

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA ALINE ARANTES CORREA – PREGOEIRA DO
MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE – ESTADO DO MATO GROSSO.**

EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 25/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 927839/2023

**DATAPROM EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA
INDUSTRIAL LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº
80.590.045/0001-00, com sede na rua Tenente Francisco Ferreira de Souza, 470 – Hauer,
Curitiba-PR, vem, respeitosamente e tempestivamente, apresentar

IMPUGNAÇÃO

aos termos do Edital em epígrafe, com sustentação no art. 41, §2º, da Lei n. 8.666/1993,
c/c o item 28.1 do Edital, tendo em vista que possui flagrantes ilegalidades que ensejam
a alteração do edital e a designação de nova data para a realização do certame, pelas
razões e motivos a seguir.

1. **TEMPESTIVIDADE:**

A impugnação ora apresentada está em consonância com a legislação
pertinente à matéria de licitações públicas, inclusive, estando dentro do prazo de “até 2
(dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão”, instituído pelo item 28.1
do Edital.

Assim, o prazo para a apresentação desta impugnação se esgota no dia
08/12/2023 (sexta-feira), segundo dia útil que antecede a data fixada para abertura da
sessão pública, que ocorrerá no dia 12/12/2023 (terça-feira) às 08h30min, ocasião em
que esta impugnação estará devidamente protocolada, devendo ser recebida e
devidamente analisada por Vossa Senhoria.

2. SÍNTESE DOS FUNDAMENTOS:

Na expectativa de participar do certame em referência, a Impugnante obteve o Edital de Pregão Eletrônico em apreço, que tem como objeto o “*contratação de pessoa jurídica capacitada para prestação de serviços de implantação e manutenção de um sistema de sinalização semafórica moderno e eficiente para o Município de Várzea Grande/MT*” (item 2.1 do Edital).

Após a análise do instrumento convocatório, a Impugnante se deparou com exigências indevidas e ilegais, razão pela qual se faz necessária a presente impugnação.

Em primeiro lugar, são feitas exigências excessivas, impertinentes e desnecessárias, que comprometem o caráter competitivo do certame e indicam direcionamento da licitação, violando art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002 e o art. 3º, § 1º, I c/c art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, especificamente:

- i. **Especificações técnicas do Controlador Semafórico:**
 - a. Módulos MFT, MCP e MPT - item 2.4.17 do Edital e 9.17 do Termo de Referência (Anexo I);
 - b. Conectores do tipo "Euroconector" - itens 2.4.19 e 2.4.52.18 do Edital e itens 9.19 e 9.52.18 do Termo de Referência (Anexo I);
 - c. Microprocessador de 1GHz ou superior - item 2.4.52.14 do Edital e item 9.52.14 do Termo de Referência (Anexo I); e,
 - d. Conector frontal destinado à interface com o módulo MCP – item 2.4.29.1 do Edital e 9.29.1.do Termo de Referência.
- ii. **Dimensões e especificações do Nobreak:**
 - a. Gabinete com dimensões máximas de: 500 X 500 X 250mm ou 1000 X 500 X 250mm – item 2.6.2.2 do Edital e 11.2.2 do Termo de Referência (Anexo I); e,
 - b. Porta do gabinete dos equipamentos com sistema de fechamento com fechadura dupla com chave e todas as trancas com um mesmo segredo, de forma que apenas uma chave universal modelo tetra possibilite a abertura de qualquer gabinete - item 2.6.2.3 do Edital e 11.2.3 do Termo de Referência (Anexo I).

Em segundo lugar, o Edital deixa de exigir requisitos fundamentais para a segurança da contratação, uma vez que não menciona a necessidade de atendimento à Norma ABNT NBR 16.653:2017 em relação aos controladores.

Em terceiro lugar, o instrumento convocatório possui vício que afronta o art. 40, XIV, 'd', e o art. 55, III, da Lei nº 8.666/1993, por deixar de prever critério de juros para os pagamentos feitos em atraso à contratada.

Em quarto e último lugar, os itens 26.2.4 do Edital, 49.2.4 do Termo de Referência (Anexo I), 3.1.3 e 7.4 da Minuta do Contrato (Anexo VII), condicionam a realização dos pagamentos à comprovação de regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária da contratada, em ofensa aos arts. 55 e 87 da Lei nº 8.666/1993.

A Impugnante reitera que a presente impugnação tem por escopo tão somente a melhor satisfação do interesse público, o que se viabilizará com a integral retificação dos vícios que se passa a apontar.

2.1 EXIGÊNCIAS EXCESSIVAS, IMPERTINENTES E DESNECESSÁRIAS QUE COMPROMETEM O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME E INDICAM DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO:

Em primeiro lugar, da análise do instrumento convocatório, verifica-se que as exigências destacadas a seguir não encontram respaldo na lei ou nas justificativas trazidas pelo MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE/MT, para fins de motivar suas previsões específicas no instrumento convocatório. As exigências são:

- i. **Especificações técnicas do Controlador Semafórico:**
 - a. Módulos MFT, MCP e MPT - item 2.4.17 do Edital e 9.17 do Termo de Referência (Anexo I);
 - b. Conectores do tipo "Euroconector" - itens 2.4.19 e 2.4.52.18 do Edital e itens 9.19 e 9.52.18 do Termo de Referência (Anexo I);
 - c. Microprocessador de 1GHz ou superior - item 2.4.52.14 do Edital e item 9.52.14 do Termo de Referência (Anexo I); e,
 - d. Conector frontal destinado à interface com o módulo MCP – item 2.4.29.1 do Edital e 9.29.1.do Termo de Referência.

- ii. **Dimensões e especificações do Nobreak:**
 - a. Gabinete com dimensões máximas de: 500 X 500 X 250mm ou 1000 X 500 X 250mm – item 2.6.2.2 do Edital e 11.2.2 do Termo de Referência (Anexo I); e,
 - b. Porta do gabinete dos equipamentos com sistema de fechamento com fechadura dupla com chave e todas as trancas com um mesmo segredo, de forma que apenas uma chave universal modelo tetra possibilite a abertura de qualquer gabinete - item 2.6.2.3 do Edital e 11.2.3 do Termo de Referência (Anexo I).

Sendo assim, não havendo justificativa hábil para tais exigências, é de se concluir que estas, na forma como estão postas, acabam por onerar excessivamente os licitantes e restringir indevidamente a competitividade do certame.

Após a exposição das exigências inquinadas, serão expostos os fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais que sustentam a absoluta ilegalidade dos dispositivos do Edital que se apresentam a seguir.

