

EXCELENTÍSSIMO PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
DE SÃO PAULO

Assunto: EXAME PRÉVIO DE EDITAL
EDITAL DE LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 10/2022
PROCESSO Nº 14/2022

Comercial Center Valle Ltda. pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ: 03.563.498/0001-99 - IE: 350.008.499-119, sediada à Rodovia Dom Pedro I, Bairro Alto, km 24,5, Igaratá/SP, CEP 12350-000, neste ato representada, por seu advogado e bastante procurador **MARIO LUIZ RIBEIRO MARTINS JUNIOR**, brasileiro, separado, portador da Carteira de Identidade nº. 30.327.494-3 e devidamente inscrito no CPF/MF sob o nº 258.439.738-24, Título Eleitoral nº 2169.6088.0167, OAB/SP 271.144, residente e domiciliado na Rua Santa Terezinha nº 66, Vila Sul Americana, Carapicuíba, CEP: 06397-040, Estado de São Paulo, instrumento de mandato incluso, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fulcro na lei 10.520/2002, e na aplicação subsidiária da lei 8.666/1993, bem como nos princípios constitucionais que norteiam os certames licitatórios, para tempestivamente interpor a presente:

REPRESENTAÇÃO

Com Pedido de Liminar

Da licitação em referência, consoante às razões de Fato e de Direito, que passa a expor:

DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Fartura/SP tornou pública a realização do procedimento licitatório Pregão Eletrônico 10/22, com abertura marcada para o dia 29/03/2022, as 09h00, cujo o objetivo é **AQUISIÇÃO E INSTALAÇÃO DE PLAYGROUND PARA AS UNIDADES ESCOLARES DESTE MUNICÍPIO.**

Ocorre que ao analisar o ato convocatório e as exigências constantes no edital verificou-se a fatos que restringirem o universo dos participantes e a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

DO DIREITO

1 – Direcionamento de Marca ou Fabricante.

É possível observar que alguns produtos possuem especificações e definições que em tese, favorece a determinada marca ou fabricante ao passo que **determinam medidas exatas e acessórios exclusivos** de alguns fabricantes vejamos:

Medidas Exatas

Com relação a medidas exatas podemos destacar o Lote 4 – Casinha de Boneca;

05	Playground Modular Extra: Confeccionado em plástico rotomoldado rígido colorido medindo 6,71m x 2,54m x 2,22m de altura.	01	CEI "Idália Aparecida Gabriel de Paula"	R\$ 32.913,667	R\$ 32.913.67
----	--	----	---	----------------	---------------

As dimensões do produto acima estabelecem medidas exatas de:

medindo 6,71m x 2,54m x 2,22m de altura

Os demais produtos também possuem medidas exatas:

Playground Modular Extra: Confeccionado em plástico rotomoldado rígido colorido medindo 6,71m x 2,54m x 2,22m de altura. Composta por:

Tal característica é censurada por esta C.Corte:

TC-010639.989.18-5 – Instrumentos Contratuais.

EMENTA:.... 2. Por força da vedação do art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93 e da segunda parte do inc. II do art. 3º da Lei

10.520/02, a descrição do objeto deve ser realizada por intervalos de aceitabilidade, e não por medidas exatas.

ANTONIO CARLOS DOS SANTOS – Relator

Madeira plástica com Medidas Exatas

Prosseguindo, além das características exatas de medidas a exigência do produto ser composto de ‘MADEIRA PLÁSTICA’ restringem a competitividade e, em tese, direciona a determinada marca.

