

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DO MINISTÉRIO DA
CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO**

IMPUGNAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 25/2014

(Processo Administrativo n.º01200.001690/2013-53)

LAND INCORPORAÇÕES, SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o CNPJ nº 07.525.262/0001-19, com sede na Rua Ernesto Monteiro, 2909A – Sapiranga – Fortaleza-CE, CEP: 60.833-710, vem, mui respeitosamente, perante V.Exa., através de seu representante legal, **IMPUGNAR O EDITAL** referente ao **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 25/2014**, conforme segue o relato fático e jurídico a seguir:

1. FATOS E FUNDAMENTO JURÍDICO

É cediço que o MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO publicou Pregão Eletrônico 25/2014 cujo objeto o registro de preços para eventual Aquisição e instalação de Equipamentos do Circuito Fechado de TV para ampliação do sistema de televisão e vigilância do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação – MCTI, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Durante a análise do instrumento convocatório, foram observadas algumas irregularidades, as quais merecem a devida correção, conforme será demonstrado a seguir:

1.2. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

No que tange à qualificação técnica, o instrumento convocatório exige o seguinte:

14.2 ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA.

14.2.1 As empresas, cadastradas ou não no SICAF, deverão comprovar a qualificação técnica, por meio de:

14.2.1.1 Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços e fornecimento dos bens em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em nome da licitante, que demonstrem que:

14.2.1.1.1 Para efeito desta condição, o quantitativo total atestado deve comprovar o fornecimento e instalação de sistema de monitoramento conforme apresentado abaixo:

14.2.1.1.1.1 No mínimo, 150 câmeras fixas (de acordo com as câmeras tipo 1, 2 e 4 deste termo);

14.2.1.1.1.2 No mínimo, 25 câmeras móveis (de acordo com a câmera tipo 3 deste termo);

- 14.2.1.1.1.3 No mínimo, 1 vídeo wall com 4 monitores de 55”;
- 14.2.1.1.1.4 No mínimo, 1 estação de monitoramento e/ou trabalho;
- 14.2.1.1.1.5 No mínimo, 1 sistema de gerenciamento;
- 14.2.1.1.1.6 No mínimo, 6 unidades de armazenamento;

Após leitura desse item, observam-se as seguintes irregularidades:

a) IRREGULARIDADE DOS ITENS 14.2.1.1.1.1 e 14.2.1.1.1.2: O Edital informa na estimativa de aquisição imediata que serão adquiridas de pronto 80 (oitenta) câmeras, mas exige como critério de avaliação da aptidão técnica o quantitativo de 175 (cento e setenta e cinco) câmeras, baseado no total do Registro de Preços.

Note-se que o próprio edital deixa claro que não há projeto básico para todas as câmeras a serem registradas (540), e que, portanto, o certo seria diminuir o número de câmeras utilizadas na avaliação técnica.

Levando em conta que o MCTI já possui 125 câmeras e somando as pedidas no Edital de 540 câmeras o MCTI possuiria um total de 625 câmeras no mesmo endereço. Há uma discrepância, pois em um só prédio com uma pequena área ter tantas câmeras assim, seria utópico pensar que isto é necessário, já que o edital deixa claro que todas serão no mesmo endereço.

O MCTI está licitando para interesse próprio ou a licitação já está destinada a adesões? É notório que o quantitativo de câmeras para fins de comprovação da qualificação técnica não está posto de forma razoável. Ele deve considerar o que o órgão vai efetivamente utilizar em seu contrato, o que não são 540 câmeras. Isto está claro.

Se o saldo restante de câmeras não será utilizado pelo MCTI, mas sim por participantes ou caronas da eventual ata de registro de problemas, isso não é problema. O ordenamento jurídico autoriza. Mas o critério de qualificação técnica deve levar em conta o que a Administração licitante irá contratar, sob pena de criar um objeto superior ao necessário e provocar a consequente reserva do mercado.

Vale notar que esse procedimento pode configurar burla à obrigatoriedade da licitação. Da forma como está posto o quantitativo de câmeras, não há dúvidas de que há cerceamento da concorrência.

