



MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO
SECRETARIA DE POLÍTICAS E PROGRAMAS DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO
CENTRO NACIONAL DE MONITORAMENTO E ALERTAS DE DESASTRES NATURAIS

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Às 14:37 horas do dia 21 de novembro de 2012, foi protocolada, junto à Comissão Especial de Licitação a SOLICITAÇÃO PARA IMPUGNAÇÃO ao Edital RDC PRESENCIAL Nº 001/CEMADEN/MCTI/2012, pela empresa **Simtech Representações Ltda.**, sob a qual passamos a nos posicionar no prazo legal, nos seguintes termos:

PRELIMINARMENTE

DA SOLICITAÇÃO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO DE 30 DIAS

O documento protocolado pela empresa **Simtech Representações Ltda.**, em 21 de novembro de 2012, apresenta tempestivamente a solicitação de prorrogação do prazo do Edital RDC Presencial nº 001/CEMADEN/MCTI/2012.

Neste quesito a Comissão Especial de Licitação avalia o pedido, conforme disposto a seguir sobre a admissibilidade. e decide **indeferir o pedido feito pela solicitante**, tendo como prerrogativa o exposto adiante na seção sobre o mérito da solicitação.

DA ADMISSIBILIDADE

O presente procedimento licitatório, conforme previsão do Edital tem como fundamentos legais o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, instituído pela Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011, o Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011, aplicando-se subsidiariamente a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

O artigo 45 do RDC prevê os pedidos de esclarecimentos e impugnações:

“Art. 45. Dos atos da administração pública decorrentes da aplicação do RDC caberão:

I - pedidos de esclarecimento e impugnações ao instrumento convocatório no prazo mínimo de:

a) até 2 (dois) dias úteis antes da data de abertura das propostas, no caso de licitação para aquisição ou alienação de bens;”

O documento da impugnação apresentado traz como impugnante a empresa **Simtech Representações Ltda.**, representante da empresa **Enterprise Eletronics Corporation - EEC**, assinado pelo Sr. Cesar Augusto B. de B. Lynch, identificado como Diretor da Simtech e representante da EEC, e constando o pedido de impugnação assinado pelo mesmo.

Diante disso, será a peça apresentada considerada como ato impugnatório, enquadrando-se no que preceitua o § 1º do artigo 45 da Lei 12.462/11, que prevê o prazo de 2 (dois) dias úteis anteriormente à sessão, o que, verifica-se ter sido atendido, já que o documento fora protocolado na Sede do CEMADEN às 14:37 horas do dia 21/11/2012; portanto, em tempo hábil, haja vista a data do certame estabelecida em 26/11/2012.



**MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO
SECRETARIA DE POLÍTICAS E PROGRAMAS DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO
CENTRO NACIONAL DE MONITORAMENTO E ALERTAS DE DESASTRES NATURAIS**

Portanto, o presente pedido de impugnação foi recebido, considerado TEMPESTIVO, e com efeitos recursais.

DO MÉRITO

Durante o processo de definição das metas do “*Plano Nacional de Gestão de Riscos e Respostas a Desastres Naturais*”, lançado em 08 de agosto de 2012, dado ao reconhecimento da **necessidade e urgência de expansão da rede de radares meteorológicos com a finalidade de estender a cobertura das principais regiões sujeitas a desastres naturais associados a deslizamentos, enxurradas e secas**, que apresentam carência de observação de radares meteorológicos, foi estabelecido a meta de aquisição de 9 (nove) radares em 2012, e mediante a Portaria SOF nº 74, de 09 de agosto de 2012, o projeto “Implantação do Centro Nacional de Monitoramento e Alertas de Desastres Naturais”, constante da Lei Orçamentária de 2012, passou a integrar o Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, em face do seu enquadramento nos critérios para esse Programa. Desta forma, o processo de aquisição dos mesmos foi habilitado a utilizar o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, conforme Inciso IV, do Art. 1º da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Neste contexto, o **objeto** do Edital RDC Presencial nº 001/CEMADEN/MCTI/2012 foi definido em conformidade com as necessidades da Administração Pública, tendo em vista o esforço realizado no sentido de aprimorar o Sistema Nacional de Monitoramento e Alertas de Desastres Naturais.

DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE

A impugnante discorre seus argumentos em quatro itens a saber:

- *A compra de radares meteorológicos não comporta a utilização do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC;*

A Impugnante argumenta que a Licitação não pode ser regida pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC; entretanto, a Comissão Especial de Licitação esclarece que, nos termos da Portaria SOF nº 74, de 09 de agosto de 2012, as ações do Centro Nacional de Monitoramento e Alertas de Desastres Naturais – CEMADEN passaram a integrar o Programa de Aceleração do Crescimento – PAC. Mais esclarecimentos sobre esse tópico são feitos na próxima seção, intitulada Considerações da Comissão Especial de Licitação.

- *O Edital não pode ser alterado por intermédio de resposta a questionamento formulado;*

Nesse item a Impugnante argumenta que o Edital está sendo alterado através de resposta a questionamentos e justifica ser isso um ato irregular da Comissão Especial de Licitação. Em sua colocação a Impugnante afirma que o Edital não permite a participação de empresas estrangeiras no certame.

Apesar do Edital detalhar as regras de participação das empresas nacionais e estrangeiras, novos esclarecimentos foram dados em respostas a alguns questionamentos feitos à Comissão Especial de Licitação. Essa Comissão entende que as respostas não alteram o Edital, uma vez que nenhuma resposta dada pela Comissão Especial de Licitação sobre esse tema culminou em inserção de itens adicionais daqueles especificados no Edital. Portanto, a Comissão reitera seus posicionamentos quanto à participação de empresas estrangeiras no certame, ressaltando mais uma vez que a participação delas está contemplada no Edital.



**MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO
SECRETARIA DE POLÍTICAS E PROGRAMAS DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO
CENTRO NACIONAL DE MONITORAMENTO E ALERTAS DE DESASTRES NATURAIS**

- *Competitividade. Elemento essencial da Licitação. Vedação da participação direta na licitação de empresas estrangeiras que não funcionem no país;*

Em sua colocação a Impugnante argumenta que a participação da empresa estrangeira, nos moldes especificados pelo edital, limita a competitividade do certame. A Impugnante alega que há no Brasil somente duas fabricantes de radares meteorológicos e que nenhuma das empresas possui experiência para atender o objeto da licitação.

A Comissão Especial de Licitação entende que a participação de empresas estrangeiras está assegurada, através de participação em consórcio ou através de subsidiária, filial, agência, escritório, estabelecimento ou agente no Brasil, além de representante, conforme estabelecido nas alíneas b) e c) do subitem 4.1 do Edital. A Comissão entende ainda que alterar o Edital para atender o interesse da Impugnante seria beneficiá-la de forma direta, o que iria ferir gravemente os princípios que devem ser atendidos nas Licitações, como seja, os de legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, desenvolvimento nacional sustentável, julgamento objetivo e vinculação ao instrumento convocatório.

- *Subitem 20.2. Nulidade.*

Nesse item a Impugnante afirma que o subitem em questão é inválido e cita Marçal Justen Filho para justificar sua argumentação.

A Comissão Especial de Licitação esclarece que a inclusão do item 20.2 no Edital não inabilita e nem desclassifica nenhuma empresa interessada em participar do certame licitatório. Esse item garante a aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório da empresa vencedora e esclarece que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos.

PETIÇÃO DA IMPUGNANTE E CONSIDERAÇÕES DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

No item 6 a Impugnante detalha sua petição em quatro itens enunciados a seguir. Para cada pedido da Impugnante a Comissão Especial de Licitação detalha seu parecer indeferindo-os.

Pedido 1: Reconhecer como inaplicável à licitação o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC e como aplicável a Lei 8.666/93 na sua integralidade;

A Ação “Implantação do Centro Nacional de Monitoramento e Alertas de Desastres Naturais” (12QB), do Programa de “Gestão de Riscos e Respostas a Desastres Naturais” (2040) do Plano Plurianual de 2011-2015, prevê a aquisição de radares meteorológicos, bem como de outros equipamentos necessários à expansão da rede observacional do CEMADEN e os investimentos necessários à plena operacionalização da rede.