2.1.1 Especificações técnicas do Controlador Semafórico – Módulos MFT, MCP E MPT, conectores do tipo eurocard, microprocessador de 1GHz ou superior e conector frontal destinado à interface com o módulo MCP – Direcionamento à empresa NEWTESC:

Inicialmente, é de se ver que o Edital e o Termo de Referência (Anexo I) fazem exigências excessivas e injustificadas referentes aos requisitos técnicos dos controladores semafóricos, em especial quanto aos módulos MFT, MCP E MPT, conectores do tipo *eurocard*, microprocessador de 1GHz ou superior e conector frontal destinado à interface com o módulo MCP:

2.4.17. Os controladores deverão ser compostos dos seguintes módulos:

2.4.17.1. Módulo Fonte - MFT

2.4.17.2. Módulo Central de Processamento - MCP

2.4.17.3. Módulo Potência - MPT

(Fl. 12 do Edital e fl. 149 do Termo de Referência)

2.4.19. Os módulos deverão ser do tipo "plug-in", sendo utilizados conectores do tipo "Euroconector", para os módulos de comando, e conectores resistentes para os módulos de potência. Os módulos MCP e MPT uma vez inseridos nos seus alojamentos, esses módulos deverão ser travados nas suas posições e de fácil remoção. Todos os módulos deverão ser identificados no controlador. O

2.4.52.18. Todos os módulos que compõe o controlador deverão ser "euro-card", com conectores do tipo "plug-in";

(Fls. 12 e 19 do Edital e fls. 149 e 156 do Termo de Referência)

2.4.52.14. Possuir, no mínimo, microprocessador/microcontrolador RISC de no mínimo 32 Bits 1GHz ou superior;

(Fl. 19 do Edital e fl. 156 do Termo de Referência)

2.4.29.1. O módulo de potência responsável pelo acendimento e monitoração das lâmpadas dos grupos semaforicos. Cada módulo deve ter capacidade para duas fases semaforicas sendo programáveis entre pedestres e veiculares, no qual o controlador pode ser equipado com até quatro módulos MPT. Quando uma fase for usada para pedestre, despreza-se a saída correspondente à cor amarela. Possui um conector traseiro, através do qual é proporcionada a alimentação dos respectivos focos semaforicos e um conector frontal, destinado à interface com o módulo MCP. Esta interface, do tipo serial síncrona bidirecional, permite que o módulo MCP comande o gatilho de cada um dos seis triacs do módulo de potência e que receba de volta a informação do estado dos focos verdes e vermelhos.

(Fl. 14 do Edital e fl. 150 do Termo de Referência)

Tais exigências, previstas conjuntamente no Edital, implicam no direcionamento da contratação para um licitante específico – cujo equipamento é o único a atender a ambas as características.

Não há qualquer necessidade de que os equipamentos tenham as referidas especificações para que a solução funcione perfeitamente e atenda aos interesses do Município. As características descritas não possuem qualquer justificativa do ponto de vista técnico ou que agregue a funcionalidade do equipamento.

A Norma Técnica, NBR 16.653/2017 da ABNT, que traz uma padronização dos controladores semaforicos para garantir um padrão de funcionalidade e segurança nos equipamentos **não prevê** especificação de módulos MFT, MCP E MPT, conectores do tipo *eurocard*, microprocessador de 1GHz ou superior e conector frontal destinado à interface com o módulo MCP para os Controladores:

1 Escopo

Esta Norma estabelece os requisitos técnicos e funcionais para efeito de fornecimento de controladores semaforicos eletrônicos.

Ao invés de adotar e prever as exigências contidas na Norma Técnica, previstas para os equipamentos presentes em todo o território nacional e na qual vários potenciais licitantes se baseiam, o Edital e o Termo de Referência apresentam características específicas e tecnicamente inexplicáveis.

É dizer, a mera veiculação dessas exigências não parece razoável ou tecnicamente justificada por si só. Note-se que não constou no Edital qualquer justificativa ou explicação quanto às razões pelas quais essas exigências seriam necessárias para satisfazer a necessidade ou o interesse municipal.

Não obstante, é de conhecimento notório de empresas da área que o fornecimento conjunto das exigências mencionadas (módulos MFT, MCP E MPT, conectores do tipo *eurocard*, microprocessador de 1GHz ou superior e conector frontal destinado à interface com o módulo MCP) é **característica exclusiva dos controladores semafóricos fornecidos pela NEWTESC** – evidenciando o direcionamento do certame.

Do modo como está, o universo de licitantes aptos a atender o exigido pelo Edital limita-se àquelas que trabalham com os equipamentos de uma única fabricante, evidenciando o direcionamento do certame.

Inclusive, no âmbito do Pregão Eletrônico nº 076/2019¹, promovido pelo Município de Guaratuba/PR, cujo objeto era similar ao do presente certame, foi reconhecido pelo TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ existência de possível direcionamento do Edital.

O e. Tribunal interpretou corretamente que não existia vantagem nas características específicas solicitadas (que na verdade restringiam a competitividade), e que é suficiente que o equipamento atenda aos requisitos básicos da ABNT para satisfazer as necessidades da Administração:

Em segundo lugar, o relatório não possui qualquer exame efetivamente técnico apto a demonstrar as vantagens que as características exigidas podem trazer ao Município. Ora, se qualquer equipamento que atenda às exigências básicas inseridas em normas técnicas da ABNT podem satisfazer as necessidades da Administração, a imposição de características mais complexas (ainda que aceitáveis se houver motivação técnica) torna-se absolutamente questionável pelos prismas da competitividade do certame, bem como da economicidade.

Finalmente, deveriam haver sido indicadas, de modo absolutamente claro, quais as características dos produtos cuja marca foi indicada como padrão é que são consideradas essenciais. Consoante esclarecedora lição de Marçal Justen Filho³:

¹ TCE – Representação nº 836643/19 – Rel. Cons. Fernando Augusto Mello Guimarães – DJ 19/12/2019.

Desta feita, no juízo de cognição sumária ora preciso, inevitável a conclusão de que o edital do certame possui cláusula que indevidamente restringiu a competitividade da disputa, criando, inclusive, potencial diminuição na economicidade.

Determinações

(i) Determino a cautelar suspensão do Pregão Eletrônico 76/2016, do Município Guaratuba, ou de seus atos subsequentes, no estado em que se encontrarem;

(ii) Proceda-se à citação do Município de Guaratuba, via *e-mail*, para que, no prazo de 02 dias, comprove o atendimento à medida cautelar;

A Administração Pública dispõe de certa margem de discricionariedade para estabelecer critérios no Edital. Porém, tal discricionariedade é sempre limitada, seja pelo rol legal, seja pelos comandos constitucional e legal que vedam o estabelecimento de exigências dispensáveis, irrelevantes e impertinentes.

Em suma, não tendo a Municipalidade justificado as referidas exigências, de se concluir que está a se tratar de exigências indevidas, que tem como decorrer a restrição ilegal da competitividade do certame e, conseqüentemente, o direcionamento deste a determinada licitante em detrimento das demais empresas atuantes do setor e, ao fim e ao cabo, do próprio interesse público subjacente consubstanciado na seleção de proposta mais vantajosa ao Poder Público.

A manutenção destas exigências restringe a competitividade do certame e possibilita o direcionamento para determinada licitante. É conclusivo que a Administração Pública não pode atuar de forma desvirtuada ocasionando indevida restrição à competitividade, fato este configurado pelas mencionadas exigências do edital, que só podem ser atendidas por uma única solução.

