

MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DO POLÊSINE/RS
SETOR DE CONTRATOS/LICITAÇÕES
ILMO(A). PREGOEIRO(A) E EQUIPE DE APOIO

PREGÃO PRESENCIAL N° 05/2020

- IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

POR RESTRIÇÃO DE CONCORRÊNCIA E DIRECIONAMENTO

COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

CONTEL SEGURANÇA ELETRÔNICA 24 HS LTDA. ME, inscrita no CNPJ sob n° 02.174.419/0001-95, estabelecida na Rua Vicente Dal Bó, n° 478, Sala n° 03, Bairro Champanhe, Garibaldi/RS, neste ato representada por seu sócio-gerente Sr. Cristiano Bertol, vem, na esteira do art. 41, §2° da Lei n° 8.666/93, **IMPUGNAR O EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL N° 05/2020**, pelas razões a seguir pormenorizadas.

1. ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A Lei de Licitações dispõe em seu art. 41, §2° acerca do prazo legal aplicável a licitantes para interposição da impugnação ao edital:

Art. 41, § 2°: Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Consoante contrato social anexo, o impugnante é empresa do ramo objeto da licitação, possuindo interesse em participar do certame.

O pregão está apazado para 21/05/2020, estando, portanto, tempestiva a impugnação protocolada nesta data, consoante natureza do impugnante.



2. DOS ITENS IMPUGNADOS

São impugnados os seguintes itens contidos na Proposta e nos Documentos de Habilitação.

5 - DA PROPOSTA DE PREÇO

5.1.5 Carta do fabricante das câmeras (Instalação e revenda).

5.1.5.1 A carta do fabricante das câmeras deve constar, também, que as mesmas permitem a visualização e gravação das imagens através do sistema Security Center, padrão do Software GENETEC, utilizado pela Secretaria da Segurança Pública - SSP do Estado do Rio Grande do Sul.

2.1. QUANTO À COMPROVAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS CÂMERAS COM O SISTEMA EXIGIDO.

A exigência contida no Edital impõe que o licitante dependa de terceiros - no caso, os fornecedores do software e da câmera - para trazer ao processo declarações de compatibilidade de seu produto com software usado pelo Município.

A exigência não se apresenta compatível com os preceitos contidos no art. 3º da lei de regência, especialmente o da isonomia que viabiliza acesso amplo de licitantes em certames:

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.

Segundo Marçal Justen Filho:

A administração necessita contratar terceiros para realizar seus fins. Logo, deve escolher o contratante e a proposta. Isso acarreta inafastável diferenciação entre os particulares. Quando a Administração escolhe alguém para contratar, está efetivando uma diferenciação entre os interessados. Em termos rigorosos, está introduzindo um tratamento diferenciado para terceiros. A diferenciação e o tratamento discriminatório são insuprimíveis, sob esse ângulo. Mas isso não significa a validade de todo e qualquer tratamento discriminatório cogitado pela Administração.

O direito proíbe a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do administrador. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante. Portanto, o ato convocatório deverá definir, de modo objetivo, as diferenças que são reputadas relevantes para a Administração. A isonomia significa o tratamento uniforme para as situações uniformes, distinguindo-as na medida em que exista diferença. Essa fórmula acarreta inúmeras consequências.



E ainda afronta o disposto no art. 30, II, §1º da Lei nº 8.666/93, que traz de forma delimitada as exigências máximas para viabilizar a ampla concorrência, dentre as quais não se encontra declarações ou cartas de fornecedores atestando compatibilidade do objeto ofertado ao licitado, até porque tal conformidade deve decorrer de requisitos objetivos e técnicos contidos no bem ofertado e pré-definidos no edital.

Vejam os a redação do dispositivo:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

II - Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

Vemos assim que pelo teor da lei, não é possível exigirem-se declarações relacionadas ao objeto (câmeras e compatibilidade com o software usado pela Brigada), mas sim e tão-somente os vinculados à capacitação técnico profissional, sendo que, obrigatoriamente o licitante vencedor deverá instalar o software compatível usado pela Brigada Militar.