Durante as negociações para definição das metas do Plano Nacional de Gestão de Riscos e Respostas a Desastres Naturais, lançado em 08 de agosto de 2012, dado ao reconhecimento por parte da Presidência da República da necessidade e urgência de expansão da rede de radares meteorológicos com a finalidade de estender a cobertura das principais regiões sujeitas a desastres naturais associados a deslizamentos, enxurradas e secas, que apresentam carência de observação de radares meteorológicos, foi proposto a antecipação da aquisição dos radares meteorológicos para 2012 e alocação de crédito suplementar proveniente do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, sendo que para isso a ação 12QB foi modificada pela Portaria SOF nº 74, de 09 de agosto de 2012.



**MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO
SECRETARIA DE POLÍTICAS E PROGRAMAS DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO
CENTRO NACIONAL DE MONITORAMENTO E ALERTAS DE DESASTRES NATURAIS**

Mediante a publicação da Portaria SOF nº 74, de 09 de agosto de 2012, o projeto “Implantação do Centro Nacional de Monitoramento e Alertas de Desastres Naturais”, que já previa a aquisição de radares meteorológicos, constante da Lei Orçamentária de 2012, passou a integrar o Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, em face do seu enquadramento nos critérios para esse Programa.

A impugnante ao analisar o Edital não observou o item 3, transcrito abaixo:

3 - DO FUNDAMENTO LEGAL, DA FORMA DE EXECUÇÃO DA LICITAÇÃO, DO MODO DE DISPUTA, DO REGIME DE CONTRATAÇÃO E DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO:

3.1 A presente licitação reger-se-á pelo disposto neste Edital e seus Anexos, pela Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011 e pelo Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011, aplicando-se subsidiariamente a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, quando couber.

3.2 Fundamento legal da licitação: **INCISO IV, ART. 1º, DA LEI FEDERAL Nº 12.462, DE 04 DE AGOSTO DE 2011.**

3.3 Forma de Execução da Licitação: PRESENCIAL;

3.4 Modo de Disputa: ABERTO;

3.5 Regime de Contratação: EMPREITADA INTEGRAL;

3.6 Critério de julgamento: MENOR PREÇO.

Diante do exposto, o processo de licitação RDC PRESENCIAL Nº 001/CEMADEN/MCTI/2012 pode ser regido pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, conforme Inciso IV, do Art. 1º da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Pedido 2: Caso assim não atendido, reconhecer que o Edital é de âmbito internacional e permite a participação direta na licitação de empresas estrangeiras que não funcionem no País;

A Comissão Especial de Licitação entende que, apesar da licitação ser em âmbito nacional, a presente licitação permite a participação de empresas estrangeiras, conforme estabelecido nas alíneas b) e c) do subitem 4.1 do Edital, transcritas abaixo:

b) Pessoas jurídicas organizadas em consórcio, observando as seguintes condições:

I. Será permitida a participação de pessoas jurídicas organizadas em consórcio, em número máximo de 2 (duas) empresas, subscrito pelos consorciados, sendo a líder, necessariamente, empresa brasileira, atendidas as condições previstas no Art. 51 do Decreto nº 7.581 de 11 de outubro de 2011 e aquelas estabelecidas neste Edital;

II. Fica vedada a participação de pessoa jurídica consorciada em mais de um consórcio ou isoladamente, bem como de profissional em mais de uma empresa, ou em mais de um consórcio;

III. A pessoa jurídica ou consórcio deverá assumir inteira responsabilidade pela inexistência de fatos que possam impedir a sua habilitação na presente licitação e, ainda, pela autenticidade de todos os documentos que forem apresentados;

IV. As pessoas jurídicas que participarem organizadas em consórcio deverão apresentar, além dos demais documentos exigidos neste edital, compromisso de constituição do consórcio, por



**MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO
SECRETARIA DE POLÍTICAS E PROGRAMAS DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO
CENTRO NACIONAL DE MONITORAMENTO E ALERTAS DE DESASTRES NATURAIS**

escritura pública ou documento particular registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, discriminando a empresa líder, estabelecendo responsabilidade solidária com a indicação do percentual de responsabilidade de cada consorciada bem como a etapa da participação na execução dos serviços, objeto da presente licitação;

