

**EGRÉGIA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE  
PETRÓPOLIS - RJ**

ILMO. SR. PRESIDENTE VANTOIL ALVES DE LIMA

Concorrência Pública 07/17

Processo Administrativo 15054/17

Da Secretaria de Administração e Recursos Humanos para a Secretaria Municipal de  
Fazenda

vem, conforme

preceituado pelo Artigo 41 § 1º da Lei 8.666/1993 apresentar

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

em epígrafe, conforme as razões expostas a seguir e considerando que:

- O edital em referência, tem por objeto a contratação de uma empresa para aluguel de licença de uso para todos os setores que envolvam a gestão pública municipal e órgãos externos à municipalidade vinculados ao processo de execução tributária cujas especificações técnicas estão arroladas ao longo de 59 páginas do Termo de Referência, parte integral do Edital citado.

- A contratação que o município busca diz respeito a uma solução tecnológica que será responsável por gerenciar toda essa arrecadação tal como controlar o IPTU, ITBI, Taxas, Dívida Ativa, Execução Fiscal, ICMS, Tesouraria, além de realizar a gestão de todo o ISSQN, incluindo Notas Fiscais de Serviços Eletrônicas (NFS-e), com respectivos relatórios Gerenciais e Integrações.
- A arrecadação Municipal é de importância VITAL ao município ocorrendo através dela toda a receita de seus cofres e que qualquer problema que cause sua interrupção poderá resultar em consequências cujos danos serão incalculáveis à toda a administração e seus munícipes.

Com base nestas premissas, a empresa apresenta suas razões de Impugnação pretendendo demonstrar as inconsistências e vícios do Edital para que sejam sanados e para que a Prefeitura de Petrópolis, possa (re)iniciar a Licitação com o integral respeito aos Princípios e Normas norteadores do Direito Público e, principalmente, sem correr riscos na contratação (aquisição) de um Software tão essencial ao Município.

## **I – DO TIPO E DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO**

Inicialmente é necessário aclarar a respeito do tipo de licitação e o critério utilizado para sua definição. O art. 45 da Lei 8666/93 em seu §1º estabelece os tipos licitatórios disponível no ordenamento jurídico, que são o menor preço, a melhor técnica, a técnica e preço, e o maior lance ou oferta, nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

Em que pese a nomenclatura de cada tipo ser, por si só, autoexplicativa, para fins de esclarecimento, abordaremos aqui o tipo da licitação em questão: Técnica e Preço. Este é o tipo de licitação onde a proposta mais vantajosa para a Administração tem base na maior média ponderada, considerando-se as notas obtidas nas propostas de preço e de técnica. Por força do art. 45, § 4º, é o tipo obrigatório na contratação de bens e serviços de informática como os do termo de referência em tela, nas modalidades tomada de preços e concorrência.

Nesse diapasão, assevera o professor Marçal Justen Filho<sup>1</sup> que “a licitação de tipo de técnica será aplicada sempre que a necessidade administrativa envolver alguma característica especial ou peculiar, que não possa ser satisfeita por meio dos produtos padronizados.”. Conclui o autor ainda que, “é imperioso, por tudo isso, que a adoção de licitação de técnica e preço seja voltada a selecionar efetivamente os bens e serviços que apresentem desempenho e qualidades técnicas mais significativos”.

A necessidade de se valorizar, não só o preço, mas também a técnica, é determinada em função da engenhosidade e da importância de determinado produto. Assim, diante da complexidade do objeto licitado, da necessidade de customização do mesmo e do impacto que ele alcança, sabemos que a administração, em uso de seu poder vinculado, definiu perfeitamente a licitação como de tipo técnica e preço. Não poderia ser diferente, uma vez que, uma falha neste sentido poderia acarretar prejuízos incalculáveis ao erário público como um todo.

Ato contínuo à confecção do termo de referência e definição do tipo de licitação a ele aplicado, ainda na fase interna da licitação, o órgão público efetua a pesquisa de preços de mercado para prever o custo do objeto e com isso proceder corretamente com a destinação de seus recursos e perfeita execução de seu orçamento. Tal mecanismo é de fundamental importância não só por seu resultado ser o limite do gasto da Administração Pública, mas também o que determinará a modalidade da licitação.

O artigo 22 da Lei 8.666/93 elenca o rol taxativo das modalidades de licitação, quais sejam: Concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Já no artigo 23 a legislação fixa os valores para a administração possa definir a modalidade de determinado certame, onde, para compras e serviços que não sejam de engenharia (como é o caso), tem-se que: (a) convite - até R\$ 80.000,00, (b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00, (c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00. Há ainda o pregão, regido pela Lei nº. 10.520/02, que tem obrigatoriamente como tipo o menor preço, e como já demonstrado, não se faz aplicável neste caso.

