Protocolo 3.073/2022

Código: 465.516.644.826.379.353
De: **Luiz Antonio Pereira Junior** Setor: **STRAN - Seção de Trânsito**
Despacho: **3- 3.073/2022**
Para: **SEADM - Secretaria de Administração**
Assunto: **Licitação**

Santo Antônio do Pinhal/SP, 03 de Outubro de 2022

Para:

ANTONIO ALEXANDRE MILANI
milani@fotosensores.com · 12996199365
CPF 054.XXX.XXX-94

Santo Antônio do Pinhal/SP, . . /

Prezado.

A empresa Fotosensores Tecnologia Eletrônica Ltda apresentou impugnação ao edital de licitação nº 081/2022, Pregão Presencial nº 022/2022, Processo Administrativo nº 155/2022, cujo objeto é a *"contratação de empresa especializada para prestação de serviços técnicos para operacionalização do sistema de gestão e fiscalização de trânsito, compreendendo serviços de processamento de dados e infrações de trânsito com a disponibilização de infraestrutura, equipamentos, softwares, materiais e mão de obra"* e cuja sessão de abertura está prevista para ser realizada no próximo dia 04/10/22, às 09:00h.

Impugnação recebida, eis que tempestiva, nos termos do item 8.1 do edital e em conformidade com o artigo 41, § 2º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Entretanto no mérito não deve prosperar, sendo de rigor seu indeferimento, somo será demonstrado a seguir.

1. **Da proibição irregular de consórcio**

A impugnante insurge-se contra o item 2.2.2 do edital, o qual determina que *"não será permitida a participação de empresas reunidas em consórcio, qualquer que seja sua forma de constituição"*, sob a alegação de que não há "motivação técnica" para tal exigência tendo em vista a suposta "complexidade do objeto licitado".

A admissão de participação de empresas reunidas na forma de consórcio diz respeito diretamente às circunstâncias concretas tanto da contratação quanto da execução contratual, caso venha a ser de grande vulto e/ou caso apresente tal complexidade que venha a tornar restrito o universo de possíveis licitantes. No presente caso o objeto trata simplesmente da prestação de serviços de fiscalização eletrônica no âmbito do Município de Santo Antônio do Pinhal e o fato de abranger a contratação de equipamentos supostamente complexos (radares, sistemas e central de monitoramento) não necessariamente implica na complexidade do objeto em si, haja vista que, dado o atual estado da técnica, esses serviços se apresentam de forma usual e padronizada no mercado, com inúmeras empresas atuando na área.

Cabe esclarecer que a participação em licitações de empresas reunidas na forma de consórcio é disciplinada pelo artigo 33 da Lei Licitatória e é recomendável somente naquelas situações em que parcela significativa das empresas do ramo da atividade licitada não possua condições de participar isoladamente do certame em face das condições do mercado ou da complexidade técnica do objeto – o que, conforme já esclarecido, não é o caso do presente certame.

A admissibilidade de participação de empresas reunidas em consórcio insere-se no âmbito do poder discricionário da Administração Pública, não configurando uma obrigação legalmente estabelecida, Antes o contrário: a regra geral determina que se privilegie a participação de licitantes com propostas individuais a fim de se obter aquela mais vantajosa para a execução do objeto, de modo que, diferentemente do alegado pela impugnante, a vedação de participação de empresas reunidas em consórcio não representa, por si só, restrição da competitividade.

É a permissão que limita, muitas vezes, o número de participantes, uma vez que as empresas associadas deixariam de competir entre si. Nesse sentido entende o TCU, veja-se:

No entanto, o caso não me parece requerer a formação de consórcio. Primeiro, porque se a licitação fosse realizada separadamente para fornecimento de serviços de telefonia e de centrais telefônicas, as empresas no mercado teriam, sozinhas, condições de realizar o objeto da licitação. 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. Na forma como a presente licitação foi configurada, está cristalino que o consórcio limitou a participação de um maior número empresas no certame, contrapondo-se ao seu objetivo primordial. A propósito, bem ponderou o Analista instruinte que essa associação de empresas, no âmbito administrativo, é recomendável, ou até mesmo exigível, em situações em que o objeto a ser contratado apresenta vulto ou complexidade que necessite a união de esforços, quando as empresas, isoladamente, não dispuserem condições para realizar a devida execução. ***Entretanto, em situações específicas, a formação de consórcio pode ser prejudicial, em virtude de pactos de eliminação de concorrentes que visem ampliar a participação no mercado. (Acórdão nº 2295/2005 – Plenário, Relator: Benjamin Zymler, Data de julgamento: 13/12/2005) (g.n.)***

