

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO CONSÓRCIO DE DESENVOLVIMENTO INTERMUNICIPAL DOS MUNICÍPIOS DO ALTO JACUÍ E ALTO DA SERRA BOTUCARAÍ/RS - COMAJA.

EDITAL DE LICITAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2020

REGISTRO DE PREÇOS

TIPO: MENOR PREÇO GLOBAL

XPTI TECNOLOGIAS EM SEGURANÇA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 18.190.216/0001-22, com sede na Rua São Pedro, 549, bairro Areias, São José/SC, CEP: 88.113-250, por intermédio de seu representante legal abaixo assinado, vem, à presença de Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO**, em face do edital em epígrafe, pelos motivos de fato e direito que se seguem:

I – DA TEMPESTIVIDADE

O prazo para impugnar o edital é de até 3 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, nos termos do item 4.1 do edital. Tendo em vista que a data da sessão do pregão eletrônico é o dia 30/10/2020, sexta-feira, assim como, na contagem dos prazos exclui-se o dia de início e inclui-se o do vencimento (art. 110, da Lei nº. 8.666/93), o último dia para apresentação da impugnação ao instrumento convocatório é o dia 27/10/2020, terça-feira. Encontra-se, pois, tempestiva a presente impugnação.

II - DOS FATOS E DOS FUNDAMENTOS

O COMAJA abriu o processo licitatório supra referido, que tem como objeto: "***o REGISTRO DE PREÇOS de componentes de sistema de videomonitoramento público, incluindo o fornecimento de equipamentos e softwares necessários à implantação da solução, com os serviços de instalação, configuração, suporte técnico, capacitação e garantias de manutenção preventiva e corretiva, de acordo com os quantitativos estimados durante o prazo de validade da Ata de Registro de Preços***".

A ora Impugnante, tendo interesse em participar da licitação supramencionada, obteve o respectivo edital. Entretanto, ao verificar as condições para participação no pleito, verificou que o item ***11.3.7 (QUALIFICAÇÃO TÉCNICA), itens I e VII*** do edital, estão em desacordo com o disposto na Lei das Licitações, necessitando de adequação nos termos do art. 30, da Lei nº. 8.666/93, tendo em vista que se incluem no objeto os serviços de instalação e manutenção corretiva e preventiva, conforme se comprova da leitura do Termo de Referência – ANEXO I, assim como possui exigência que restringe a participação de licitantes.

2.1. Da necessidade de adequação do item 11.3.7, I, do edital

Primeiramente, insta-nos destacar que o edital, no seu item **11.3.7, I**, foi retificado erroneamente, determinando que o licitante apresente: "**sob pena de inabilitação, em 01 (um) único Atestado de Aptidão Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, declarando ter a empresa licitante fornecido objeto pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com objeto dessa licitação, de forma satisfatória, especificamente: a) Execução e/ou manutenção de sistema de câmeras em vias públicas; b) Configuração e/ou manutenção de software de monitoramento para sistemas de videomonitoramento público; c) Configuração e/ou manutenção de storages e servidores**".

Ora, a descrição dos serviços no Termo de Referência *indica a prestação de serviço de instalação e manutenção*, não deixando dúvidas quanto aos serviços técnicos que deverão ser prestados, onde se incluem o manuseio de energia elétrica, instalação de câmeras com tecnologia complexa, instalação de cabos em fibra óptica e infraestrutura para sistemas de CFTV.

Neste ponto, a título de exemplo, destacamos duas normas do CONFEA que definem as atividades inerentes ao engenheiro eletricista, comprovando que as atividades de serviço constantes no objeto deste instrumento convocatório são próprias de profissional com nível superior ou outro devidamente reconhecido por entidade competente, vejamos - Decreto Federal nº. 23.569/33 (art. 33) e Resolução nº. 218/73 (arts. 1º, 8º e 9º), a seguir transcritas:

Art. 33 - São da competência do engenheiro eletricista:

- a) trabalhos topográficos e geodésicos;*
- b) a direção, fiscalização e construção de edifícios;*
- c) a direção, fiscalização e construção de obras de estradas de rodagem e de ferro;*
- d) a direção, fiscalização e construção de obras de captação e abastecimento de água;*
- e) a direção, fiscalização e construção de obras de drenagem e irrigação;*
- f) a direção, fiscalização e construção das obras destinadas ao aproveitamento de energia e dos trabalhos relativos às máquinas e fábricas;*
- g) a direção, fiscalização e construção de obras concernentes às usinas elétricas e às redes de distribuição de eletricidade;*
- h) a direção, fiscalização e construção das instalações que utilizem energia elétrica;***
- i) assuntos de engenharia legal, relacionados com a sua especialidade;*
- j) vistorias e arbitramentos concernentes à matéria das alíneas anteriores. (Decreto Federal nº. 23.569/33)***

Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades: Atividade 01 - Supervisão,

coordenação e orientação técnica; Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação; Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica; Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria; Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico; Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico; Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica; Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão; Atividade 09 - Elaboração de orçamento; Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade; Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico; Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico; Atividade 13 - Produção técnica e especializada; Atividade 14 - Condução de trabalho técnico; Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção; Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo; Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação; Atividade 18 - Execução de desenho técnico.