---

<sup>1</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª ed., São Paulo, Dialética, 2002, pp. 416/417.

Ao realizar a pesquisa de mercado, com base nos preços apresentados pelas empresas interessadas, a administração do município atribuiu, de maneira mais que pertinente, a única modalidade licitatória cabível a este certame: Concorrência Pública.

## **II – DA PESQUISA DE PREÇOS**

No âmbito das aquisições públicas, a pesquisa de preços também possui como uma das principais finalidades, servir de parâmetro objetivo para julgamento das ofertas apresentadas quando da aceitação das propostas.

Os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços são disciplinados pela Instrução Normativa nº 5, do MPOG, de 27 de junho de 2014.

Na licitação em referência, nota-se, pelo extraído do processo nº 15054/17, até mesmo pela peculiaridade do objeto e a impossibilidade de incidência das outras hipóteses, que a pesquisa de preços fora realizada com amparo no art. 2º, IV, da IN nº 5:

*“Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros:*

*IV - pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias”*

O município de Petrópolis, através de sua Secretaria de Controle Interno, também editou norma própria a respeito dos critérios de pesquisa de preços, a IN nº 04 de 2015. A norma local em nada contradiz a IN anterior, editada pelo MPOG. Pelo contrário, segue os mesmos parâmetros (naturalmente), conforme o texto abaixo:

*“A Secretaria de Controle Interno, no uso das atribuições que lhe confere os artigos 70 a 74 da CRFB/88, e tendo em vista o disposto nos arts. 40, X, e 43, IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, resolve:*

*...Art. 2º – A pesquisa de preço deverá ser realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros:*

*... IV – pesquisa com os fornecedores;*

*§ 2º – **No âmbito de cada parâmetro**, o resultado da pesquisa de preço será a média **ou** o menor dos preços obtidos.”*

Nota-se que ao regulamentar o procedimento o órgão deixa como opções que devem ser utilizadas a média e o menor preço. Tal flexibilidade ocorre justamente pois em caso de impossibilidade da aplicação de um, deve-se aplicar o outro. Ou seja, no caso de não poder se aplicar o menor preço, usa-se a média, e vice-versa. Neste caso concreto, é exatamente o que acontece. Como ficará comprovado que a aplicação do menor preço é impossível e inconsistente, o parâmetro utilizado para obtenção do resultado da pesquisa de preços desta licitação deverá ser a MÉDIA entre as cotações.

Buscando seguir a orientação regulamentada nas normas citadas, o município de Petrópolis procedeu com sua pesquisa de preços para a concorrência pública em tela. Nota-se que em momentos diferentes do processo, a metodologia de obtenção do preço de referência foi aplicada de maneira diversa por duas vezes. Primeiro a metodologia utilizada foi a média dos preços. Já em um segundo momento, usou-se o menor preço para obtenção do preço de referência (máximo).

Quando da fixação do primeiro preço de referência, apenas 3 empresas haviam oferecido cotação para a pesquisa, e a administração utilizou-se da média das cotações para estabelecimento do preço máximo. Contudo, após mudanças no termo de referência, nova cotação foi realizada. Dessa vez, além das 3 empresas que já haviam oferecido cotação terem ratificado seu orçamento, mais duas ofereceram preço, totalizando 5 cotações. E dessa vez, sem qualquer justificativa, a administração aplicou o método do menor preço para fixar o valor máximo a ser aceito, o teto máximo da concorrência em tela.

O preço de referência é o maior valor aceitável para uma aquisição/contratação pública, sendo um importante limitador para os licitantes interessados em participar de qualquer certame. Fixado o valor máximo, caso um licitante ofereça proposta de preços com valor maior que o preço de referência, este estará inabilitado de pronto. Ou seja, na prática,

um potencial licitante que tem interesse e que tecnicamente teria condições de atender o que se pede, mas que possui custos diferentes dos da empresa de ofertou a cotação com o menor preço, tem o seu direito cerceado, sendo obrigado a deixar de participar do certame.

### III – DO VALOR MÁXIMO FIXADO

Com a publicação do edital atualmente válido, restou definido que a metodologia utilizada pelo município de Petrópolis ao fazer constar no documento o **valor máximo a ser aceito** foi a do menor preço dentre as propostas. Assim, até agora, o preço limite que um participante pode atingir ao ofertar seus serviços na concorrência nº 07/17 é de R\$915.600,00.

Por isso, é necessário esclarecer sobre a inconsistência e consequente impossibilidade da aplicação desta metodologia para a licitação em questão.