O Edital em epígrafe claramente institui exigências superiores às necessárias, indispensáveis à esmerada execução das atividades do órgão licitante. Vale transcrever o comando normativo disposto no Art. 37, XXI, da Constituição Federal, o qual assevera que somente as características indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação devem ser exigidas no instrumento convocatório:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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 obrigações 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.**

Sobre o assunto, cumpre ainda citar o teor da Súmula 263 do TCU:

SÚMULA Nº 263/2011

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Percebe-se que há de se respeitar, com o intuito de garantir eficácia ao princípio da vantajosidade e competitividade, quando da produção do Edital, apenas as exigências essenciais, indispensáveis à real demanda do órgão. Qualquer cláusula que estabeleça medida ou exigência desproporcional à prática do dia-a-dia no órgão demonstrar-se-á viciada de ilegalidade, posto que diretamente conflitante com o rol de princípios das licitações públicas. Cite-se, mais uma vez, o entendimento de Marçal Justen Filho¹ sobre o tema:

Não se admite, porém, a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante.

[...]

Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades de futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou ilegais.

[...]

Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar particulares. [...] A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração. (grifo nosso)

O entendimento acima esposado é pacífico nos tribunais pátrios, asseverando-se a impossibilidade de a autoridade administrativa estabelecer exigências impertinentes, desproporcionais, desligadas da real necessidade do órgão, seja por subjetivismo ou

¹JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2001. ps.60, 61 e 78.

gosto próprio do administrador, ou mesmo por direcionamento da licitação, mitigando os princípios da impessoalidade, competitividade, vantajosidade, moralidade e julgamento objetivo. Vejamos abaixo:

REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO. EDITAL. EXIGÊNCIA QUE INJUSTIFICADAMENTE RESTRINGE O NÚMERO DE PARTICIPANTES. ILICITUDE. CONCESSÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO

1. Nos termos do art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei de Licitações é vedado aos agentes públicos incluir no edital de licitação cláusulas ou condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da concorrência.

2. Restando demonstrado que quem já realizou serviços com asfalto convencional está apto a também realizar serviços no qual se faça uso de asfalto com borracha ou com polímeros, mostra-se ilegal a exigência de que os interessados a participar da concorrência apresentem comprovante de já terem realizado serviços de asfalto com borracha ou com polímeros, bastando a apresentação de comprovante de já terem realizado serviços com asfalto convencional. § 1º Lei de Licitações

(4646057 TJ-PR 0464605-7, Relator: Eduardo Sarrão, Data de Julgamento: 09/12/2008, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 60)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ARTIGO 3º, § 1º, I, DA LEI N. 8.666/93. VEDAÇÃO DE EXIGÊNCIA QUE RESTRINJA O CARÁTER COMPETITIVO.

1. Não cabe exigir dos licitantes que sejam estabelecidos no Estado do Acre, eis que não se coaduna como condição indispensável ao cumprimento do objeto do contrato, não havendo justificativas que legitimem tal previsão.

2. Apelação Cível desprovida e improcedente o Reexame Necessário.

(20090037080 TJ-AC 2009.003708-0, Relator: Desª. Izaura Maia, Data de Julgamento: 27/07/2010, Câmara Cível)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO.

É vedado ao administrador público inserir no ato convocatório condições que restrinjam ou frustrem a competitividade do certame, sob pena de violação ao princípio fundamental da isonomia entre os proponentes.

(337995 TJ-SC 2005.033799-5, Relator: Sônia Maria Schmitz, Data de Julgamento: 28/01/2008, Terceira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível em Mandado de Segurança n. , de Palmitos)

Vislumbra-se deste modo que, tal exigência não se coaduna com a doutrina pátria e está disposta de maneira exagerada, limitando inclusive a participação das empresas, numa modalidade de pregão do tipo menor preço, razão pela qual o critério de avaliação da qualificação técnica deve ser o número de câmeras relativo ao que será efetivamente utilizado pelo MCTI.

B) AINDA SOBRE OS ITENS 14.2.1.1.1.1 e 14.2.1.1.1.2, E TAMBÉM SOBRE O ITEM 14.2.1.1.1.3

O edital, nos itens 14.2.1.1.1.1 e 14.2.1.1.1.2, faz distinção entre câmeras móveis e fixas, todavia, poderia exigir apenas câmeras invés de ser tão meticuloso e restringir a concorrência se prendendo a detalhes insignificantes e sem resultado prático.

Da mesma forma, o item 14.2.1.1.1.3 exige a comprovação de experiência com *video wall* levando em conta até as polegadas dos monitores de 55 polegadas, como se uma empresa que fornece monitores de 65 ou 47 polegadas não pudesse fornecer monitores de 55.

