

PREGÃO PRESENCIAL 07/2020

INTERESSADO: XPTI TECNOLOGIAS EM SEGURANÇA LTDA

ASSUNTO: 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.

Trata-se de pedido de impugnação formulado por pessoa jurídica, a saber, XPTI TECNOLOGIAS EM SEGURANÇA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº. 18.190.216/0001-22, com sede na Rua São Pedro, Nº 549, Bairro Areias, São José/SC CEP 88.113-250, ao edital do Pregão Eletrônico Nº 07/2020, em trâmite nesta entidade sob o número de processo 41/2020.

Nos termos do subitem 4.1 do edital, combinado com o disposto no art. 41, §2º da Lei Federal 8.666/93, conheço da solicitação por tempestiva, e torno público seu teor e decisão sobre os seguintes pontos impugnados:

- 2.1 Da necessidade de adequação do item 11.3.7, I, do Edital*
- 2.2 Da necessidade de adequação do item 11.3.7, VII, do Edital pela restrição no número de participantes*

Estas foram as impugnações que geraram a presente demanda.

Segundo a impugnante, “verificou que o item 11.3.7 (QUALIFICAÇÃO TÉCNICA), itens I e VII do edital, estão em desacordo com o disposto na Lei de Licitações, necessitando de adequação”.

Alega que o Edital “possui exigência que restringe a participação de licitantes”.

No mérito, o alegado pela Impugnante não merece prosperar, com base nos fatos e fundamentos a seguir debatidos.

Ab initio, convém destacar que o presente Edital de Licitação foi retificado a pedido do Colendo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, através de sua equipe de Auditoria Pública Externa, representado pelo Sr Luiz Antonio Ribeiro Schaeffer, no dia 15/10/2020, com a seguinte intervenção:

O Tribunal de Contas do Estado do RS, através do SRPF, em análise realizada no Edital do Pregão Eletrônico n. 07/2020, detectou a seguinte exigência para habilitação dos licitantes:

11.3.7 Qualificação Técnica:

I- Apresentar, sob pena de inabilitação, em 01 (um) único Atestado de Aptidão Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, registrado em entidade competente (CREA), acompanhado da respectiva CAT (Certidão de Acervo Técnico), declarando ter a empresa licitante fornecido objeto pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com objeto desta 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.

Ocorre que o registro do Atestado de Aptidão técnica, nos termos do disposto no artigo 30, inciso II, da Lei Federal n. 8.666/93, **com a exigência de chancela no CREA torna o item restritivo, devendo ser aceitos atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, podendo o COMAJA, se entender necessário, constar que vai contatar as entidades emitentes para confirmar a veracidade dos mesmos.**

Os atestados referentes à qualificação técnico-operacional, como visam apenas a demonstrar que a pessoa jurídica já atuou em objeto semelhante ao pretendido pela Administração, basta a sua apresentação, sendo dispensável o seu registro perante o CREA. (grifo nosso)

Ainda oportuno destacar o entendimento do Tribunal de Contas da União, sobre a matéria, representado pelo Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara e o recém-publicado Acórdão 655/2016 do Plenário:

1.7. Recomendar à UFRJ **que exclua dos editais para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a exigência de registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes**, tendo em conta a recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011”. (Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara). (grifo nosso)

9.4. dar ciência ao Município de Itagibá/BA, **de modo a evitar a repetição das irregularidades em futuros certames patrocinados com recursos federais, de que: (...) 9.4.2. a exigência de comprovação de aptidão técnica devidamente registrada junto ao Crea**, dando conta de que a empresa interessada já desenvolveu serviços idênticos/semelhantes ao previsto no objeto do edital, contraria a Resolução 1.025/2009 do Confea e o Acórdão 128/2012 – TCU – 2ª Câmara; (Acórdão 655/2016 do Plenário). (grifo nosso)

Destaca-se que, conforme Manual de Procedimentos Operacionais do CREA - Resolução 1025/2009 - item 1.3 - Recomendação: "o Crea não emitirá CAT em nome da

pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo."