ITEM	DESCRIÇÃO
	<p>Playground Infantil com estrutura principal em colunas quadradas em madeira plástica, contendo 28 itens a seguir:</p> <ul style="list-style-type: none">• 04 Unid: Torre (madeira plástica com cobertura), cobertura composta por 4 pilares em madeira plástica medindo 90 x 90mm com reforço interno, interligados em cima e embaixo por 02 quadros de metalão 20 x 20 parede 1,20mm, e ao centro por uma plataforma com um quadro em metalão 50 x 30, parede 1,50m. Assoalho em madeira plástica ecológica fixada com parafusos medindo 0,75 x 0,75m. Cobertura em polipropileno em rotomoldado pigmentado (colorido) com 4 caídas de água medindo 1,30 mts x 1,30 mts. Medidas da Torre (instalada): Altura total aproximada: 3,00m x 0,90m de largura x 0,90m de comprimento. Altura do solo (piso) até a plataforma: 1,20 mts;• 01 Unid: Torre Sextavada Torre com cobertura composta por 6 pilares em madeira plástica medindo 90 x 90mm com reforço interno, interligados em cima e embaixo por 02 sextavados de metalão 20 x 20 parede 1,20mm, e ao centro por uma plataforma com um sextavado em metalão 50 x 30, parede 1,50m. Assoalho em madeira plástica ecológica fixada com parafusos medindo 1,32 x 1,48m. Cobertura em fibra de vidro colorido medindo 1,57 mts x 1,83 mts. Medidas da Torre (instalada): Altura total aproximada: 3,00m x 1,38m de largura x 1,53m de comprimento. Altura do solo (piso) até a plataforma: 1,20 mts;• 01 Unid: Ponte Negativa com estrutura confeccionada em metalão 30 x 30mm, chapa 16. Grades de segurança em ambos os lados em tubo 3/4, parede 1,20mm. Assoalho arqueado para baixo em madeira plástica ecológica, fixada com parafuso. Base medindo 2,25m de comprimento x 0,85m de largura.

Descritivo exagerado e minucioso

Por outro lado, verifica-se que alguns itens possuem uma exagero no descritivo com minúcias que outros itens não possuem, vejamos

Descritivo Exagerado	Descritivo Comum
Playground Infantil com estrutura principal em colunas quadradas em madeira plástica, contendo 28 itens a seguir: • 04 Unid: Torre (madeira	layground Master: Confeccionado em polietileno, composto com aditivo antiestético e aditivo anti-UV que protege dos raios solares,

plástica com cobertura), cobertura composta por 4 pilares em madeira plástica medindo 90 x 90mm com reforço interno, interligados em cima e embaixo por 02 quadros de metalão 20 x 20 parede 1,20mm, e ao centro por uma plataforma com um quadro em metalão 50 x 30, parede 1,50m. Assoalho em madeira plástica ecológica fixada com parafusos medindo 0,75 x 0,75m. Cobertura em polipropileno em rotomoldado pigmentado (colorido) com 4 caídas de água medindo 1,30 mts x 1,30 mts. Medidas da Torre (instalada): Altura total aproximada: 3,00m x 0,90m de largura x 0,90m de comprimento. Altura do solo (piso) até a plataforma: 1,20 mts; • 01 Unid: Torre Sextavada Torre com cobertura composta por 6 pilares em madeira plástica medindo 90 x 90mm com reforço interno, interligados em cima e embaixo por 02 sextavados de metalão 20 x 20 parede 1,20mm, e ao centro por uma plataforma com um sextavado em metalão 50 x 30, parede 1,50m. Assoalho em madeira plástica ecológica fixada com parafusos medindo 1,32 x 1,48m. Cobertura em fibra de vidro colorido medindo 1,57 mts x 1,83 mts. Medidas da Torre (instalada): Altura total aproximada: 3,00m x 1,38m de largura x 1,53m de comprimento. Altura do solo (piso) até a plataforma: 1,20 mts; • 01 Unid: Ponte Negativa com estrutura confeccionada em metalão 30 x 30mm, chapa 16. Grades de segurança em ambos os lados em tubo 3/4, parede 1,20mm. Assoalho arqueado para baixo em madeira plástica ecológica, fixada com parafuso. Base medindo 2,25m de comprimento x 0,85m de largura e