Além de restringir a concorrência, o que o edital exige não é *video wall* e sim monitores que serão gerenciados por um decodificador, esquecendo inclusive de descrever o mais importante que seria o software do gerenciamento do *video wall*, se apegando apenas ao hardware que consiste novamente em uma estação de trabalho comum.

O uso da expressão “55” leva à interpretação restritiva quanto à demonstração de execução de serviços semelhantes ao que é licitado, pois atrelada a critério não razoável e pouco usual na avaliação da qualificação técnica no ramo, entendimento rechaçado pelo próprio TCU:

Exigências para comprovação de qualificação técnica: a inserção, nos editais de licitação, de expressões que possam levar à interpretação restritiva quanto à demonstração de execução de serviços atrelada a determinada tipologia de obra, como, por exemplo, obras portuárias, deve ser evitada, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório.

Mediante representação, o TCU apreciou potenciais irregularidades na Concorrência 11/2011, realizada pela Companhia Docas do Estado de São Paulo – (Codesp), para a contratação de empresa com vistas à execução de obras de construção e adequação do cais de Outerinhos, no Porto de Santos. Dentre outras, a representante apontou que o consórcio vencedor apresentara documentação não condizente com o específico objeto do certame, para o fim de demonstrar capacidade técnica de execução, uma vez que os atestados fornecidos pelo vencedor relativos a cravação de estacas metálicas e cravações submersas não se refeririam a obras portuárias, tal qual descrito no item 4.4.1, alínea “c”, do edital, em afronta aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, bem como da isonomia. Em seu entender, a comissão de licitação aceitara atestados de execução de píer, cravação de estacas e perfurações relacionados à outras tipologias de obras, como pontes e obras pluviais, o que não poderia ter acontecido. Ao analisar o assunto, o relator, após apontar diversos precedentes da jurisprudência do TCU, anotou, em seu voto, que “a possibilidade de se exigir – ou restringir – a

experiência em um tipo específico de obra (...) teria como prerrogativa a fundamentação de que a execução do serviço em outra tipologia de empreitada envolve cuidados, técnicas e habilidades distintas, que, caso negligenciadas, poderiam colocar em risco a certeza quanto à proficiência do licitante de executar o objeto pretendido – no caso, aquela tipologia de obra”. E, no caso concreto, a influência das marés e todas as outras dificuldades apresentadas pela representante possuiria pouca ou nenhuma influência na execução do objeto da licitação. A limitação da concorrência atrelada a experiências exclusivamente em obras portuárias teria pouco ganho em termos da segurança da perfeita execução da obra. Haveria restrição desnecessária – e, portanto, ilegal – da licitação. E a comissão, ao não desqualificar atestados de obras semelhantes, agira em conformidade com o instrumento convocatório. O fato de se aceitar atestados relativos a obras similares fora, inclusive, objeto de indagações por parte das licitantes, tendo sido prestados os esclarecimentos pela comissão, destacou o relator. Por conseguinte, entendendo que as falhas contidas no edital seriam meramente formais, votou o relator por que o Tribunal determinasse à Codesp que se abstenha, em futuras licitações, de incluir no comando das exigências habilitatórias expressão que possa levar à interpretação restritiva quanto à demonstração de execução de serviços atrelada a determinada tipologia de obra, como, por exemplo, a "obras portuárias", em face do estabelecido no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666, de 1993, bem como no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentado no processo licitatório. Acórdão n.º 1226/2012-Plenário, TC 010.222/2012-0, rel. Min. Valmir Campelo, 23.5.2012.

Dessa forma, devem ser alterados os itens 14.2.1.1.1.1, 14.2.1.1.1.2, e 14.2.1.1.1.3.

1.2. DAS FALHAS NA ESPECIFICAÇÃO

Além das irregularidades citadas acima, constam outras falhas no edital que carecem dos devidos esclarecimentos ou correção:

A) ATENDIMENTO “ON SITE”.

O Edital em apreço aduz o seguinte:

7.1 Toda a solução fornecida deverá possuir garantia mínima (“on-site”) com atendimento nas dependências do MCTI, descritas pelo período de no mínimo 36 (trinta e seis) meses, com atendimento de 8 horas por dia durante os 5 (cinco) dias úteis da semana.