Art. 8º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRICISTA ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETROTÉCNICA:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes à geração, transmissão, distribuição e utilização da energia elétrica; equipamentos, materiais e máquinas elétricas; sistemas de medição e controle elétricos; seus serviços afins e correlatos.

Art. 9º - Compete ao ENGENHEIRO ELETRÔNICO ou ao ENGENHEIRO ELETRICISTA, MODALIDADE ELETRÔNICA ou ao ENGENHEIRO DE COMUNICAÇÃO:

I - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a materiais elétricos e eletrônicos; equipamentos eletrônicos em geral; sistemas de comunicação e telecomunicações; sistemas de medição e controle elétrico e eletrônico; seus serviços afins e correlatos.

Ora, é inegável que para a execução dos serviços constantes no objeto do Termo de Referência (ANEXO I) é necessária a presença de um profissional técnico capacitado. Tanto o é que nos incisos III, IV, V e VI do próprio item **11.3.7** do edital, exige-se a presença de um responsável técnico.

Ademais, conforme se depreende da leitura dos dispositivos legais acima transcritos e da descrição dos serviços a serem prestados de acordo com o edital, nota-se a necessidade de anotação técnica das seguintes atividades, a fim de garantir a responsabilidade pelo projeto: **operações relacionadas com fibras ópticas, cabeamento de rede, switch e demais equipamentos relacionados.**

Verifica-se, ainda, **serviços relacionados a rede elétrica, quando das instalações de no-break para a realização de medições e controles de energia.**

Sendo assim, é imperioso ressaltar que o edital (**item 11.3.7**) foi retificado de forma equivocada, ferindo o que determina o dispositivo legal a seguir transcrito, que é de suma importância para se atestar a capacidade técnica das empresas participantes, que é a exigência do **registro** dos atestados, nos órgãos profissionais de classe, na fase de habilitação, conforme disposto no inciso II, do art. 30 e no inciso I, do seu §1º, ambos da Lei nº. 8.666/93.

Ora, vejamos o que diz o art. 30 da Lei 8.666/93:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

*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;*

Neste sentido, citamos o entendimento do douto Marçal Justen Filho, veja-se:

*“Como regra, ambos os ângulos do conceito de experiência anterior são relevantes. Quando se trata de obras e serviços de engenharia, é muito comum a necessidade de comprovação de ambos os aspectos da experiência anterior. Ou seja, **a Administração Pública somente disporá de um mínimo de segurança acerca da idoneidade do sujeito quando obtiver comprovação acerca desses dois ângulos da qualificação técnica. Não basta para a Administração dispor de informações de que uma certa empresa executou uma obra semelhante no passado, se não existirem indicações de que esse licitante dispõe, em seus quadros permanentes, de um profissional experiente**. Por outro lado, é insuficiente uma certa empresa dispor em seus quadros de profissionais experientes sem que ela própria tivesse no passado enfrentado o desafio de executar obra similar”.* (JUSTEN FILHO, Marçal – Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.589) (Grifo nosso)

2.2. Da necessidade de adequação do item 11.3.7, VII, do edital pela restrição no número de participantes

O inciso VII do item 11.3.7 determina que o licitante apresente *"Declaração de que instalará escritório em um dos 29 municípios que compõem o COMAJA ou em um raio máximo de até 150 km da cidade sede do consórcio (Ibirubá/RS), a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência da ata de registro de preços, em cumprimento ao disposto no item 10.6, a, do anexo VII da IN SLTI/MP nº. 05/2017, conforme modelo do Anexo VI a este*

Edital. Caso a licitante já disponha de matriz, filial ou escritório no local definido deverá declarar a instalação/manutenção do escritório”.

Ora, tal exigência é absurda e restringe o caráter competitivo do processo licitatório, assim como, afronta os seguintes dispositivos legais, vejamos:

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 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. (Constituição Federal de 1.988)*

*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.***

*§ 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 nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Lei nº. 8.666/93)*

Ora, exigir que a empresa licitante faça tal declaração, obrigando-a a manter escritório em um dos 29 municípios integrantes do COMAJA ou a 150 km da cidade sede do consórcio, como condição de contratação do mesmo, além de restringir a quantidade de licitantes na participação do certame, privilegia as empresas locais e fere o Princípio da Isonomia.