multicolorido, contendo: • 1 Und: escorregador médio de 1,98cm em forma de tobogã; • 1 Und: escorregador pequeno de 1,42cm, 1 portinha de entrada para o módulo menor; • 1 Und: túnel de passagem que dá acesso a plataforma do módulo maior, lateral com escada. Medidas: 4,20m de comprimento x 2,52m de largura x 1,80m de altura. • OBS: As cores dos equipamentos serão definidas pela Prefeitura no momento do pedido de compra. • Garantia mínima 01 (um) ano

grade de segurança 0,99m de altura x 2,25m de comprimento. Partes metálicas com solda mig com tratamento antiferruginoso e pintura eletrostática á pó epóxi em forno de alta temperatura; • 01 Unid: Escada com 5 degráus, confeccionado em polipropileno em rotomoldado pigmentado (colorido), com aditivos em sua composição que prolongam a manutenção de sua coloração original, medindo 1660 mm x 620 mm, contendo corrimão de segurança em tubo de aço carbono redondo de 1" chapa 18 e pintura eletrostática á pó epóxi em forno de alta temperatura; • 01 Unid: Tobogã Escorregador com 02 curvas de 90° em plástico rotomoldado, colorido, composto por 5 peças, medindo aproximadamente 3,80m de comprimento x 0,80m de diâmetro; • 01 Unid: Passarela Ponte reta com estrutura confeccionada em metalão 30 x 30mm, chapa 16. Grades de segurança em ambos os lados em tubo 3/4, parede 120mm. Assoalho plano (reto) em madeira plástica ecológica, fixada com parafuso. Base medindo 2,25m de comprimento x 0,85m de largura e grade de segurança 0,99m de altura x 2,25m de comprimento. Partes metálicas com solda mig com tratamento antiferruginoso e pintura eletrostática a pó epóxi em forno de alta temperatura; • 01 Unid: Rampa de Escalada com estrutura confeccionada em metalão 40 x 60, chapa 16. Com laterais de proteção em tubo 7/8 na chapa 18. Rampa em madeira plástica ecológica e fixada a ela 06 tacos em madeira plástica, para apoio dos pés e das mãos. Acompanha corda com nós para auxílio na subida. Medidas: 0,80m x largura x 2,20m de

comprimento. Partes metálicas com solda mig com tratamento antiferruginoso e pintura eletrostática á pó epóxi em forno de alta temperatura; • 01 Unid: Escorregador Túnel Escorregador em plástico rotomoldado colorido, composto por 3 peças, medindo aproximadamente 3,60m de comprimento x 0,80m de diâmetro; • 01 Unid: Jogo da Velha Quadro confeccionado em metalão 20 x 20mm, chapa 18. Conjunto de 9 cubos em plástico rotomoldado colorido contendo as letras X e O, medindo: 0,14 x 0,14 x 0,14m (cada cubo). Fixados ao quadro com eixo metálico giratório. Quadro medindo: 0,75m de largura x 1,03m de altura. Partes metálicas com solda mig com tratamento antiferruginoso e pintura eletrostática a pó epóxi em forno de alta temperatura; • 01 Unid: Rampa de Corda com estrutura de tubo industrial 2, chapa 13. Poliéster de 18mm, com malha de aproximadamente 15x15cm. Cada cruzamento de malha será travado e interligado por dispositivo em plástico injetado, dispensando a utilização de nó, dando acabamento e segurança a criança. Medindo: 0,78m de largura x 2,00m de comprimento. Partes metálicas com solda mig com tratamento antiferruginoso e pintura eletrostática a pó epóxi em forno de alta temperatura. Acompanha par de alças (pega mão) em tubo de 1 para ser fixada na torre; • 01 Unid: Túnel confeccionado em plástico rotomoldado, medindo: diâmetro de 0,80m x 2,00m de comprimento; • 01 Unid: Balanço 4 lugares com estrutura (dois A e um travessão) em tubo de aço carbono de 2 com parede na chapa de 2,25mm,