Do mesmo modo, reforça-se que a admissibilidade de empresas em consórcio nos editais convocatórios insere-se no âmbito do poder discricionário da Administração Pública, não configurando uma obrigação legalmente estabelecida. Destarte, ao administrador cabe decidir sobre a matéria, em face da complexidade técnica do objeto a ser contratado e do interesse público tutelado. Vejamos:

Processo: TC-0001592.989.13-2 Representante: NDC Tecnologia e Informática Ltda. Representada: Prefeitura Municipal de Tatuí Assunto: Exame prévio do edital do pregão presencial nº 047/2013, do tipo menor preço global, que tem por finalidade a “contratação de empresa para prestação de serviços especializados de instalação e manutenção de uma ferramenta de gestão para controle da frota circulante com vistas a subsidiar políticas públicas para a segurança do município bem como aquelas previstas na legislação específica de trânsito.”

(...)

“Afasto, de início, a alegação de que a vedação à participação de consórcio, restringiria a competição e conduziria o certame a poucas empresas do segmento de mercado. Primeiro, porque, ao menos em tese, e desde que motivada, a opção do administrador tem amparo no art. 33 da Lei nº 8.666/93. Segundo, porque a participação de empresas reunidas em consórcio não é garantia, por si só, de que haverá a almejada

ampliação do universo de competidores. Deveras, a necessidade de se conjugarem temporariamente esforços a título de satisfazer determinado interesse público deve ser, segundo a lição de Marçal Justen Filho3 , fruto "de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto". No caso concreto, trata-se de prestação de serviços de natureza continuada, relativos a controle da frota circulante —composto de equipamento medidor de velocidade do tipo avanço semafórico e radar fixo; solução integrada de segurança4 ; talão eletrônico (smartphone ou tablete ou qualquer outro + impressoras térmicas bluetooth), software para processamento, gerenciamento e auditoria de infrações de trânsito e infraestrutura— não me parecendo demandar, obrigatória e indiscutivelmente, a reunião de empresas em forma de consórcio para que sejam satisfatoriamente realizados." SIDNEY ESTANISLAU BERALDO CONSELHEIRO

De tal sorte, uma vez que não há ofensa à competitividade, está correta a determinação editalícia, não cabendo a alteração do instrumento convocatório.

2. **Da ausência de Orçamento Detalhado**

A impugnante alega que há vício de legalidade no edital posto que não teria apresentado as estimativas dos custos envolvidos, como de implantação e instalação dos equipamentos, o que seria contrário à previsão do artigo 7º, § 2º, inciso II, da Lei Licitatória.

No presente caso o edital não adotou valores máximos de referência para os custos unitários como condição de aceitabilidade da proposta pelo simples fato de que estabelecê-los em uma única planilha, ainda que de modo aberto, poderia afetar as propostas das licitantes, posto que haveria o risco de não contemplar custos não previstos, o que, aí sim, restringiria a competitividade no certame.

Portanto a mera indicação do preço global, conforme consta expressamente no item 12 do edital, já é o suficiente para levar adiante o procedimento licitatório, conforme, inclusive, desde longa data é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (Processo TC-001356/989/12-9, decisão de 27/02/13): *"O Representante insurge-se contra a ausência das planilhas de orçamento no Edital. / Conforme asseverado pela ATJ, MPC e SDG, o entendimento jurisprudencial desse Tribunal é que basta que conste o valor global, sendo que as planilhas podem constar do procedimento licitatório. / Tal entendimento foi adotado pelo Plenário no julgamento do TC-876.989.12-0, sob relatoria do Conselheiro Antonio Roque Citadini (sessão de 29.08.2012). Desse modo, não merece prosperar essa insurgência."*

Assim, ante a expressa previsão editalícia com a indicação do preço global estimado, não há que se falar em descumprimento da legislação e tampouco se questionar a validade do edital.