É claro que as exigências expostas não possuem respaldo na norma técnica, bem como qualquer justificativa plausível. Diante disso, as exigências ora impugnadas devem ser extirpadas do Edital.

2.1.2 Dimensões e especificações do gabinete do Nobreak – Direcionamento à fabricante POWERZUM:

Em segundo lugar, o Edital e o Termo de Referência (Anexo I) preveem dimensões e especificações desnecessárias em relação ao gabinete do Nobreak, que apenas servem para limitar a competição e direcionar o objeto para empresa específica:

2.6. NO-BREAK COM BANCO DE BATERIAS

2.6.2.2. O gabinete deve possuir as seguintes dimensões máximas (altura X largura X profundidade): 500 X 500 X 250mm ou 1000 X 500 X 250mm. (Será aceitável uma tolerância mínima, para mais o para menos, de 5 % nas medidas).

2.6.2.3. A porta do gabinete dos equipamentos deve possuir sistema de fechamento com fechadura dupla com chave e todas as trancas possui um mesmo segredo, de forma que apenas uma chave universal modelo tetra possibilite a abertura de qualquer gabinete.

(Fls 29-30 do Edital e fl. 166 do Termo de Referência)

Os itens acima dispõem que o gabinete deverá ter 500 mm de altura, 500 mm de largura e 250 mm de profundidade ou 1000 mm, 500 mm de largura e 250 mm de profundidade, admitindo-se uma **tolerância de 5%**. Com respeito, evidente que a tolerância de 5% em relação ao parâmetro indicado inviabiliza o fornecimento de equipamentos similares plenamente capazes de atender aos objetivos do Município.

Além das dimensões mencionadas, requer-se que os equipamentos possuam um sistema de fechamento duplo com chave e que todas as trancas possuam um mesmo segredo. Novamente, trata-se de exigência irrelevante e impertinente – incomum no mercado e com o condão de restringir a competitividade.

Tais características conduzem ao direcionamento do certame à **única fornecedora de equipamentos que atende exatamente às especificações exigidas**, qual seja, o Nobreak fornecido pela fabricante **PowerZum**. Por meio dos testes realizados pelo Município de Imperatriz/MA, no âmbito do Pregão Presencial nº 123/2019, é possível observar as exatas características do Nobreak da empresa²:

² Disponível em:

http://sti.imperatriz.ma.gov.br/media/contracts/files/bidding/838/23._TESTES_DE_CONCEITO.pdf

| 5. TESTE DO NO-BREAK ; | | | |
|------------------------|--|-----|-----|
| ITEM | A análise de conformidade das amostras consistirá nos seguintes testes; | SIM | NÃO |
| 01 | Equipamentos No-Break Standby / Acoplados | | |
| 11 | O gabinete possuir as seguintes dimensões máximas (altura X largura X profundidade): 500 X 500 X 250mm ou 1000 X 500 X 250mm | X | |
| 12 | A porta do gabinete dos equipamentos possui sistema de fechamento com fechadura dupla com chave e todas as trancas possui um mesmo segredo, de forma que apenas uma chave universal modelo tetra possibilite a abertura de qualquer gabinete | X | |

CONCLUSÃO: "As especificações do equipamento Nobreak MARCA POWERZUM, analisado nesta sessão, apresenta as características mínimas obrigatórias exigidas pelo edital e termo de referência".

Da mesma forma, no âmbito do Pregão Presencial nº 003/15 realizado pela Prefeitura de Indaiatuba/SP, os Nobreaks adquiridos foram fornecidos pela empresa Powerzum, sendo que a descrição do equipamento também coincide com as especificações deste Edital:³

| PREGÃO PRESENCIAL Nº. 003/15 EDITAL Nº. 005/15 | | | | |
|---|--------|-------|--|------------------|
| OBJETO: Aquisição de controlador de tráfego, abraçadeira, braço de projeção em aço, braquetas, cavaletes e outros equipamentos e materiais de sinalização viária, através do Sistema de Registro de Preços, com entregas parceladas pelo prazo de 12 (doze) meses. | | | | |
| POWERZUM COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE SISTEMA DE ENERGIA LTDA. EPP CNPJ 15.359.453/0001-86 | | | | |
| Item | Quant. | Unid. | DESCRIÇÃO | Valor Unit RS |
| | | | VANDALISMO E EXPOSIÇÃO DIRETA AO SOL. O GABINETE DEVERÁ ATENDER AOS SEGUINTE REQUISITOS: DEVERÁ POSSUIR GRAU DE PROTEÇÃO IP-43 OU SUPERIOR, O GABINETE DEVERÁ POSSUIR AS SEGUINTE DIMENSÕES MÁXIMAS (ALTURA X LARGURA X PROFUNDIDADE): 600 X 500 X 250MM A PORTA DO GABINETE DOS EQUIPAMENTOS DEVERÁ POSSUIR SISTEMA DE FECHAMENTO COM FECHADURA DUPLA COM CHAVE E TODAS AS TRANCAS DEVERÃO POSSUIR UM MESMO | |
| | | | SEGREDO, DE FORMA QUE APENAS UMA CHAVE UNIVERSAL POSSIBILITE A ABERTURA DE QUALQUER GABINETE. O | |

Resta evidente, portanto, que as exigências editalícias do Nobreak, no que se refere às dimensões e ao sistema de fechamento, são idênticas às dos equipamentos fornecidos pela Powerzum, implicando em claro direcionamento à empresa

O Município de VÁZEA GRANDE/MT deixa de apresentar qualquer justificativa para tais exigência. Além disso, as dimensões indicadas referem-se a

³ Disponível em: <https://www.indaiatuba.sp.gov.br/administracao/licitacoes/editais/a-pp-03-15.doc>

questões estritamente estéticas, sem qualquer razão de ordem técnica que as enquadre nas disposições do art. 15 da Lei nº 8.666/1993:

“Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
I - atender ao princípio da padronização, que imponha **compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho**, observadas, quando for o caso, as **condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;**”

No que se refere ao sistema de fechamento, é cediço que exigência de determinadas especificações técnicas ou marcas somente é possível quando restar comprovado que, frente a todas as alternativas possíveis, apenas aquele produto atende às peculiaridades da Contratante. Nestes termos prevê o c. Tribunal de Contas da União:

“Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, **desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação**”⁴.

Não é o que se verifica no caso concreto, na medida em que, além de não apresentar justificativas, não demonstrou o Município que tais especificações são estritamente necessárias para atender às suas necessidades. Em verdade, sequer se demonstrou que há alguma implicação à funcionalidade do equipamento ou ao seu desempenho.

Não tendo a Municipalidade apresentando qualquer razão de ordem técnica, é de se concluir que está a se tratar de exigências indevidas, que tem como decorrência a restrição ilegal da competitividade do certame e, conseqüentemente, o seu direcionamento para licitantes que ofertem equipamento nestas exatas proporções e sistemas de fechamento.