V. O prazo de duração do consórcio deve, no mínimo, coincidir com o prazo de conclusão do objeto licitatório, até sua aceitação definitiva;

VI. Os consorciados deverão apresentar compromisso de que não alterarão a constituição ou composição do consórcio, visando manter válidas as premissas que asseguram a sua habilitação, salvo aprovação pelo CEMADEN/MCTI;

c) Empresas estrangeiras, observando as seguintes condições:

I. As empresas estrangeiras com subsidiária, filial, agência, escritório, estabelecimento ou agente no Brasil deverão apresentar autorização, mediante decreto ou ato expedido pelo Ministro de Estado Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior para funcionar no Brasil, ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, se a atividade assim o exigir, e apresentar documento comprobatório com poderes expressos para participação neste certame, bem como receber citação e responder administrativamente e judicialmente e apresentar todos os documentos exigidos neste Edital;

II. As empresas estrangeiras que não funcionam no País deverão apresentar documento comprobatório de representação no país de pessoa jurídica com poderes expressos para participação neste certame, bem como receber citação e responder administrativamente e judicialmente e apresentar todos os documentos exigidos neste Edital;

Neste contexto, há que se entender que o RDC Presencial nº 001/CEMADEN/MCTI/2012 não veda a participação das empresas estrangeiras. Além disso, conforme colocado pela Comissão Especial de Licitação na seção anterior, alterar o edital para atender o interesse da Impugnante seria beneficiá-la de forma direta, o que iria ferir gravemente os princípios que devem ser atendidos em processos de aquisições públicas, quais sejam, os de legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, desenvolvimento nacional sustentável, julgamento objetivo e vinculação ao instrumento convocatório.

Pedido 3: Reconhecer que a vedação das empresas estrangeiras que não funcionem no País participarem diretamente do certame reduz gravemente a sua competitividade sem motivo justificável para tal;

A Comissão Especial de Licitação entende que o Edital, em sua forma atual, não impede a participação de empresas estrangeiras, conforme já explicitado anteriormente na resposta ao Pedido 2. Portanto, reitera-se que a participação das empresas está garantida de acordo com os termos do Edital, de forma a não diferenciar e nem privilegiar empresas estrangeiras nem nacionais, tornando-o certamente o mais competitivo possível.

Pedido 4: Reconhecer a invalidade da disposição do subitem 20.2

Decide pelo indeferimento do pedido de nulidade do item 20.2, visto que mesmo que existam várias interpretações possíveis para a regra, o CEMADEN/MCTI através deste item não tem a intenção de INABILITAR ou DESCLASSIFICAR qualquer empresa, em razão de discordância do proponente, até porque o MCTI prestigiará sempre todos os requerimentos dos proponentes que conduzam à satisfação do interesse público.



**MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO
SECRETARIA DE POLÍTICAS E PROGRAMAS DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO
CENTRO NACIONAL DE MONITORAMENTO E ALERTAS DE DESASTRES NATURAIS**

Ademais, cabe dizer que o Edital de Licitação RDC Presencial nº 001/CEMADEN/MCTI/2012 Empreitada Integral foi elaborado com fulcro na Lei nº 12.462, de 04 de janeiro de 2011 e no Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011, aplicando-se subsidiariamente a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Assim, neste diapasão o que deve ser extraído do item 20.2 é que invoca-se o princípio da vinculação ao instrumento convocatório significando que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Com isso busca-se evitar qualquer brecha que provoque lesão à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa, vez que é vedado à Administração e aos licitantes o descumprimento das regras de convocação, ou seja, é lei entre as partes.

Vale lembrar que correlato ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, temos o princípio da inalterabilidade do edital, inscrito no art. 41, da Lei nº 8.666/93, que vincula a Administração às regras que foram por ela própria divulgadas, podendo ser aplicado subsidiariamente neste caso em tela.

Isto posto, resta evidenciado que o item 20.2 do Edital objeto da impugnação pretende apenas prestigiar estes dois princípios que devem ser observados.