Resta, portanto, ilegal a exigência a qual é impugnada fundamentadamente, pois está claro que não há permissão na lei, sendo possíveis somente os atestados vinculados à capacitação técnico-profissional e não as declarações de fabricantes.

A norma legal veda esta imposição, que se revela restritiva, limitando a participação em certames, e direciona a licitação para uma única grande empresa que vem ganhando todos os certames em que exigido tal documento, exatamente porque é a única a quem a detentora do software fornece referido documento.

A lei trata da capacidade técnica da empresa e não do produto, a ser objeto de atestados por terceira pessoa jurídica.

Abaixo precedentes do TJRS:



AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO TOMADA DE PREÇO N.º 07/2018. PERDA DO OBJETO. Prejudicado o presente recurso, em face à perda de seu objeto, uma vez que houve a anulação do processo licitatório Tomada de Preço n.º 07/2018, reconhecendo a impossibilidade de exigência de declaração/carta do fabricante. **AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA.** (Agravo de Instrumento, N° 70078173523, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em: 30-08-2018).

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL QUE AFRONTA O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. As exigências contidas no edital, quais sejam, de comprovação da filiação da concorrente à ANIP e a declaração emitida por um fabricante ou montadora de máquinas no Brasil, de que utiliza em sua linha de montagem os pneus das marcas cotadas, afrontam o princípio da isonomia. Art.3º da Lei 8.666/93. **SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO.** (Reexame Necessário, N° 70050615269, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Julgado em: 11-09-2014)

No mesmo sentido, decisão do TCE/RS ao analisar a licitação em voga, na qual o Tribunal Pleno entendeu irregular a exigência editalícia de que os fabricantes comprovem conformidade ao objeto licitado.

Entendendo que não é o fabricante quem deve comprovar conformidade do bem, mas sim ao ente público cabe detalhar o objeto no certame, para que o licitante possa apresentar bem compatível, viabilizando ampla concorrência:

Processo nº2923-0200/12-3 - Inspeção Extraordinária - Exercícios de 2008 a 2012 - Órgão: Executivo Municipal de Espumoso. Sessão: 12.06.2013. Tribunal Pleno.

Inspeção Extraordinária. Município de Espumoso. Licitação. Controladores de velocidade. A não observância da legislação regradora do tema impõe a aplicação de penalidade pecuniária aos administradores responsáveis.

Item 1.4 - Resultado do certame - caráter competitivo frustrado

Consta no Item 1.4 do Relatório de Inspeção Extraordinária que o Item 3.7 do edital da Concorrência Pública nº 001/2007 fixou especificações para o Programa de Computador para Gerenciamento de Informações e Banco de Dados idênticas àquelas constantes na Proposta Técnica apresentada pela Empresa Eliseu Kopp & Cia. Ltda. Em tese estaria prejudicada a participação de outras eventuais interessadas e favorecida a adjudicação do objeto àquela concorrente. Tal procedimento esbarra na vedação contida no artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93 (fls. 102 a 104). [...]

O Órgão Técnico [...] Aduz não ser "razoável conceber que fabricantes de equipamentos adaptem sua linha de produção - necessariamente em série - às características que possam ser eleitas em certames instaurados pelas Administrações de milhares de municípios do País". Entende, ao contrário, que deveriam estar "descritos nos atos convocatórios das licitações requisitos gerais que se conformem a equipamentos existentes no mercado e que, concomitantemente, atendam às peculiaridades de cada comuna".

Acolho novamente tanto o posicionamento técnico quanto o Ministerial. ***O caso sob exame evidencia a escolha do gestor por um determinado tipo de equipamento de um específico fornecedor, o que burla o caráter competitivo que deve orientar a busca da melhor proposta nos procedimentos licitatórios.***

A não obediência ao ordenamento jurídico, como demonstrado, impõe a responsabilização do administrador, ao qual deve ser imputada a penalização pecuniária.