Por esse motivo, requer-se a retificação da dimensão exigida para o Nobreak (item 2.6.2.2 do Edital e 11.2.2 do Termo de Referência), para que não se preveja dimensão específica e permita o fornecimento de equipamentos com dimensões variadas, e a retirada da exigência do sistema de fechamento da porta do gabinete (item 2.6.2.3 do Edital e 11.2.3 do Termo de Referência).

⁴ Súmula nº 270/2012 – Tribunal de Contas da União.

2.1.3 Ilegalidade das exigências – Violação ao art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002, ao art. 3º, § 1º, I, e ao art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993:

Não há necessidade de que os equipamentos tenham as referidas especificações para que a solução funcione perfeitamente e atenda aos interesses do Município. O art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993 veda exatamente esses tipos de especificidades:

“Art. 7º (...) §5º **É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas,** salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.”

A discricionariedade da Administração, ao especificar o Edital, é sempre limitada, seja pelo rol legal, seja pelos comandos constitucional e legal que vedam o estabelecimento de exigências dispensáveis, irrelevantes e impertinentes. Nesse sentido, esclarecedora a lição de JOEL DE MENEZES NIEBUHR:

“Sem embargo, como a discricionariedade é sempre limitada, sob pena de transmutar-se em arbitrariedade, a Administração não deve fazer qualquer sorte de exigências, sobretudo exigências irrelevantes e impertinentes, que não se prestam a apartar aqueles que têm capacidade e idoneidade para cumprir o futuro contrato daqueles que não o têm.

O problema é que a Administração, ao fazer exigências irrelevantes e impertinentes, restringe o universo de licitantes artificialmente e, por via de consequência, viola o princípio da competitividade, cujo teor demanda exatamente o contrário, que a disputa e o acesso à licitação sejam o mais amplos quanto possível.

Aliás, o princípio da competitividade expressa força constitucional, dado que a parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal permite apenas, em licitação, exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações decorrentes do futuro contrato.”⁵

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO possui entendimento pacífico neste sentido, já convertido de há muito tempo em Enunciado da c. Corte de Contas:

⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 4ª ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015, p. 392-393. *Grifamos e sublinhamos*.

“A Administração deve fundamentar tecnicamente quaisquer exigências de especificações ou condições com potencial de restringir o universo de competidores, assim como evitar o detalhamento excessivo do objeto, de modo a não direcionar a licitação.”⁶

Do voto-condutor do julgado, da lavra do Ministro BENJAMIN ZYMLER, extrai-se o seguinte excerto:

“54. **Acrescente-se que este Tribunal,** em julgados recentes relativos a processos que envolvem a aquisição de mobiliário, **tem considerado o excessivo detalhamento do objeto como indício e até mesmo como comprovação de um possível direcionamento.** Os pormenores empregados na caracterização do objeto devem ser razoáveis e adequados ao que se pretende adquirir. Caso tais detalhes extrapolem a medida necessária, então surge a possibilidade de que os respectivos quesitos venham a restringir o caráter competitivo do certame ou levar ao direcionamento do resultado final”.

Diante das exigências flagrantemente desproporcionais, eis que excessivas, nota-se evidente violação ao art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002, o qual veda exatamente esses tipos de especificações, que são excessivas, irrelevantes e desnecessárias, limitando a competição do certame:

“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
(...) II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;**”

Frisa-se que esse tipo de conduta, com detalhamento excessivo e impertinente, viola também o art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou **condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo,** inclusive nos casos de

⁶ TCU – Acórdão nº 2.407/2006-Plenário – Rel. Min. Benjamin Zymler – Julgado em 06/12/2006. *Grifamos e Sublinhamos.*

sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes **ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Logo, se é possível o fornecimento de **apenas um tipo de equipamento**, com características técnicas específicas de determinadas fornecedoras, a **contratação deveria ocorrer por inexigibilidade de licitação** e não por modalidades concorrenciais, como preceitua o art. 25, I, da Lei nº 8.666/1993:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;”

Ainda, **caso não se entenda pela inexigibilidade de licitação, a medida que se impõe é o parcelamento do objeto licitado, separando em diferentes parcelas os itens que restringem à competitividade do certame**, nos termos do Art. 15 da Lei 8.666/1993:

Art. 15 As compras, sempre que possível, deverão:

(..)

IV - ser **subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;**

Neste sentido, o parcelamento do objeto da licitação deve ocorrer com o objetivo de obter a maior competitividade possível⁷– o que, no caso, mostra-se perfeitamente possível.

⁷ “A licitação por lote, com a adjudicação pelo menor preço global, sem comprovação de eventual óbice de ordem técnica ou econômica que inviabilize o parcelamento do objeto em itens, caracteriza restrição à competitividade do certame, em vista do disposto no art. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993- TCU – Representação – Acórdão nº 1913/2013 – Plenário – Rel. Min. José Mucio Monteiro – DJe 24/07/2013.

Pelo exposto, deve a Impugnação ser acolhida para sanar os vícios do Edital e retirar as exigências excessivas, em desacordo com as normas técnicas e que indicam direcionamento:

- i. **Especificações técnicas do Controlador Semafórico:**
 - a. Módulos MFT, MCP e MPT - item 2.4.17 do Edital e 9.17 do Termo de Referência;
 - b. Conectores do tipo "Euroconector" - itens 2.4.19 e 2.4.52.18 do Edital e itens 9.19 e 9.52.18 do Termo de Referência;
 - c. Microprocessador de 1GHz ou superior - item 2.4.52.14 do Edital e item 9.52.14 do Termo de Referência; e,
 - d. Conector frontal destinado à interface com o módulo MCP – item 2.4.29.1 do Edital e 9.29.1 do Termo de Referência.
- ii. **Dimensões e especificações do Nobreak**, quais sejam:
 - a. Gabinete com as seguintes dimensões máximas: 500 X 500 X 250mm ou 1000 X 500 X 250mm – item 2.6.2.2 do Edital e 11.2.2 do Termo de Referência; e,
 - b. Porta do gabinete dos equipamentos com sistema de fechamento com fechadura dupla com chave e todas as trancas com um mesmo segredo, de forma que apenas uma chave universal modelo tetra possibilite a abertura de qualquer gabinete - item 2.6.2.3 do Edital e 11.2.3 do Termo de Referência.

Subsidiariamente, caso os vícios mencionados não sejam sanados mediante a retificação das exigências, a contratação dos itens exclusivos de uma única empresa deve ocorrer por meio de inexigibilidade. Alternativamente, pode-se considerar o parcelamento do objeto, separando os lotes que incluem itens que apenas uma empresa pode ofertar.

Às retificações devem seguir a republicação do Edital e redesignação de data de abertura da sessão, vez que implica em alteração das propostas realizadas pelos licitantes.

2.2 AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE ATENDIMENTO À NORMA NBR 16653:2017 DA ABNT – SEGURANÇA DOS CONTROLADORES SEMAFÓRICOS ELETRÔNICOS E LEDES:

Em segundo lugar, no que tange aos controladores semafóricos, o Edital deixa de apresentar exigência fundamental para garantir a segurança da contratação, vale dizer, exigir laudos de ensaios elétricos realizados conforme previsão da norma NBR 16.653:2017.