DECISÃO

Recebemos e analisamos os argumentos da Impugnante; porém, de acordo com as argumentações e as razões de fato e de direito anteriormente discutidas, a Comissão Especial de Licitação, **DECIDE, tomar conhecimento da impugnação para negar-lhe provimento, mantendo inalteradas as condições e objeto do Edital.**

Cachoeira Paulista, SP, 26 de novembro de 2012.

**CARLOS ALBERTO PEREIRA
Presidente em Exercício
Comissão Especial de Licitação
Portaria MCTI nº 629, de 05/09/2012**



**MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO
SECRETARIA DE POLÍTICAS E PROGRAMAS DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO
CENTRO NACIONAL DE MONITORAMENTO E ALERTAS DE DESASTRES NATURAIS**

ANEXO

Documentos protocolados pela empresa
Simtech Representações Ltda.

ILMA. SENHORA PRESIDENTA DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA RDC PRESENCIAL Nº 001/CEMADEN/MCTI/2012.

A **SIMTECH REPRESENTAÇÕES LTDA**, com sede na Praça Pio X, 55 - Sala 903, Centro Rio de Janeiro, RJ, Brasil, 20040-020, na qualidade de representante da **ENTERPRISE ELETRONICS CORPORATION (EEC)**, com sede na 128 South Industrial Boulevard, Enterprise, Alabama, EUA, 36330, com fundamento no art. 45, inciso I, da Lei nº 12.462/2011, e, ainda, no item 9.2 do Edital, interpõe a presente **IMPUGNAÇÃO** ao mesmo, pelas seguintes razões de fato e de direito:

1. Ressalva Preliminar

1.1 Os motivos da presente **IMPUGNAÇÃO** ao Edital são exclusivamente técnicos. Por conseguinte, nada do que aqui está dito deve ser entendido como visando questionar a lisura do procedimento ou a honra pessoal dos membros da Comissão Especial de Licitação.

2. A compra de radares meteorológicos não comporta a utilização do regime diferenciado de contratações públicas – RDC.

2.1 O Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC constitui uma exceção às regras estabelecidas na Lei 8.666/93. Conforme expresso no art. 1º, da Lei nº 12.462/2011, ele é aplicável **exclusivamente** às licitações e contratos necessários à realização:

- I. dos jogos olímpicos e paraolímpicos de 2016, constantes da carteira de projetos olímpicos a ser definida pela autoridade pública olímpica (APO);
- II. da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação – FIFA 2013 e da Copa do Mundo FIFA 2014;
- III. de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km das cidades sedes dos mundiais referidos nos incisos I e II anteriores;
- IV. das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC).

Por evidente, a compra de radares meteorológicos não se enquadra nos incisos I, II e III. E tudo indica que também não consubstancia uma ação integrante do PAC. Com efeito, em ponto algum do Edital faz-se qualquer tipo de referência a tal programa, como seria de se esperar caso a compra dos radares fosse uma ação dele integrante. Ao contrário, ao tratar da fonte de recursos o Edital estabelece que:

“15.1 As despesas decorrentes desta Licitação correrão por conta dos recursos consignados no Orçamento Geral da União a cargo do MCTI para o exercício financeiro de 2012. Funcional Programática nº 10.24101.19.571.2040.12QB.0001, cujos programas de trabalho e elemento de despesa específico deverão constar da respectiva Nota de Empenho.”

2.2 Não se situando a presente licitação em qualquer das exceções elencadas no art. 1º, da Lei nº 12.462/2011, torna-se imperativa a aplicação integral da Lei nº 8666/93 para processá-la.

3. O Edital não pode ser alterado por intermédio de resposta a questionamento formulado.

3.1 Não há dúvida possível no sentido de que o Edital no seu item 4.1, letra c), II, permite que as empresas estrangeiras que não funcionem no País participem diretamente da presente licitação.

Corroborar esse entendimento o disposto nos itens 8.4.9 e 8.4.10, do Edital. Basta atentar para expressão (item 8.4.10) “para a comprovação da habilitação, **a licitante estrangeira** deverá apresentar documentos equivalentes aos exigidos no item 8...” (negritos nossos).