Conforme se observa, o Edital exige atendimento “on site” por 3 anos, caracterizando com clareza que isto é assistência técnica. No entanto, o edital não prevê assistência técnica.

Isso implica que a Administração pagará adiantado todo o serviço de atendimento "on site" que será prestado nos próximos 3 anos, embutido no valor da aquisição do produto, ficando mais tarde sem poder de barganha para cobrar do contratado, além de adiantar valor de serviço em forma de produto.

O pagamento antecipado caracteriza-se pela remuneração de parcela não executada pelo contratado, o que, como regra, é vedado no âmbito das contratações públicas. De acordo com o disposto nos arts. 62 e 63, da Lei nº 4.320/64 e no art. 40, inc. XIV, alínea "b" e § 3º, da Lei nº 8.666/93, o pagamento apenas pode ser realizado após a regular liquidação da despesa, isto é, após a execução do encargo e o recebimento respectivo.

B) DA SOLICITAÇÃO DE DECODIFICADORES

A exigência de decodificadores para vídeo wall é desnecessária. Qualquer software de gerenciamento de câmeras pode simular um vídeo wall, não há porque pedir decodificadores.

C) DA COMPATIBILIDADE DO NOVO SISTEMA COM O JÁ INSTALADO NO ÓRGÃO

Levando em conta que o software de gerenciamento das câmeras já está definido (Tendenium) e que o mesmo é limitado e travado pelo fabricante para trabalhar com somente algumas câmeras axis e sabedor que se tem softwares muito mais modernos e com muito maior gama de recursos que o software tendenium não se equipara em sofisticação e riqueza, a impugnante pergunta: o software existente suporta outras marcas de câmeras sem ser axis? Se não, não estaria o edital direcionado a aquisição das marcas e modelos do sistema já instalado nas dependências do MCTI?

Se a empresa vencedora se sujeitar a entregar um novo software que atenda ao edital em sua idéia global, já utilizado por 80% do mercado e seja superior ao existente e com as câmeras existentes e com as novas adquiridas, aceitando também uma gama muito maior de câmeras de fabricantes diferentes que o atual, sem ônus para o contratante, a Administração aceitaria a troca do software existente por este software?

E) DA LICENÇA ADICIONAL DE SOFTWARE

O item 28 da estimativa de demanda, cita que será solicitada licença adicional de software. Esse item se refere as licenças do software de gerenciamento das câmeras? Se sim, o Ministério, não irá necessitar destas licenças?

Ainda no item 28, é solicitado a aquisição imediata de 125 licenças. Se o MCTI está adquirindo apenas 80 câmeras, porque da solicitação de 125? Seria o total de câmeras a serem adquiridas até a validade da ata?

E) DA NECESSIDADE DE SANAR AS DÚVIDAS SOERGUIDAS – CLAREZA DO OBJETO E ESPECIFICAÇÕES

Com efeito, a Administração deve especificar perfeitamente o objeto do certame e as exigências relativas à execução do contrato (de forma precisa, suficiente e clara), inclusive com todas as nuances previstas pela legislação especial aplicável. Sobre a correta definição das especificações da solução, cumpre trazer à colação a opinião de Marçal Justen Filho. Observe-se:

“[...] o fundamental é a satisfação do dever administrativo de planejamento sério e satisfatório acerca da futura contratação. Isso significa que a Administração apenas poderá desencadear uma licitação (ou um procedimento de contratação direta) se dispuser de elementos técnicos e materiais acerca da forma de satisfação do interesse público. Não se pode produzir contratação sem definição dos custos, prazo, das tecnologias e de todos os demais detalhes acerca do futuro contrato. Ou seja, não é possível remeter a solução de dificuldades e problemas para o momento posterior à formalização da contratação. Mais precisamente, a formalização da contratação deverá contemplar todos os elementos fundamentais. E, indo ainda mais longe, é necessário que a Administração disponha de todas as informações necessárias a determinar a necessidade, a viabilidade e a conveniência da contratação.