A Norma NBR nº 16.653:2017 da ABNT estabelece os requisitos técnicos e funcionais para efeito de fornecimento de controladores semafóricos eletrônicos atualizados, define as características, funcionalidades, segurança e, principalmente, **as proteções e ensaios elétricos**, que devem observar as previsões abaixo:

Para terminais de entrada de alimentação CA:

1. IEC 61000-4-4, com 1 (um) kV de pico e critério de desempenho nível B – Ensaio de imunidade a transiente elétrico rápido;
2. IEC 61000-4-5, com 4 (quatro) kV de pico entre linha e terra e 2 (dois) kV entre linhas e critério de desempenho nível B – Ensaio de imunidade a surto de onda combinada;
3. IEC 61000-4-6, de 0,15 MHz a 80 MHz para sinal modulado AM em 1 kHz, com o nível de 10 Vrms, atender o critério de desempenho nível A – Ensaio de imunidade a sinal de RF;
4. IEC 61000-4-11, critério de desempenho A e C – Ensaio de imunidade a variações e interrupções da tensão de alimentação;

Para demais terminais de entrada e saída, incluindo comunicação:

1. IEC 61000-4-4, com 1 (um) kV de pico e critério de desempenho nível B – Ensaio de imunidade a transiente elétrico rápido;
2. IEC 61000-4-5, com 1 (um) kV de pico entre linha e terra e 0,5) kV entre linhas e critério de desempenho nível B – Ensaio de imunidade a surto de onda combinada;
3. IEC 61000-4-6, de 0,15 MHz a 80 MHz para sinal modulado AM em 1 kHz, com o nível de 10 Vrms, atender o critério de desempenho nível A – Ensaio de imunidade a sinal de RF;

Ainda deve ser ensaiado:

1. IEC 61000-4-3, na faixa de 80 MHz a 1 GHz, para sinal modulado AM em 1 kHz, com o nível de 10 V/m, o controlador deve atender ao critério de desempenho B – Ensaio de imunidade a campos eletromagnéticos irradiados;
2. IEC 61000-4-2, com nível de 4 kV, para descarga por contato e 8 kV, para descarga pelo ar, devendo atender ao critério de desempenho B – Ensaio de imunidade a descarga eletrostática;
3. IEC/CISPR 22, classe B – Ensaio de imunidade a interferência em serviços de radiodifusão ou radiocomunicação;

Obs.: IEC = International Electrotechnical Commission.

No entanto, o Edital deixou de exigir a apresentação ou a comprovação desses laudos de ensaios elétricos conforme a Norma NBR nº 16.653:2017 da ABNT, pelo que referidos parâmetros e normas não precisarão ser observados pela empresa vencedora, caso não seja alterada a previsão editalícia.

Frisa-se que a norma técnica existe por uma razão. Além de padronizar os equipamentos, com funcionalidades mínimas, a Norma NBR nº 16.653:2017 da ABNT é necessária para manter a segurança dos equipamentos e dos cidadãos dos Municípios.

Segundo o que sustenta Marçal Justen Filho, as exigências editalícias devem estar em consonância com as normas técnicas, configurando violação direta à lei a sua não observância. Vejamos:

“O inc. X do art. 6.º juridicizou as regras técnicas, **cuja observância é obrigatória na elaboração do projeto executivo. Portanto, ofender as regras técnicas configura violação à lei.** O dispositivo em questão aludiu especificamente às regras da Associação Brasileira de Normas Técnicas — ABNT, a qual é uma entidade privada voltada a padronizar procedimentos para a execução de obras e serviços de acordo com o conhecimento técnico-científico prevalente. Essa determinação deve ser interpretada nos seus devidos termos.”⁸

Nessa toada, o Tribunal de Contas da União corrobora com o entendimento exposto:

“8. Não é na fase de execução que se corrige eventuais falhas existentes no projeto básico, visto que o objetivo do projeto executivo é totalmente diverso da finalidade daquele projeto. Enquanto a finalidade do projeto básico é a caracterização precisa do objeto a ser contratado, **o projeto executivo, por sua vez, deve ser entendido como o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas —ABNT**”⁹

Os equipamentos semaforicos de modo geral, como os controladores, são equipamentos que ficam dispostos aos efeitos do tempo. Outrossim, é essencial que haja o mínimo de segurança e que a Administração Pública, na condição de garantidora dos serviços, exija comprovação desta segurança.

Não são raros acidentes quando os equipamentos não atendem aos requisitos atinentes às normas técnicas. Confira:

Jovem morre eletrocutado após tocar semáforo em SP

10

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 18ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 233. *Grifamos e sublinhamos*.

⁹ TCU - Acórdão 686/2010 - Plenário - Rel.: Min. Benjamin Zymler – DJe. 07.04.2010. *Grifamos e sublinhamos*.

¹⁰ Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/09/jovem-morre-eletrocutado-apos-tocar-semaforo-em-sp.html>>.

Criança que levou choque elétrico está internada, mas fora de perigo

O menino estava retornando da aula de reforço, que fica em frente ao Colégio Nossa Senhora de Lourdes, onde estuda, por volta das 14h30, quando o acidente aconteceu

11

A ausência de previsão de que os materiais e equipamentos a serem fornecidos pela licitante contratada atendam a requisitos expressamente previstos na Norma NBR nº 16.653:2017 da ABNT, notadamente quanto aos laudos de ensaios elétricos, prejudica a lisura que é necessária em contratações públicas e compromete a segurança da contratação.

Portanto, levando em consideração a referida norma da ABNT sobre sinalização semafórica viária e controladores semafóricos eletrônicos, tem-se por necessária a inclusão de exigências de comprovação por parte das licitantes de que atendem a Norma ABNT NBR 16.653:2017.

Por essa razão, deve ser retificado o Edital a fim de resguardar a segurança da contratação, passando a prever que o controlador semafórico atenda, comprovadamente, além das normas de proteção já constantes em edital, também aos ensaios elétricos requeridos na Norma NBR nº 16.653:2017 da ABNT.

Às retificações devem seguir a republicação do Edital e a redesignação de data de abertura da sessão, vez que implica em alteração das propostas realizadas pelos licitantes.

2.3 AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE JUROS PARA PAGAMENTOS EM ATRASO – OFENSA AO ART. 40, XIV, 'D', DA LEI Nº 8.666/1993:

Em terceiro lugar, é de se ver que o Edital contém ilegalidade por deixar de prever critério de juros por eventuais atrasos nos pagamentos por parte da Administração Pública.

A omissão nesse tocante está, inicialmente, nos itens 26.2.5 do Edital, 49.2.5 do Termo de Referência (Anexo I) e 7.5 da Minuta do Contrato (Anexo VII), que

¹¹ Disponível em: <<https://jc.ne10.uol.com.br/canal/cidades/geral/noticia/2016/05/10/crianca-que-levou-choque-eletrico-esta-internada-mas-fora-de-perigo-235127.php>>.

tratam das condições de pagamento, já que preveem apenas o pagamento da atualização financeira dos valores a serem pagos, em caso de atraso da Contratante.