O art. 2º da IN/MPOG nº 05/14 em seu §2º orienta sobre a aplicação das metodologias, conforme a seguir:

*“§ 2º Serão utilizadas, como metodologia para obtenção do preço de referência para a contratação, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, **desde que** o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros adotados neste artigo, **desconsiderados os valores inexecutáveis e os excessivamente elevados**”*

Neste sentido, Acórdão 2943/2013 – TCU – Plenário, que orienta:

*“(…) deixe de considerar, para fins de elaboração do mapa de cotações, as informações relativas a empresas cujos preços revelem-se **evidentemente fora da média de mercado**, (...), **de modo a evitar distorções no custo médio apurado** e, conseqüentemente, no valor máximo a ser aceito para cada item licitado(...).”*

Sabe-se que a definição do método para estabelecer o preço de referência para a aquisição/contratação é tarefa discricionária do gestor público, entretanto, algumas condições devem ser levadas em consideração com vistas a não infringência aos princípios da ampla concorrência e da isonomia, além de tornar razoável sua aplicação prática. E mais, deve-se levar em consideração também sua consonância com tipo licitatório utilizado, que neste caso ressalta a importância, não apenas do preço, mas também da **técnica**.

Constam do processo nº 15054/17 cotações de 5 empresas interessadas em ofertar seus serviços ao município de Petrópolis, conforme resumo a seguir:

A	R\$1.988.000,00	12 meses
B	R\$3.600.000,00	24 meses
C	R\$1.200.000,00	12 meses
D	R\$2.869.000,00	12 meses
E	R\$915.600,00	12 meses

De certo que a administração busca economicidade na contratação de seus serviços, e é em razão do interesse público que assim o faz. Todavia, seria um raciocínio raso acreditar que a economicidade é apenas medida pelo menor preço. Economicidade e vantajosidade devem ser vistas e analisadas face ao melhor custo-benefício para a eficiência da administração pública. Isto quer dizer que o ente público deve perseguir o menor preço possível dentre aquelas empresas que real e inequivocamente tenham comprovado capacidade técnica, jurídica, fiscal e econômico financeira suficiente para prestar serviços dentro de um padrão mínimo naquilo que se pretende contratar e sem colocar em risco a administração e seus cidadãos. Isso apenas pode ser averiguado **em sede de licitação** em si, e não em fase anterior a ela. Principalmente no caso de uma licitação do tipo técnica e preço, onde é evidente que a técnica não pode ser desprezada! Ter o preço máximo baseado no menor preço das cotações, é absolutamente contraditório para uma licitação de técnica e preço e isso não pode prosperar.

Além disso, fixando o limite a ser aceito pelo método do menor preço, a administração está limitando a participação todas as demais empresas ofertantes de cotação e escolhendo, ainda na fase pré-instrutória, seu fornecedor. Por mais que as outras potenciais licitantes possam baixar o seu preço, essa lógica não se mostra possível uma vez

que o menor preço oferecido por uma das empresas é 45% menor que a média dos 3 menores preços ofertados pelas demais empresas. Um percentual discrepante que se mostra inexequível mercadologicamente falando.

Desta forma e diante do contexto deste caso concreto de uma licitação do tipo técnica e preço, não é razoável admitir que, após uma pesquisa ampla de preços, como a que foi realizada, tenha-se como preço de referência o menor dos valores encontrados, pois, este, representaria apenas a ponta de baixo da faixa de mercado. De nada adiantaria uma representação ficta, pois poderá inviabilizar a própria licitação uma vez que a única concorrente que teria condições de participar pode não ter as condições técnicas exigidas. Tal resultado, além de ser um contrassenso, abriria espaço para soluções totalmente opostas aos objetivos constitucionais do Princípio do Dever Geral de Licitar (CF, art. 37, XXI). Ainda, o apontamento do menor preço obtido como valor de referência equivale ao um simples arbitramento, o que é também refutado pelo Tribunal de contas da União (Acórdão 2361/2009 Plenário).

Neste compasso, o uso da média para obtenção do preço de referência se faz perfeitamente plausível. Vejamos: Se o método utilizado para fixação do valor máximo fosse a média das cotações (desprezando-se o menor e o maior valor, acordo com a norma e jurisprudência apresentada), a concorrência se mostraria viável àquelas empresas que ofereceram cotação, ainda que para isso tivessem que reduzir moderadamente seu preço (não em 45%! ). E isso, de modo algum, excluiria a empresa que ofereceu a menor cotação. A mesma continuaria podendo participar e vencer a licitação, comprovando que de fato seu preço e sua técnica são as que o município precisa dentre todas as participantes do certame.

Não fosse isso o suficiente para demonstrar a grande inconsistência de se aplicar o valor do menor preço das cotações como preço de referência, ainda há que se fazer uma comparação bastante simples e possível à administração. O valor dos custos atuais do município com o serviço que está sendo licitado. Em uma rápida pesquisa ao sítio da Prefeitura de Petrópolis é possível obter a informação de que, para PARTE das funcionalidades do termo de referência desta concorrência, atualmente o município desembolsa nada menos que R\$229.000,00 mensais. Constata-se assim que por ano o valor desembolsado é de R\$2.748.000,00! Frise-se que este valor é desembolsado pelo

município apenas para pagar PARTE das funcionalidades constantes do termo de referência aqui discutido.