(In. Pregão - comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, 2. ed. 2003, p. 70-1)

Com efeito, a Administração “tem o dever de assegurar aos participantes da licitação que o objeto almejado está definido em parâmetros e elementos que traduzem fielmente sua adequação e composição”. Essa é a posição do Tribunal de Contas da União:

A atualidade do projeto básico é, antes de qualquer exigência legal, uma questão de lógica, porque a Administração tem o dever de assegurar aos participantes da licitação que o objeto almejado está definido em parâmetros e elementos que traduzem fielmente sua adequação e composição, de modo a se evitar a apresentação de propostas com base em realidade que não mais existe e a necessidade de termos aditivos que acabam por descaracterizar o objeto licitado.

Pedidos de Reexame interpostos por ex-dirigentes do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (Dnit) contra o Acórdão 645/2012-Plenário requereram a insubsistência das multas aplicadas aos recorrentes. A principal irregularidade constatada no julgado combatido fora a realização da licitação (Edital 105/2006) das obras de duplicação da BR-101/RJ e do acesso ao Porto de Sepetiba com projeto básico desatualizado. Alegaram os responsáveis, em síntese, que: (i) a finalidade pública fora atendida, com a conclusão da obra e sua disponibilização aos usuários; (ii) o projeto básico contivera os elementos necessários para caracterizar a obra e deflagrar a licitação; (iii) a Lei 8.666/1993 permite que o projeto básico seja posteriormente adequado e detalhado por meio do projeto executivo; (iv) a exigência de projeto básico detalhado como condição para se licitar não significa a imutabilidade do contrato; (v) as demandas supervenientes foram licitadas em processos distintos; (vi) não há na Lei de Licitações nem em normativos do TCU exigência de que apenas se licite com projeto básico

atualizado. A relatora rebateu ao afirmar que *“a atualidade do projeto básico é, antes de qualquer exigência legal, uma questão de lógica, porque, se a entidade se propõe a realizar determinado procedimento licitatório, tem dever de assegurar aos participantes que o que se busca está balizado em parâmetros e elementos que traduzem fielmente o objeto almejado, na sua adequação, composição e atualidade. Caso contrário, induz os participantes a erro na apresentação da proposta baseada em realidade que não mais existe, o que acarreta, como ocorreu nestes autos, a celebração de uma série de termos aditivos, que descaracterizaram totalmente o objeto licitado, uma vez que foram feitas alterações substanciais em serviços necessários à execução da obra”*. Além de se amparar na jurisprudência consolidada do Tribunal, inclusive na Súmula TCU 261, a relatora acrescentou: *“não merece prosperar a tentativa de defender que alterações posteriores do contrato tiveram respaldo no art. 65 da Lei 8.666/1993, posto que aquele normativo legal regula alterações que possam vir a ocorrer na execução do contrato em razão de certas circunstâncias que devem ser justificadas. Não é o caso que agora se examina, eis que, desde a contratação do projeto básico, já se sabia de sua defasagem e de sua incompatibilidade com o objeto a ser licitado”*. O Tribunal negou provimento aos recursos. Acórdão 1169/2013-Plenário, TC 007.286/2008-3, relatora Ministra Ana Arraes, 15.5.2013.

Imprescindível, no azo, trazer à lume a lição do professor TOSHIO MUKAI, que em seu livro LICITAÇÕES – As Prerrogativas da Administração e os Direitos das Empresas Concorrentes – pag. 35/36 (Editora Forense Universitária Biblioteca Jurídica), transcreve o mestre HELY LOPES MEIRELLES citando acórdãos do STF e TRF, que cai como uma luva ao caso telante, in verbis:

“NULO É O EDITAL OMISSO OU ERRÔNEO EM PONTOS ESSENCIAIS, OU QUE CONTENHAM CONDIÇÕES DISCRIMINATÓRIAS OU PREFERENCIAIS, QUE AFASTEM DETERMINADOS INTERESSADOS E FAVOREÇAM OUTROS(HEL Y LOPES MEIRELLES, DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO- 20ª EDIÇÃO, MALHEIROS EDITORES., p. 117, citando Acórdãos do STF – RDA 57/306, TRF, RT, 228/549; RDA 37/298)

Dessa forma, evidencia-se que os equívocos nas especificações do instrumento convocatório devem ser supridos.

5. PEDIDO

Diante do exposto, a requerente roga à V.Sa., que proceda com a modificação do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 25/2014**, em face das irregularidades e ilegalidades apontadas nesta peça, e reabra o prazo estabelecido para o início do procedimento licitatório.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Fortaleza/CE, 13 de janeiro de 2015.



George Philip Fontenele

REPRESENTANTE LEGAL