26.2.5. Se o pagamento da medição dos serviços de cada período ocorrer após o 30º (trigésimo) dia de sua realização, por motivo não imputável à Contratada incidirá sobre o valor da mesma atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento.

(fl. 135 do Edital)

49.2.5. Se o pagamento da medição dos serviços de cada período ocorrer após o 30º (trigésimo) dia de sua realização, por motivo não imputável à Contratada incidirá sobre o valor da mesma atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento.

(fl. 256 do Edital)

7.5. Se o pagamento da medição dos serviços de cada período ocorrer após o 30º (trigésimo) dia de sua realização, por motivo não imputável à Contratada incidirá sobre o valor da mesma atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento.

(fl. 272 do Edital)

Como é cediço, o art. 40, XIV, 'c' e 'd', da Lei nº 8.666/1993 possui a seguinte redação:

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

(...)

XIV - **condições de pagamento, prevendo:**

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

(...)

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos”

O Edital deve prever o critério de juros por eventuais atrasos nos pagamentos devidos pela Administração Pública, o que, evidentemente, não foi feito no presente certame. Deve, portanto, ser sanada a ilegalidade ora apontada.

A correção monetária consiste em recomposição da perda do poder aquisitivo da moeda. Ao tempo que não se confunde com penalização ou compensação, que em regra são traduzidas em previsão de juros para o caso de pagamento em atraso.

A contrariedade ao comando legal é flagrante, como se observa da lição doutrinária de MARÇAL JUSTEN FILHO:

“20.3) As compensações financeiras e consequências do inadimplemento

O ato convocatório deve disciplinar as condições de adimplemento **e consequências de inexecução**, tanto no tocante ao particular como à própria Administração. **Omitir disciplina da conduta estatal é um desvio de óptica, incompatível com o Estado Democrático de Direito.** A ideia de democracia exige a submissão do Estado e de seus agentes à observância dos princípios jurídicos fundamentais. Entre esses princípios, está o da obrigatoriedade das convenções e da vedação à impunidade. **Não é cabível que o Estado pretenda, através da omissão de regras sobre consequências de inadimplemento, assegurar a si próprio regime excludente de sanções em caso de infração ao Direito.** Aliás, há dispositivo constitucional explícito submetendo o Estado a responder por atos ilícitos (contratuais ou não).

Significa que, **omisso o edital acerca do tema, qualquer particular pode provocar a Administração e exigir esclarecimento. Destaque-se que essa disciplina não é facultativa, mas obrigatória.**”¹²

Veja-se que a lei exige a previsão de correção monetária e juros, não bastando apenas a previsão de um destes. A mera indicação de obrigatoriedade da Contratante de efetuar os pagamentos à Contratada, prescrita nos itens 22.5 do Edital, 45.5 do Termo de Referência (Anexo I) e 6.5 da Minuta do Contrato (Anexo VII), não supre a necessária indicação dos critérios de juros caso o pagamento seja atrasado.

Portanto, o vício deve ser sanado, com a republicação do Edital contendo previsão acerca das consequências de atrasos no pagamento (**juros e correção monetária**) e o adiamento da sessão. Mantida a situação, é evidente a ilegalidade, como inclusive reconhece o e. TJRS, o e. TCE/PR e o e. TCE/SP:

“APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. AÇÃO DE COBRANÇA. FORNECIMENTO DE MATERIAL E MÃO-DE-OBRA. CORREÇÃO MONETÁRIA A CONTAR DA DATA PREVISTA EM CONTRATO PARA A ENTREGA DA OBRA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO. CABIMENTO. PAGAMENTOS EM

¹² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 18ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 945. *Grifamos e sublinhamos*.

ATRASO. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO DE PAGAMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO APÓS OS BOLETINS DE MEDIÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. ALEGAÇÃO DE ATRASO DE REPASSES FEDERAIS. DESCABIMENTO.

(...) Os juros de mora decorrem da previsão contida no art. 389, do CC, aplicado supletivamente por força do art. 54, da lei de licitações, tendo como termo inicial o 1º dia subsequente ao do vencimento, ou seja, 30 dias (art. 40, XIV, 'a', Lei 8.666/93), contados do adimplemento de cada parcela - que, segundo o art. 73, I, da Lei 8.666/93, se dá após a medição (AgRg no REsp 1409068/SC, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 13/06/2016). É que, no caso, incide o art. 397, do CC, segundo o qual dispõe que "o inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor", também por aplicação supletiva.

Por outro lado, a correção monetária, que deve incidir mesmo na ausência de previsão contratual, por ter como objetivo a preservação do "valor do contrato em razão da inflação" - serve ela apenas para garantir o poder aquisitivo da moeda corroída pelo processo inflacionário - , tem como termo inicial, não o dia subsequente ao do vencimento da parcela, mas a data do adimplemento da obrigação pelo contratado até o efetivo pagamento, por força do disposto no art. 55, III, da Lei de Licitações.¹³

* * * * *

"Representação da Lei n.º 8.666/93. Pelo conhecimento e, no mérito, pela procedência, com expedição de determinações condicionantes.

Trecho do voto:

(...) **Ora, a primeira omissão detectada no edital do Pregão Eletrônico n.º 09/2021 diz respeito à ausência de previsão de juros moratórios e de correção monetária em caso de atraso no pagamento por parte da Contratante, requisito este expressamente consignado nos artigos 40 e 55 da Lei de Licitações.**

(...) (a) pela procedência da presente representação, consideradas as irregularidades detectadas no edital do Pregão Eletrônico n.º 09/2021, decorrentes da inobservância aos artigos os artigos 40; 3º, §1º e 68; bem como 30, §5º, todos da Lei n.º 8.666/93, com expedição de determinações para que, em 15 (quinze) dias, o Consórcio Intermunicipal de Saúde - CONIMS **providencie as seguintes retificações e consequente republicação do edital: a) inserção de cláusula que trate dos juros moratórios e correção monetária para o caso de atraso de pagamento, em observância ao artigo 40, inciso IV, "c" e "d" e art. 55, III da lei nº 8.666/93.**¹⁴

¹³ TJRS - AC n. 5000337-09.2019.8.21.0120 - 22ª Câmara Cível - Rel.: Desª. Marilene Bonzanini - DJe. 24.03.2022. *Grifamos e sublinhamos.*

¹⁴ TCE/PR - Acórdão n. 1458/21 - Pleno - Rel.: José Durval Mattos do Amaral - DJe. 24.06.2021. *Grifamos e sublinhamos.*

* * * * *

“EXAME PRÉVIO DE EDITAL. PREGÃO. LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. LIMITAÇÃO DAS FORMAS DE DEMONSTRAÇÃO DA POSSE DOS VEÍCULOS. RESTRITIVA. PRAZO PARA INÍCIO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RAZOABILIDADE. REAJUSTE DE PREÇOS. CLÁUSULA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS LEGAIS SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS COM ATRASO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. Ao contratar a locação de veículos, a Administração deve permitir a utilização de bens que estejam na posse da contratada por todas as formas idôneas admitidas na lei;

