licitação não se restrinja a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, adotando-se o maior número de fontes possíveis, de forma a possibilitar que a pesquisa de preços reflita o real comportamento do mercado.

Dessa forma, estando os valores licitados de acordo com os efetivamente praticados no mercado, indefere-se a impugnação.



3- Das inconsistências do Projeto

Analisando os parâmetros técnicos exigidos nas NBR-5101, observa-se que a norma estabelece os **requisitos mínimos** necessários para iluminação de vias públicas, buscando garantir a segurança do tráfego de pedestres e de veículos.

Dessa forma, partindo dos critérios mínimos da norma e levando em conta a qualidade de vida dos cidadãos e a ocupação dos espaços públicos, o Município revisa as condições específicas de iluminação e fixa os parâmetros e critérios que devem ser adotados para os projetos de iluminação pública a serem implementados de forma eficiente energeticamente e tecnicamente.

Dessa forma, o projeto apresentado para a presente licitação não apenas respeitou os parâmetros mínimos da norma como ainda utilizou valores acima dos mínimos exigidos, priorizando a qualidade da futura iluminação projetada, indeferindo-se a impugnação.

Cumprimentando-a cordialmente, vimos

Sem mais para o momento,

Atenciosamente,

A large, stylized handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and curves, positioned above the printed name and title.

JEAN ALEXANDRE DOS SANTOS
Secretário de Obras e Serviços Urbanos