medindo: 2,40 mts de altura x 4,00mts comprimento, contendo 4 balanços sendo: 02 balanços com correntes galvanizadas de 4,5mm, assento em polipropileno; 01 balanço bola c/ corda e regulagem de altura e argola, produzido em vinil reforçado; 01 balanço disco em polipropileno com corda, produzido pelo processo de rotomoldagem e regulagem de altura Estrutura e cadeirinha com tratamento antiferruginoso e pintura eletrostática á pó epóxi, em forno de alta temperatura; • 01 Unid: Ponte Pênsil com base confeccionada em tubo 1 ¼ na parede 13, contendo duas laterais de proteção com quadro em metalão 20 x 30, parede 1,20mm. Barras Verticais em tubo de aço de ½ parede 1,20mm. Esteira fabricada em madeira de lei (madeira itaúba), apoiada em dois cabos de aço 5/16, proporcionando um leve movimento. Medidas aproximadas: 3,00m de comprimento x 0,80m de largura. Partes metálicas com solda mig com tratamento antiferruginoso e pintura eletrostática á pó epóxi em forno de alta temperatura; • 01 Unid: Escorregador de plástico (reto), produzido em polipropileno pelo processo de rotomoldagem medindo 2,50 mts de comprimento x 0,47mts de largura (externo) e 0,38 mts de largura (interno) e 0,15 mts de altura de borda nas laterais, com curvatura de desaceleração na extremidade final do trajeto. Acompanha portal produzido em polipropileno pelo processo de rotomoldagem com medida aproximada de: 1,00m de altura x 0,70m largura, que será fixada na torre; • 01 Unid: Escorregador Caracol em plástico rotomoldado

medindo 1,90m de comprimento e 0,60m interno com proteção lateral de 0,34m de altura e bordas arredondadas. Fixado a um Deck auxiliar com estrutura feita em metalão 30 x 50m na chapa 1,20mm e piso em tábuas de madeira plástica contendo duas grades laterais em tubo redondo 1/2 na parede 1,20m de espessura. Partes metálicas com solda mig com tratamento antiferruginoso e pintura eletrostática á pó epóxi em forno de alta temperatura; • 06 Unid: Cerca de plástico (guarda corpo), confeccionada em plástico rotomoldado, colorido, vazado, medida aproximada: 1,00 mts de altura x 0,70mts de largura; • 03 Unid: Frange em plástico rotomoldado; • 01 Unid: Binóculo Brinquedo (ilustrativo), em plástico injetado nas cores verde escuro e amarelo, medindo: 0,29m de comprimento x 0,26m de largura. Fixado ao playground por meio de parafuso alto atarrachante. • OBS: As cores dos equipamentos serão definidas pela Prefeitura no momento do pedido de compra. • Garantia mínima 01 (um) ano

Evidente que estamos diante da afronta ao artigo 3^a, I da lei 8.666/93, que estabelece;

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 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](#); [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

“ O detalhamento excessivo de parte dos produtos aparenta limitar o universo competitivo, sem que haja motivação para tal restrição. **PROCESSO: 1177.989.15-9**”

Conforme bem destacou o Ministério Público de contas nos autos das Representação TCs nº- 2141.989.15-2 e TC – 2142.989.15-1 e TC – 2169.989.15-9 e TC – 2171.989.15-5; “A jurisprudência da Corte caminha no sentido de rechaçar Editais que contenham exagero na descrição dos produtos (e.g. TC’s nº. 553.989.15-3 e 617.989.15-7 , Rel. Antônio Roque Citadini, Tribunal Pleno, julgado em 08.04.2015, publicado no D.O.E em 16.04.2015; TC nº. 952.989.15-0, Rel. Edgard Camargo Rodrigues, Tribunal Pleno, julgado em 01.04.2015, publicado no D.O.E em 10.04.2015; TC nº. 1130.989.15-5, Rel. Renato Martins Costa, Tribunal Pleno, julgado em 01.04.2015, publicado no D.O.E em 11.04.2015; TC’s nº.s 712.989.15-1 e 727.989.15- 4, Rel. Edgard Camargo Rodrigues, Tribunal Pleno, julgado em 25.03.2015, publicado no D.O.E em 31.03.2015; TC’s nº.s 838.989.15-0 e 883.989.15-4, Rel. Antônio Roque Citadini, Tribunal Pleno, julgado em 18.03.2015, publicado no D.O.E em 31.03.2015)