2. Na contratação de locação de veículos, o prazo para início dos serviços deve ser dimensionado com atenção ao princípio da razoabilidade, considerando o período suficiente para que a licitante vencedora prepare os documentos pertinentes e tome as demais providências para a disponibilização dos veículos e demais instrumentos da execução do contrato;

3. Nos termos do inciso XI do artigo 40 da Lei 8.666/93, o edital deve disciplinar sobre o reajuste de preços;

4. A ausência de indicação expressa dos índices empregados para o cálculo da correção monetária e juros legais dos pagamentos efetuados com atraso resulta em desatenção ao artigo 40, inciso XIV, alíneas “c” e “d” e 55, inciso III da Lei 8.666/93.”¹⁵

Pelo exposto, deve a Impugnação ser acolhida para sanar o vício dos itens 26.2.5 do Edital, 49.2.5 do Termo de Referência (Anexo I) e 7.5 da Minuta do Contrato (Anexo VII), que devem passar a prever as regras de pagamento à contratada com a especificação de juros por eventuais atrasos, sob pena de violação ao art. 40, XIV, ‘d’, e ao art. 55, III, da Lei nº 8.666/1993.

Às retificações devem seguir a republicação do Edital e a redesignação de data de abertura da sessão.

2.4 IMPOSSIBILIDADE DE CONDICIONAR (OU RETER) PAGAMENTOS À COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL:

Em quarto e último lugar, os itens 26.2.4 do Edital, 49.2.4 do Termo de Referência (Anexo I), 3.1.3 e 7.4 da Minuta do Contrato (Anexo VII), contêm vícios a serem sanados, na medida em que é ilegal condicionar o pagamento (ou retê-lo) a comprovação da regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária, por não possuir qualquer fundamento legal. Veja-se o que dispõem as previsões ilegais:

¹⁵ TCE/SP - TC n. 007625.989.21-5 - Plenário - Rel.: Cons. Dimas Ramalho - DJe. 12.05.2021. *Grifamos e sublinhamos.*

26.2.4. O pagamento da fatura fica condicionado à comprovação pela contratada de regularidade fiscal, bem como dos seguintes documentos:

26.2.4.1. Matrícula/Cadastro no INSS, do serviço específico e compatível com o objeto desta licitação;

26.2.4.2. Prova de Recolhimento do FGTS, relativo a todos os empregados da Contratada, correspondente ao mês da última competência vencida;

26.2.4.3. Prova de Regularidade para com a Fazenda federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede da Contratada, através de Certidões expedidas pelos órgãos competentes, que estejam dentro do prazo de validade expresso na própria certidão.

(fl. 135 do Edital)

49.2.4. O pagamento da fatura fica condicionado à comprovação pela contratada de regularidade fiscal, bem como dos seguintes documentos:

49.2.4.1. Matrícula/Cadastro no INSS, do serviço específico e compatível com o objeto desta licitação;

49.2.4.2. Prova de Recolhimento do FGTS, relativo a todos os empregados da Contratada, correspondente ao mês da última competência vencida;

49.2.4.3. Prova de Regularidade para com a Fazenda federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede da Contratada, através de Certidões expedidas pelos órgãos competentes, que estejam dentro do prazo de validade expresso na própria certidão.

(fl. 256 do Edital)

3.1.3. Como condição para pagamento, a CONTRATADA deverá apresentar a Certidão Negativa de Débitos com a Previdência Social, FGTS e CNDT; Prova de Regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede da Contratada, observando que no caso do Estado de Mato Grosso, deverá ser específica para participação em licitações públicas, bem como as Certidões de Dívida Ativa e Débitos Gerais junto ao Município de Várzea Grande/MT, através de Certidões expedidas pelos órgãos competentes, que estejam dentro do prazo de validade expresso na própria certidão.

(fl. 268 do Edital)

7.4. O pagamento da fatura fica condicionado à comprovação pela contratada de regularidade fiscal, bem como dos seguintes documentos:

7.4.1. Matrícula/Cadastro no INSS, do serviço específico e compatível com o objeto desta licitação;

7.4.2. Prova de Recolhimento do FGTS, relativo a todos os empregados da Contratada, correspondente ao mês da última competência vencida;

7.4.3. Prova de Regularidade para com a Fazenda federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede da Contratada, através de Certidões expedidas pelos órgãos competentes, que estejam dentro do prazo de validade expresso na própria certidão.

(fl. 271 do Edital)

Na prática, portanto, os pagamentos somente serão efetuados se e quando a contratada comprovar sua regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária. Entretanto, é cediço que eventual irregularidade não autoriza a retenção do pagamento devido pelos serviços executados.

Ou seja, não há disposição alguma que autorize a retenção de pagamentos ou que imponha à licitante o dever de comprovar a manutenção de sua

regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária como exigência para liberação do pagamento mensal devido.

Por óbvio, a comprovação de regularidade pode e deve ser exigida para que a contratação seja efetivada. Ainda, a Administração pode exigir, ao longo da execução do contrato, referida comprovação.

Porém, a consequência para eventual irregularidade da contratada é a aplicação de penalidades ou até mesmo a rescisão do contrato, não sendo possível a retenção de pagamentos por serviços prestados sob essa condição, sob pena de afronta a ilegalidade e de enriquecimento ilícito da contratante.

Nesse sentido é a jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DE PAGAMENTO DE SERVIÇOS JÁ REALIZADOS. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. [...]

III. O entendimento adotado no acórdão recorrido destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que é firme no sentido de que, apesar de ser exigível a Certidão de Regularidade Fiscal para a contratação com o Poder Público, não é possível a retenção do pagamento de serviços já prestados, em razão de eventual descumprimento da referida exigência (STJ, AgInt no REsp 1.742.457/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/06/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.161.478/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/12/2018; AgInt no AREsp 503.038/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 31/05/2017; AgRg no AREsp 277.049/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/03/2013; AgRg no REsp 1.313.659/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/11/2012. IV. Agravo interno improvido.”¹⁶

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO adota, há vários anos, o mesmo entendimento, consagrado no Acórdão nº 964/2012-Plenário:

“CONSULTA. EXECUÇÃO CONTRATUAL. PAGAMENTO A FORNECEDORES EM DÉBITO COM O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL QUE CONSTEM DO SISTEMA DE CADASTRAMENTO UNIFICADO DE FORNECEDORES. CONHECIMENTO. RESPOSTA À CONSULTA.