3. **Ausência dos Estudos Técnicos**

Argumenta a impugnante que os serviços licitados possuem regulamentação específica do CONTRAN – Conselho Nacional de Trânsito e que de acordo com a Resolução nº 798/2020 o edital deveria contemplar a apresentação de estudos técnicos para viabilizar a instalação de medidores de velocidade, sem o qual estaria viciado.

Cumpre esclarecer que não há obrigatoriedade de que os estudos técnicos que embasaram o procedimento licitatório façam parte expressa do edital de licitação, entretanto, para que não restem dúvidas acerca de tal quesito, basta verificar o que está estipulado no Termo de Referência, Anexo I do edital, que no item 2.2 da Justificativa informa: *"Todos os itens e condições especificados a seguir fazem parte da solução exigida para o atendimento à solução a ser adotada, sendo suas*

características e quantidades mínimas de caráter obrigatório e seus locais, quando for o caso, definidos por estudos técnicos em conformidade com a Resolução nº 798/2020 que integram o processo administrativo deste edital."

A impugnante faz uma interpretação particular da presente resolução, sem contudo atentar ao inteiro teor da mesma, assim cabe-nos clarificar o que ali se exige:

Art. 6º A instalação e operação de medidores de velocidade do tipo fixo deve atender aos seguintes requisitos: (...)

(...)

VII. DOS SERVIÇOS A CONTRADADA

deverá executar os serviços, no que concerne às ações de fiscalização e monitoramento de trânsito, conforme segue:

Todos os serviços serão auditados e validados por servidores públicos municipais indicados e autorizados pela Secretaria. Os serviços técnicos deverão atender rigorosamente a legislação de trânsito aplicável: Lei nº. 9.503, de 23 de setembro de 1997, Resoluções do CONTRAN e Portarias do DENATRAN, bem como suas alterações.

Desta forma, as rotinas de trabalho deverão estar em contínua evolução para atendimento da legislação vigente e quaisquer alterações supervenientes que ocorram durante a execução do contrato. ***(grifos nosso)***

Assim, o que determina a presente norma é que ***antes da instalação e da operação dos equipamentos***, os mesmos serão objeto de levantamento/estudo técnico prévio.

De tal sorte, uma vez que não há ofensa à competitividade, está correta a determinação editalícia, não cabendo a alteração do instrumento convocatório.

4. **Exigência sem justificativa: necessidade de fornecimento de equipamentos novos**

A alegação da impugnante neste tópico é de que não seria cabível a exigência de que *"todos os equipamentos a serem fornecidos deverão ser novos e de primeiro uso"*, conforme consta no item 3.1.3 do Termo de Referência, haja vista a suposta inexistência de justificativa técnica, posto que mesmo equipamentos usados, desde que em funcionamento, atenderiam o objeto licitado e que esta seria uma característica restritiva que indicaria indícios de direcionamento do edital.

Num procedimento licitatório a Administração Pública, qualquer que seja sua esfera, deve primar pela busca da melhor contratação pelo menor preço. E é exatamente o que ocorre no caso desta opção de que somente serão admitidos equipamentos novos, haja vista que no caso de defeito ou mau funcionamento poderá ser acionada a garantia do fornecedor ou mesmo do fabricante. Trata-se de uma decisão estratégica e que está inserida no grau de discricionariedade do Administrador em conformidade com os estudos técnicos que subsidiaram o procedimento licitatório.

Portanto é falaciosa a argumentação de que esta opção implicaria em "direcionamento", antes o contrário, eis que, caso fosse possível o fornecimento de equipamentos usados, aquelas empresas que já os tivessem estariam em franca vantagem perante outras que tivessem que adquiri-los novos

no mercado. Ademais, se assim o fosse, deveria então o edital prever regras com pesos e contrapesos para equalizar as ofertas de todas as licitantes (as que oferecessem equipamentos novos e as que oferecessem equipamentos usados), o que é um contrassenso, seria dispendioso e evidentemente desnecessário para o objeto que se pretende contratar.