A discricionariedade da Administração ao especificar as características do objeto da licitação é limitada. A Administração deve limitar as especificações constantes do Edital ao mínimo útil e necessário para o atendimento real das suas necessidades

A referida limitação somente pode ocorrer quando houver justificativas razoáveis para tamanha restrição do universo de licitantes. Nos termos do disposto pelo artigo pelo artigo 7º, § 5º da Lei nº 8.666/93.

Isto posto, necessário se faz que esta Administração realize um estudo das especificações dos produtos fornecidos no mercado e reveja as especificações dos materiais de modo se exija somente as especificações necessárias para atender as necessidades da Administração.

CONCLUSÃO

É essencial que a licitação seja um procedimento orientado por critérios objetivos, sendo ilícita a adoção de cláusulas ou qualquer prática que, de modo parcial ou total, restrinjam, afetem ou dificultem ilegitimamente a competição.

Sem dúvida a exigência combatida nesta representação dificulta ilegitimamente a competição, criam efeitos de distorção da competição contrariando o princípio da proporcionalidade.

Neste diapasão leciona o eminente professor Marçal Justem Filho¹:

“Diferenciações ou benefícios inúteis, excessivos ou violadores da proporcionalidade em sentido estrito são ilegais.”

A exigência ora guerreadas na presente REPRESENTAÇÃO, não se coadunam com os princípios norteadores do procedimento licitatório, sendo que um Edital bem elaborado é garantia de competitividade e ampla participação, o que resulta numa licitação bem sucedida. A consequência de adoção de exigências restritivas encaminha o instrumento convocatório para a impugnação.

DO PEDIDO DE CONCESSÃO LIMINAR

Os requisitos para a concessão de liminares que antecipam os efeitos da sentença concessiva são “*fumus buni iuris*” e o “*periculum in mora*” ao que referem os artigos 113, § 2º da lei 8.666/93. c. c. art. 218 do Regimento Interno da Egrégia Corte.

Tais requisitos se apresentam, para o presente caso e evidenciados tendo em vista, as ilegalidades pré-aludidas.

A urgência da medida liminar tende a, ao mesmo suspender a programada Sessão de abertura e Entrega dos envelopes esta caracterizada pela proximidade da data fixada, que é de 29/03/22 as 09h de modo à intervenção suméria, data vênua, revela-se imprescindível para a preservação da legalidade.

¹Justem Filho, Marçal. Comentários da Lei de Licitações e Contratos Administrativo – 15º ed. – São Paulo: Dialética, 2012. Pg. 535

Deste modo, a fumaça do bom direito decorre do fato de que os pontos ilegais ora elevados ao crivo deste Órgão de Controle Externo se fazem subsidiar por precedentes jurisprudenciais todos relacionados a Exame Prévio de Edital

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, revela-se medida de justiça REQUER:

1 - Que determine a suspensão liminar do procedimento licitatório da sessão de abertura prevista para o dia 29/03/22, às 09h; até o julgamento da representação;

2 – seja julgado totalmente procedente a presente representação, para ao final determinar a representada promova alterações no Pregão 10/22 processo 14/22, a fim de ampliar o universo dos competidores do certame, para que:

A - Determine que a realize um estudo das especificações dos produtos fornecidos no mercado e defina com precisão o objeto da licitação e o descritivo dos itens licitados excluindo especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição, bem como, altere o critério de julgamento.

Tudo para, possibilitar a livre participação dos interessados, atendendo aos princípios da legalidade, da isonomia e da competitividade.

Termos em que

Pede deferimento

Igaratá, 25 de março de 2022.

MARIO LUIZ R. MARTINS JUNIOR
OAB/SP 271144