¹⁶ STJ – AgInt no RMS 57203/MT – 2ª T. - Rel. Ministra Assusete Magalhães - DJe 05/05/2020. *Grifamos e sublinhamos.*

(...) 3. Verificada a irregular situação fiscal da contratada, incluindo a seguridade social, é vedada a retenção de pagamento por serviço já executado, ou fornecimento já entregue, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.¹⁷

A jurisprudência também é uníssona, como se vê dos seguintes julgados:

“Consulta. **Pagamento de serviços prestados a fornecedor com irregularidade fiscal.** Possibilidade de rescisão de contrato ante o descumprimento de cláusula contratual, sendo vedada a suspensão de pagamento ante a ausência de previsão legal.¹⁸

* * * * *

“É possível que seja rescindido contrato em virtude da não manutenção da regularidade fiscal durante a execução do contrato. Porém, a administração deve buscar adotar sempre a providência menos onerosa para si. Nunca pode ser retido pagamento em virtude desse tipo de ocorrência.¹⁹

* * * * *

“A Unidade Técnica apontou o processo de Consulta, Acórdão nº 216/2013 – STP, no qual o entendimento deste Tribunal de Contas foi no sentido de não ser possível a retenção do pagamento de serviço prestado nos casos em que o contratado venha a se tornar inadimplente perante o fisco no curso do contrato, ante a ausência de previsão legal.”²⁰

Dessa forma, afronta a legalidade a previsão de que os pagamentos somente serão efetuados mediante prova de regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária.

Como se viu, a lei, a jurisprudência e a doutrina são unânimes em vedar a retenção de pagamentos por eventual irregularidade ocorrida ao longo do contrato, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

¹⁷ TCU – Acórdão nº 964/2012-Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, julgado em 25/04/2012. *Grifamos e sublinhamos.*

¹⁸ TCE/PR – Acórdão nº 216/2013 – Pleno, Rel. Cons. Ivan Lelis Bonilha. *Grifamos e sublinhamos.*

¹⁹ TCE/PR – Acórdão nº 1356/2008 – Pleno - Rel. Cons. Fernando Augusto Mello Guimarães. *Grifamos e sublinhamos.*

²⁰ TCE/PR – Acórdão nº 3595/2020 – Pleno - Rel. Cons. Fábio de Souza Camargo. *Grifamos e sublinhamos.*

Pelo exposto, deve a Impugnação ser acolhida também para sanar os vícios contidos nos itens 26.2.4 do Edital, 49.2.4 do Termo de Referência (Anexo I), 3.1.3 e 7.4 da Minuta do Contrato (Anexo VII), visto que flagrantemente ilegais.

Às retificações devem seguir a republicação do Edital e seus anexos e redesignação de data de abertura da sessão, vez que implica em alteração das propostas realizadas pelos licitantes.

3. RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO:

Cabe ressaltar, ainda, a responsabilidade do Agente pelo ato Administrativo da Licitação. Deve-se observar que quando as formalidades que deveriam revestir a prática do ato pelo Agente Público são ignoradas ou omitidas, haverá consumação de crime, conforme previsto nos arts. 337-I e 337-K do Código Penal. Tais crimes se aperfeiçoam através de conduta que impeça a disputa isonômica do procedimento licitatório, ou que resultem em flagrante prejuízo ao erário.

4. PEDIDOS:

Por todo o exposto, a licitante **DATAPROM EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA INDUSTRIAL LTDA.** em respeito aos princípios e regras norteadores das licitações, requer:

- a) a imediata suspensão, até o julgamento desta impugnação, da abertura programada para o dia 12/12/2023 (terça-feira) às 08:30 horas.
- b) o julgamento de procedência desta impugnação com a republicação do Edital e redesignação da data de abertura, nos termos expostos ao longo desta peça, contendo as seguintes alterações:
 - i. Retificar as exigências excessivas, impertinentes e desnecessárias, que compromete o caráter competitivo do certame e indica direcionamento da licitação, especificamente:
 - i. **Especificações técnicas do Controlador Semafórico:**
 - a. Módulos MFT, MCP e MPT - item 2.4.17 do Edital e 9.17 do Termo de Referência;
 - b. Conectores do tipo "Euroconector" - itens 2.4.19 e 2.4.52.18 do Edital e itens 9.19 e 9.52.18 do Termo de Referência;
 - c. Microprocessador de 1GHz ou superior - item 2.4.52.14 do Edital e item 9.52.14 do Termo de Referência; e,
 - d. Conector frontal destinado à interface com o módulo MCP – item 2.4.29.1 do Edital e 9.29.1.do Termo de Referência.
 - ii. **Dimensões e especificações do Nobreak:**

- a. Gabinete com as seguintes dimensões máximas: 500 X 500 X 250mm ou 1000 X 500 X 250mm – item 2.6.2.2 do Edital e 11.2.2 do Termo de Referência; e,
- b. Porta do gabinete dos equipamentos com sistema de fechamento com fechadura dupla com chave e todas as trancas com um mesmo segredo, de forma que apenas uma chave universal modelo tetra possibilite a abertura de qualquer gabinete - item 2.6.2.3 do Edital e 11.2.3 do Termo de Referência

ii. Subsidiariamente, caso não sejam extirpadas as exigências excessivas, contratar mediante inexigibilidade de licitação ou ainda parcelamento do objeto – incluindo em diferentes parcelas os itens que só podem ser fornecidos por uma empresa específica.

iii. Incluir exigência de laudos que comprovem que o controlador eletrônico ofertado pelos licitantes atenda à Norma NBR nº 16.653:2017 da ABNT, assegurando a segurança da contratação.

iv. Incluir, nos itens 26.2.5 do Edital, 49.2.5 do Termo de Referência (Anexo I) e 7.5 da Minuta do Contrato (Anexo VII), critérios de incidência de juros por eventuais atrasos no pagamento feitos à contratada, conforme previsão do art. 40, XIV, 'c' e 'd' da Lei nº 8.666/1993;

v. Retificar a redação dos itens 26.2.4 do Edital, 49.2.4 do Termo de Referência (Anexo I), 3.1.3 e 7.4 da Minuta do Contrato (Anexo VII), visto que condicionam o pagamento à regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária, consistindo em hipótese ilegal, eis que há vedação à prática, nos termos dos arts. 55 e 87 da Lei nº 8.666/1993;

c) o encaminhamento desta Impugnação à Superior Instância Administrativa competente, caso sejam mantidas as condições atuais do instrumento convocatório, o que não deve ocorrer.

Por fim, informa-se que, caso mantidas as ilegalidades apontadas, a presente impugnação será encaminhada ao conhecimento do Ministério Público, do Tribunal de Contas, da imprensa local, na forma prevista do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, sendo tomadas as medidas judiciais cabíveis.

Nestes termos, aguarda deferimento.

Curitiba (PR) para Várzea Grande (MT), 07 de dezembro de 2023.

JACQUELINE M. FELISBINO

Representante Legal

CPF nº 659.272.819-15

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma IziSign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/9D09-D052-DDDB-E789> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 9D09-D052-DDDB-E789



Hash do Documento

16A43B9E6EA71F551F7BE09BEBCF350FA752F70C6F10CFD1B582FE0F03436896

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 07/12/2023 é(são) :

Jacqueline Mara Felisbino - 659.272.819-15 em 07/12/2023 13:18

UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