Ora, **licitante** “derivado de licitar, de *liceri* ou *licitari* , designa a pessoa que oferece lance ou faz licitação em uma venda numa almoeda. Equivale a lançador” (De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, Forense). Portanto, **licitante estrangeiro** é a empresa sediada no exterior habilitada a oferecer proposta nesta licitação.

Apesar da clareza desses dispositivos, essa Comissão Especial de Licitação, em flagrante contrariedade ao seu significado, e por intermédio de respostas a pedidos de esclarecimentos formulados (especialmente o questionamento nº 14, dado a conhecer aos interessados somente em 4 de novembro de 2012), vem alterando irregularmente o Edital, quando proclama:

i. “a empresa estrangeira não poderá participar diretamente desta licitação por se tratar de uma licitação em âmbito nacional.” Em ponto algum o Edital refere-se, direta ou indiretamente, à licitação em âmbito nacional. É o oposto: o Edital fala em “empresa estrangeira que não funcione no País” e em “licitante estrangeira”, o que é próprio das licitações de âmbito internacional.

ii. “a empresa estrangeira não poderá ser a contratada principal. A empresa estrangeira poderá participar através de uma Empresa Nacional, em consonância com o estabelecido nos incisos I e II, alínea c), do subitem 4.1 do Edital”. Em primeiro lugar haverá apenas uma contratada. Em segundo, o inciso II, alínea c), do subitem 4.1 do Edital, é exatamente um dos dispositivos que deixa clara a possibilidade de uma empresa estrangeira que não funcione no País participar diretamente desta licitação. Faz isso certo ao falar em documento comprobatório de representação no País de pessoa jurídica com poderes expressos para participação no certame. Representação significa “A” (representante empresa nacional) falar em nome de “B” (representado empresa estrangeira). Assim, “A” **não**

apresenta proposta em nome próprio, mas em nome de “B”, que, via de consequência, é o verdadeiro licitante.

3.2 Ensina Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, AIDE, 4ª edição, pág. 31)

“A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrador e o interessado submetem-se a um modelo norteador da sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão. Restará margem mínima de liberdade ao administrador, usualmente de extensão irrelevante.”

Em sendo assim, considerando mais o que ficou dito anteriormente, (i) é ilícito negar que a licitação é de âmbito internacional e, também, (ii) vedar que as empresas estrangeiras que não funcionem no País dela participem diretamente, como pretende essa Comissão Especial de Licitação, repita-se, contrariando frontalmente os termos do Edital

4. Competitividade. Elemento essencial da Licitação. Vedação da participação direta na licitação de empresas estrangeiras que não funcionem no País.

4.1 Dispõe a alínea I, do § 1º, do art. 3º, da Lei 8.666/93, ser vedado aos agentes públicos *“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”*. (grifos nossos)

De seu lado, a Lei nº 12.462/2011, estabelece (§ 1º, art.1º) que o RDC, dentre outros, tem por objetivos: (i) ampliar a eficiência nas contratações públicas e a **competitividade entre licitantes**; ii) assegurar

tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

A doutrina e a jurisprudência pátrias, praticamente sem maiores discrepâncias, adotam posicionamento idêntico a respeito do entendimento a ser dado a tal disposição da lei. Cita-se exemplificativamente:

(i) Carlos Ari Sunfeld (Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros Editores, edição 1994, pag. 113) *“O tratamento isonômico depende da máxima abertura do certame, da mais ampla admissão de interessados. Uma única razão pode, sem quebra da igualdade, justificar a circunscrição do universo dos proponentes: a necessidade de garantir, em favor da Administração, o integral, fiel, leal e eficiente cumprimento do futuro contrato.”*

(ii) Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, AIDE, 4ª edição, pg. 36): *“Terão de ser analisados conjugadamente cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação.”*

(...)

*“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para a seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, **serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação**”* (negritos nossos)

(iii) Hely Lopes Meirelles (Licitação e Contrato Administrativo, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, pg. 25): *“A igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação – agora previsto na própria Constituição da República (art, 37, XXI) – pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, **ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes qualificados ou os desnivalem no julgamento** (Estatuto, art. 3º, § 1º). Mas o princípio em exame não impede que a Administração*

estabeleça requisitos mínimos de participação, desde que necessários à garantia da execução do contrato, à perfeição de obra ou serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento a qualquer outro interesse público, em conformidade com o previsto nos arts. 25 e 26 do Estatuto das Licitações.” (negritos nossos).