Ora, como pode o valor fixado como máximo para esta licitação ser quase 70% menor que o valor praticado nesta data para cobrir apenas parte de todo o sistema aqui licitado? Certo é que este percentual pode ser ainda maior se somarmos a ele a totalidade das funcionalidades exigidas pelo edital em questão. Esta situação não guarda qualquer razoabilidade e comprova, mais uma vez a impossibilidade de aplicação do menor preço das cotações para balizar o preço de referência do certame. Caso isso seja levado a diante estará instaurado o risco de nulidade de todo o processo já que este poderá ter como resultado uma proposta inexequível.

#### **IV – DAS ALTERAÇÕES DO TERMO DE REFERÊNCIA APÓS AS COTAÇÕES**

A partir do processo licitatório 15054/17 pode-se saber que várias foram as (re)publicações editalícias. Na última republicação, de novembro de 2018, o município foi orientado pelo Tribunal de Contas, a alinhar o prazo de contrato que constava diferente em pontos distintos do edital e do termo de referência (proc. TCE-RJ nº 201.407-4/18). Tal descompasso ensejou cotações com base em um período de contrato de 24 meses, bem como cotações que consideraram prazo menor de contrato (12 meses).

Certo é que, o prazo contratual é fundamental para que uma empresa possa oferecer uma cotação válida. Não se pode simplesmente supor que o valor de uma cotação para um contrato de 12 meses, quando aplicado a um contrato de 24 meses é exatamente o dobro. O contrário também não é válido. O valor de uma cotação para um contrato de 24 meses não é o mesmo para um contrato de 12 meses. Existem muitas variáveis em precificações deste porte que impedem a aplicação desta lógica. Tal dedução seria um vício formal incontestável.

Não é só. O novo termo de referência, publicado com as alterações solicitadas pelo TCE, trouxe consigo um item novo que também influencia numa precificação: O cronograma de desembolso físico e financeiro, instrumento fundamental para o planejamento do município, e também dos licitantes uma vez que nele estão previstas as fases da prestação

de serviços e conseqüentemente os esforços que serão necessários em cada uma delas (tanto na prestação do serviço em si quanto os custos dela originados).

O termo de referência é parte integrante do edital de licitação e nele estão contidas informações fundamentais para o bom andamento da contratação. As cotações são feitas com base neste importante instrumento. Desta maneira, toda mudança no termo de referência deveria dar abertura a uma nova fase de cotações.

Por fim, também não é possível deixar de observar o vício material causado pelo ajuste feito pela administração no prazo contratual do edital vigente. A mudança solicitada pelo TCE definiu o prazo do contrato a ser assinado entre o vencedor da licitação e o município em 24 meses. Porém, o valor máximo a ser aceito continuou sendo o valor de R\$915.600,00 cuja a cotação foi feita pelo prazo de 12 meses!! Como já dito, ainda que dobrado o prazo do contrato, o valor teto não poderia ter sido simplesmente dobrando. Mas, pior do que isso, dobrou-se o prazo contratual e o valor máximo aceitável permaneceu o mesmo! Tal mudança sequer engloba qualquer cotação do processo, nem mesmo a que contém o menor preço. Mais uma vez e também por isso, mostra-se indispensável uma nova fase de cotações.

## **V – CONCLUSÃO:**

A não tem a intenção de prejudicar o processo ou tampouco retardá-lo, mas pugna pelo direito de poder participar do certame e pela igualdade de condições frente a todos os licitantes, conforme ordena o Princípio basilar da Isonomia e demais Princípios do Direito Público.

**Caso a presente Impugnação não seja julgada procedente em todos os seus pedidos, não haverá uma Concorrência Pública na modalidade Técnica e Preço, mas sim um Pregão sem a etapa de lances, pois não há razoável igualdade mercadológica para a participação dos licitantes.**

## **VI – DOS PEDIDOS:**

Com base nos fatos e argumentos expostos, a Impugnante vem requerer a V. Sas. que:

- i)** Seja realizada nova cotação oficiando principalmente as empresas que já ofereceram sua cotação anteriormente, inclusive a \_\_\_\_\_ ;
- ii)** Que o preço de referência, resultado da pesquisa de preços desta nova cotação, seja apurado pela média das cotações, desprezando-se as cotações de menor e maior valor, conforme orienta a normal vigente.
- iii)** Seja publicada retificação do valor máximo a ser aceito ou que seja republicado o edital com tal retificação.

Requer, por fim, seja a presente Impugnação apreciada nos termos do Artigo 41 § 1º da Lei 8.666/1993.

, 19 de dezembro de 2018.