Portanto, a decisão por equipamentos novos foi tomada na oportunidade do projeto básico e na pesquisa de preços e orçamento dos serviços, devendo-se, assim, ser esse tipo de equipamento a ser considerado na licitação.

Mesmo porque a Portaria nº 158, de 31 de março de 2022. A qual aprova o Regulamento Técnico Metrológico consolidado para medidores de velocidade de veículos automotores, estabelece :

Art. 2° Os modelos aprovados com base na Portaria Inmetro nº 115, de 29 de junho de 1998, poderão ser submetidos à verificação subsequente, com base na regulamentação ora aprovada até 16 de fevereiro de 2023.

Considerando os prazos de contratação, implantação, aferição e operação dos equipamentos de fiscalização fixo, temos que o inicio da operação venha a se dar no inicio do exercício vindouro. **Em sendo assim, que sentido faz aceitar um equipamento que, em tese, ficará em uso por apenas poucos dias?**

A título de exemplo, vejamos os precedentes abaixo:

- EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 15/2021- CAJAMAR

Cajamar

- PREGÃO PRESENCIAL Nº 103/SGAF/2017 – SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

Sendo este objeto de representação ao TCE, o qual julgou improcedente
http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/625803.pdf

- DETRAN- DF Pregão Eletrônico nº 19/2020- Sendo este objeto de impugnação, o Detran assim se manifestou:"*Quanto à Impugnação 02 (DA EXIGÊNCIA DE QUE INFRAESTRUTURAS DE FIXAÇÃO SEJAM NOVAS E SEM USO ANTERIOR) - É discricionário à Administração, conforme notório e amplamente normatizado, delimitar as características dos produtos que deseja contratar, levando em conta os princípios que norteiam a atividade pública. Portanto, visando eficiência e qualidade do serviço público, não há que se questionar a descrição presente em Edital ao se solicitar produtos novos e sem uso anterior.*

http://detran.df.gov.br/wp-content/uploads/2020/10/RESPOSTA-6-IMPUGNACAO_Talentech-PE-19_2020.pdf"

Assim, não prospera a alegação da impugnante quanto a esse quesito.

5. **Restrição da ampla competição: exigência de certificações específicas**

Mais uma vez a impugnante alega a existência de direcionamento em função de algumas das certificações exigidas no item 3.7.15 do Termo de Referência, eis que seriam exigências técnicas específicas que reduziriam o universo de participantes.

E, mais uma vez, engana-se a impugnante em suas argumentações, senão vejamos:

3. **a)** a alínea “c” do item 3.7.15 não obriga a utilização dos sistemas ali citados, mas tão somente que o que venha a ser ofertado pela licitante seja **compatível** com os mesmos;
4. **b)** a alínea “h” desse mesmo item refere-se à certificação CISSP, que é um padrão globalmente reconhecido de sucesso que confirma o conhecimento de um indivíduo no campo da segurança da informação, de modo que essa escolha insere-se no campo discricionário do Administrador para viabilizar a melhor contratação visando a manutenção, no decorrer da execução contratual, da integridade do sistema que vier a ser ofertado pela licitante (cabe destacar que esse tipo de requisito foi exigido, inclusive, pelo próprio Conselho Nacional de Justiça quando da realização do Pregão Eletrônico nº 03/2021 para contratação de serviços de segurança da informação);
5. **c)** a alínea “p” do citado item não obriga que a criptografia a ser utilizada seja a da certificação FIPS, mas tão somente que o que venha a ser ofertado pela licitante seja **compatível** com a mesma.

Portanto, a esse título, também não procede a argumentação da impugnante.

6. **Conclusão**

De tal sorte, por todos os motivos elencados, nada havendo no edital que mereça ser retificado, não merece prosperar a impugnação apresentada pela empresa Fotosensores Tecnologia Eletrônica Ltda, a qual deve ser julgada IMPROCEDENTE, ficando mantida a data designada para a sessão de abertura do certame.

Luiz Antonio Pereira Junior
Chefe de Trânsito

1Doc