4.2 Como se viu, o Edital, corretamente, admite a participação direta na licitação de empresa estrangeira que não funcione no País. No entanto, essa Comissão Especial de Licitação, repetidamente, via irregular colocação acima da letra do Edital de respostas a questionamentos formulados, vem afirmando ser vedada tal participação direta, com o que reduz o campo competitivo do certame às empresas nacionais, sem qualquer razão que a justifique, em prejuízo do interesse público envolvido.

É notório que só existem duas empresas no Brasil fabricantes de radares meteorológicos. Assim mesmo, “todos os radares fabricados por empresas brasileiras e vendidos no Brasil até o presente são Radares Meteorológicos de Banda S, Doppler, Mono Polarização” (questionamento 7), enquanto os radares a serem adquiridos mediante a licitação são de dupla polarização. Aliás, todos os radares banda S de dupla polarização em operação no mundo e em fornecimento no Brasil foram produzidos por empresas estrangeiras que não funcionam no País.

A pretendida permissão para que apenas as empresas nacionais possam participar diretamente da licitação, positivamente, não atende ao interesse público envolvido. O preço a pagar será maior. As empresas nacionais não tem qualquer tipo de experiência com o fornecimento e manutenção de radares meteorológicos de dupla polarização. O campo de competição ficará extremamente reduzido sem qualquer tipo de necessidade ou vantagem para tanto.

De seu lado, a aventada solução das empresas estrangeiras participarem da licitação através de empresa brasileira, só dado a conhecer aos interessados em 4 de novembro de 2012, é irreal e infactível, diante da quantidade e complexidade dos problemas que tal solução acarretaria e do curto tempo disponível para negocia-la e adota-la. Além disso, mesmo não considerando a questão da dupla tributação, a qual encareceria de forma

extrema o preço final do produto. Tal será, evidentemente, muito menor, caso essa Comissão Especial de licitação reconheça que o Edital permite que as empresas estrangeiras que não funcionem no País participem diretamente da licitação.

5. Subitem 20.2. Nulidade.

5.1 O subitem 20.2, dentre outros comandos, prescreve que a simples apresentação da Proposta de preços submete a licitante à aceitação incondicional dos seus termos. A condição é inválida:

“Mas não se admite a regra que proíbe a discordância. Em alguns casos, o edital determina, como condição de participação na licitação, a apresentação de documento onde o licitante expressamente exterioriza a sua concordância. Essa cláusula é inválida se interpretada no sentido de que a discordância do interessado acarretará sua inabilitação ou desclassificação.”
(Marçal Justen Filho, obra citada, pág. 41)

6. O pedido

6.1 Com fulcro nas razões expostas, a Impugnante requer que essa Comissão Especial de Licitação acolha o presente pedido de impugnação para o fim de:

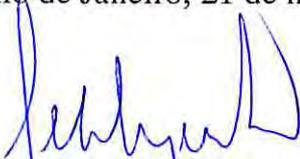
- i. reconhecer como inaplicável à licitação o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC e como aplicável a Lei 8.666/93 na sua integralidade;
- ii. caso assim não entendido, reconhecer que o Edital é de âmbito internacional e permite a participação direta na licitação de empresas estrangeiras que não funcionem no País;
- iii. reconhecer que a vedação das empresas estrangeiras que não funcionem no País participarem diretamente do certame reduz gravemente a sua competitividade sem motivo justificável para tal;

iv. reconhecer a invalidade da disposição do subitem 20.2

A Impugnante requer, também, o reconhecimento do seu direito de prosseguir participando do certame, conforme facultado pelo subitem 9.2.3 do Edital e pelo § 3º, art. 41, da Lei 8.666/93.

P. Deferimento

Rio de Janeiro, 21 de novembro de 2012



Cesar Augusto B. de B. Lynch
Diretor – Simtech Representações Ltda.
Representante da EEC

(simtech concorrência SC impugnação)

RECEBIDO

Em. 21 / 11 / 2012

[Signature]
CEMADEN/SEPED/MCTI

on 14:37