Neste ponto, destacamos o que diz os artigos 14, 15 e 16 do Decreto nº. 7.892/2013 (regulamenta o Sistema de Registro de Preços), veja-se:

*Art. 14. A ata de registro de preços **implicará compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas**, após cumpridos os requisitos de publicidade.*

*Art. 15. **A contratação com os fornecedores registrados será formalizada pelo órgão interessado por intermédio de instrumento contratual**, emissão de nota de empenho de despesa, autorização de compra ou outro instrumento hábil, conforme o art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993.*

*Art. 16. A existência de preços registrados **não obriga a administração a contratar**, facultando-se a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, assegurada preferência ao fornecedor registrado em igualdade de condições.*

Ora, infere-se dos dispositivos acima transcritos que a Administração Pública não é obrigada a contratar, no caso do Sistema de Registro de Preços. Portanto, exigir a comprovação de manutenção de um escritório físico em 60 (sessenta) dias, a contar do registro da ata, onera os participantes fora do Estado do Rio Grande do Sul, assim como, limita a participação destes, ferindo também o Princípio da Seleção da Proposta Mais Vantajosa.

Como a Administração Pública não é obrigada a contratar, o correto seria exigir a comprovação de manutenção de um escritório físico a partir da contratação, nos termos do art. 15, do Decreto nº. 7.892/2013.

Portanto, tal exigência é ilegal e irregular, devendo, pois, ser suprimida do edital. Neste sentido, já se manifestou o Tribunal de Contas da União, vejamos:

Enunciado

É irregular a inclusão, em editais de licitação, de cláusulas que restrinjam a participação de empresas em função de sua localização geográfica.

Relatório:

24. No que tange ao item 12.4. - Inclusão de cláusulas restritivas nos editais dos Pregões ns. 01 e 07/2007, exigindo que as empresas participantes do processo licitatório possuíssem estrutura física na cidade de Boa Vista - Roraima, os argumentos de todos os responsáveis redundaram na afirmação de que a cláusula do edital aqui combatida foi direcionada à habilitação já na fase de contratação e, portanto, não teria restringido a participação de empresas exteriores ao município.

25. Não prospera a tese defendida por eles. Mesmo que a intenção fosse criar uma exigência já para a fase de contratação, não é essa a interpretação que se extrai do edital, senão vejamos a íntegra da cláusula:

“Comprovação de que a empresa contratada possua instalações e espaço físico adequados à execução dos serviços na cidade de Boa Vista, devidamente comprovados pela equipe de licitação, e no mínimo 01 profissional com formação de nível técnico (...)”

26. Diferentemente e aceitável seriam cláusulas para a fase contratual, estipulando prazos máximos para atendimento das solicitações e resolução dos problemas, exigências de equipes de prontidão, entre outras.

27. Ademais, existem outros meios hábeis a proteger a administração nos casos de inadimplementos contratuais, como por exemplo, a exigência de garantias contratuais e a imposição de penalidades pecuniárias. Não se justifica, portanto, e a Lei n. 8.666/1993 não permite a utilização de restrições à participação de empresas em certame licitatório como meio de acautelar a administração contra eventuais descumprimentos contratuais. (TCU – Acórdão 6233/2009 – Primeira Câmara, Relator Min. Marcos Bemquerer, data da sessão 05.11.2009)

Destarte, vez que o objeto do edital dispõe de prestação de serviços técnicos de instalação e manutenção, conforme acima descrito, assim como, apresenta item que restringe a quantidade de participantes, deve o instrumento convocatório ser retificado e adequado aos termos da lei, em respeito ao Princípio da Legalidade.

III – DO PEDIDO

Diante do exposto, não restam dúvidas que o edital deve resguardar a Administração Pública quanto à execução do seu objeto, a fim de evitar um prejuízo ao erário. Sendo assim, a fim de se evitar a nulidade de todo o procedimento licitatório e em respeito ao Princípio da Legalidade, o que prejudicaria a Administração Pública no seu objetivo de garantir a seleção da proposta mais vantajosa, REQUER seja recebida a presente impugnação, porque tempestiva, para:

1. Suspender a realização da sessão do pregão marcada para o dia 30.10.2020;
2. Sanar as irregularidades acima descritas, quais sejam: A) *fazer constar no item **11.3.7, I, do edital (QUALIFICAÇÃO TÉCNICA) a exigência de exibir o registro dos atestados de capacidade técnica da empresa licitante no órgão fiscalizador competente (CREA ou CFT), acompanhado da respectiva CAT, na fase de habilitação, tudo em conformidade com o disposto no art. 30, I, II, e §1º, I, da Lei 8.666/93;*** B) retificar a exigência constante no item **11.3.7, VII**, qual seja, de que a declaração de que instalará um escritório em um dos 29 municípios do COMAJA ou a 150 Km da sede se dará a contar da assinatura do contrato.

Nestes termos,
Pede deferimento.

São José/SC, 26 de outubro de 2020.

XPTI TECNOLOGIAS EM SEGURANÇA LTDA
CNPJ nº 18.190.216/0001-22
Marcelo Veber – *Sócio/Diretor*

LEONARDO MAGALHÃES DE FREITAS
OAB/MG 87.715