Ainda, o mesmo artigo 30 diz que:

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Assim, ao Município caberia, por ocasião da licitação, estabelecer os critérios técnicos dos produtos a serem adquiridos em conformidade com o software ou sistema a que desejam vinculá-los, e não exigir que o licitante se dirija ao fabricante para que este declare que o produto contém especificações que se adequam a sistemas individuais de cada ente público.

Ainda, há de se reconhecer que nem sempre os fabricantes expedem tais declarações, dado que não tem esta tal obrigação.

Esta situação aconteceu com o impugnante que teve negado este pedido pela Genetec e pela Intelbras, que informaram não expedir tais declarações.

Conclui-se então que está latente que tais imposições se tratam, de alguma forma buscar restringir a concorrência porque se o fornecedor se nega a disponibilizar esta declaração, a empresa fica prejudicada.

Ademais, a conformidade da câmera ao sistema pode ser atestada mediante características técnicas, detalhadas na documentação apresentada pela recorrente.

Possui o Município a possibilidade, mediante diligência [ou de forma prévia por meio de especificação no edital, ou de pessoal técnico, ou mesmo junto ao operador do software] da Comissão de Licitações apurar tal conformidade (art. 43, §3º), podendo ainda impor ao vencedor ônus no caso de incompatibilidade.

O que objetiva o Município é certificar-se de que a câmera ofertada se adequa ao seu software.

E esta comprovação pode ser feita através de documentos detalhados extraídos dos sites da fornecedora do software e da fabricante das câmeras, os quais mostram ao Município de forma clara que as câmeras são compatíveis e atendem aos padrões e exigências para funcionamento do sistema.

O art. 37, XXI da Constituição Federal dispõe que:

Art. 37, XXI: Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigação de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifos nossos)

A norma é de sede constitucional e estabelece que o Administrador Público, ao promover procedimentos de licitação para a contratação serviços **somente poderá exigir das concorrentes qualificações técnicas e operacionais que sejam estritamente indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, sob pena de violação ao princípio da igualdade.**

Por isso, conclui-se que a Administração Pública exige nos itens impugnados proposta e documentos de habilitação infundados, desproporcional e dispensável, violando o ordenamento jurídico.

Aliás, esse princípio, que hoje está expresso no art. 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferências em favor de determinados em detrimento dos demais.

O princípio mantém correlação estrita com os da impessoalidade e da moralidade que regem toda a Administração Pública e estão elencados no art. 37, *caput*, da Constituição.

Isso porquê, ao dispensar tratamento diferente entre um concorrente e outro, seja ofertando vantagens apenas a uns, seja impondo restrições excessivas a outros, a Administração acaba por favorecer um em detrimento do outro, violando princípios como a impessoalidade no tratamento da coisa pública.

No presente caso, a Administração estabeleceu nos itens questionados obrigação da licitante concorrente buscar junto a fornecedores da câmera (efetivo objeto que será ofertado, além de sua instalação) e do software (que é gerenciado pelo Brigada Militar) comprovação de compatibilidade entre produto e software, circunstância que não contém qualquer referência com a capacitação técnica-profissional da licitante.

Ao estabelecer tal exigência, sendo ela dispensável à execução do contrato, vez que deveria o próprio Município cercar-se de tais providências previamente, inevitavelmente criou condições que implicam preferências em favor de poucos e determinados licitantes (que já possuem tal estrutura, por exemplo), em detrimento de inúmeros outros possíveis vencedores (quase em sua totalidade Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte) que, embora com estruturas físicas menores, são capazes de desenvolver plenamente as atividades elencadas no objeto do edital com qualidade igual ou superior as das companhias favorecidas pelo edital nos atuais termos.

O que a inserção das elencadas exigências fez, tão somente, foi estabelecer excessiva obrigação a vários licitantes,

sem que isso proporcione qualquer vantagem à Administração Pública, o que a torna desproporcional.

O artigo 3º, §1º, da Lei 8666/93 positiva o princípio da competitividade:

Art. 3º, §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 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 n. 8.248 de 23 de outubro de 1991. (grifo nosso)

É a competição que viabiliza ao ente público obter a proposta mais vantajosa, e para tanto é indispensável oportunizar o acesso à competição do maior número possível de licitantes competidores.

Citando aqui iguais fatos, ocorridos nos Municípios de Jaguari, Toropi e outros, em seus editais com mesmo objeto, onde mediante solicitação do TCE/RS (Tribunal de Contas do Estado), recentemente, precisou retificar o documento editalício. No exemplo a seguir, o município em questão não retificou seu edital e precisou anular o certame. Segue parecer do Município:



PREFEITURA MUNICIPAL DE TOROPI

Estado do Rio Grande do Sul
Fernando Ferrari, 235 – Centro – Toropi – RS – CEP 97418-000 – Fone: (55) 3276 7011
E-mail: toropi@toropi.rs.gov.br

TERMO DE ANULAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO
PREGÃO PRESENCIAL Nº 006 /2020

O PREFEITO MUNICIPAL DE TOROPI, no uso de suas atribuições legais, tendo em vista que a Administração tem o poder de, a qualquer momento e de ofício, rever seus próprios atos por ilicitude, a fim de evitar possível gravame ao interesse público, em cumprimento ao disposto no Artigo 49, da Lei Federal nº 8.666/93 e Súmula 473 do STF, e:

CONSIDERANDO que o edital possa ter restringido a livre concorrência e participação das empresas;

CONSIDERANDO, ainda, que o instrumento convocatório previu a exigência de “carta do fabricante” e “declaração do fabricante” quando poderia ter exigido uma “declaração do licitante” nos termos solicitados;

CONSIDERANDO que tal fato é capaz de macular o presente procedimento por possível inviabilidade de acesso amplo aos licitantes, havendo a possibilidade de direcionamento dos resultados em benefício de determinada empresa;

RESOLVE: ANULAR o presente procedimento licitatório, PREGÃO PRESENCIAL nº 006/2020, para preservar o caráter competitivo, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para o fornecimento e instalação de material de videomonitoramento urbano para integrar o sistema de monitoramento de vídeo em vias públicas, estrategicamente posicionadas em ruas, avenidas do Município.

Gabinete do Prefeito Municipal de Toropi, aos trinta dias do mês de abril de dois mil e vinte.



LAURO SCHERER
PREFEITO MUNICIPAL

PUBLICADO NO MURAL DA
PREFEITURA MUNICIPAL
EM 30/04/2020

REGISTRE-SE, PUBLIQUE-SE E CUMPRA-SE.

Assim, ao tomar conhecimento de cláusula editalícia impertinente ou irrelevante capaz de comprometer, restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, o Administrador Público, no exercício do seu poder-dever de autotutela, deverá retificar o ato convocatório a fim de excluir as cláusulas eivadas de vício de legalidade, sob pena de manutenção de sua nulidade.

3. REQUERIMENTOS

Como medida acautelatória, **requer a suspensão do certame** até decisão acerca da presente Impugnação, haja vista que a exigência questionada é passível de nulidade do certame, dada a restrição causada, direcionamento e a inexistência de base legal para exigir tais exigências.

Pelos motivos expostos, **requer procedência da Impugnação** com conseqüente exclusão dos dois itens questionados, viabilizando assim a participação de mais concorrentes, sendo viável ao Município obter os dados mediante descrição e

comparativo técnico dos equipamentos com o software, nos sites dos respectivos fornecedores.

Termos em que pede e espera deferimento.

Garibaldi, 09 de maio de 2020.



CONTEL SEGURANÇA ELETRÔNICA 24 HS LTDA. ME
Cristiano Bertol

CONTEL SEGURANÇA
ELETRÔNICA 24H LTDA
CNPJ 02.174.419/0001-95
IE:050/0050724