De maneira a atender o sugerido pelo TCERS e ao pleno cumprimento aos princípios da Administração Pública, em especial ao princípio da legalidade, o COMAJA efetuou a retificação do Edital de Pregão Eletrônico 07/2020, justamente para ampliar a concorrência e não restringi-la, como quer fazer acreditar a impugnante.

Não se consegue observar nenhuma exigência incompatível com a Lei nº 8.666/93 ou que tenha o condão de restringir indevidamente a participação de empresas tecnicamente capacitadas para licitar e contratar com a Administração o objeto da licitação *sub oculus*, ao contrário, se amoldam perfeitamente a legislação de regência deste procedimento.

Se a impugnante questiona a veracidade dos documentos apresentados pelas licitantes, a possibilidade da comissão ou autoridade competente promover diligência, para esclarecer ou complementar a instrução do processo, encontra-se disciplinada no artigo 43, §3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993:

“§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, **em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo**, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”

Mister evidenciar que a realização de diligência não visa beneficiar licitante admitido em licitação após superada as dúvidas inicialmente existentes em seus requisitos de classificação ou habilitação, ou prejudicar aqueles em que a diligência conduziu a sua exclusão. O objetivo nuclear é ampliar o universo de competição daqueles que efetivamente preencham os requisitos exigidos ou excluir do certame os competidores destituídos dos requisitos necessários.

Portanto, não merece prosperar a insurgência da impugnante quanto ao tópico, restando a mesma IMPROCEDENTE.

Quanto ao impugnado e pedido de “*adequação do item 11.3.7, VII, do edital, pela restrição no número de participantes*”, não merece prosperar.

O item 1.6, do Anexo I, Termo de Referência do Edital 07/2020, traz a justificativa sobre a exigência do item 11.3.7, VII, assim vejamos:

A exigência a qual se refere o Item 11.3.7, inciso VII deste Edital se faz necessária por se tratar de serviço essencial a população, no que diz respeito a Segurança Pública dos Municípios da região de abrangência deste Projetos. **A proposta tem por fundamento legal o art. 30, inciso II, e § 6º, da Lei 8.666/93, e refere-se à comprovação de que a empresa possui ou se compromete a montar matriz, filial ou escritório em local previamente definido no edital, com pessoal qualificado e em quantidade suficiente para gerir a presente ata de registros de preços.**

Além disso, com o advento do pregão eletrônico, empresas de diversos estados vencem a licitação, assinam contrato, e não têm montada, de forma espontânea, estrutura administrativa próxima ao local de gestão do contrato e de seus empregados. Com isso, a Administração têm dificuldade em manter contatos com os administradores da empresa. Muitas vezes sequer conseguem localizar a sede da empresa contratada. E, se tratando de Segurança Pública, a Administração Pública não pode deixar de ser atendida em razão da licitante não possuir profissionais capacitados prontos para atender a demanda no prazo exigido neste Edital.

Ressalta-se a importância de que a empresa contratada possua estrutura compatível no local onde são prestados os serviços, de forma que a administração e os próprios empregados possam discutir questões relacionadas à prestação dos serviços com a empresa contratada, sem maiores dificuldades.

Registra-se ainda que é cada vez mais comum empresas sediadas em determinados estados vencerem licitações para a prestação de serviços em outras unidades da federação. Se a contratada não tiver uma estrutura adequada no local de prestação dos serviços, esta prática tem mostrado que isso causa dificuldades para a boa execução do serviço.

Não havendo impedimentos de caráter legal para tal exigência, que tem por objetivo diminuir potenciais problemas quanto à regular execução contratual, considera-se adequada a proposta de que a administração requiera, no edital, que a empresa contratada possua ou se comprometa “a montar matriz, filial ou escritório em local previamente definido no edital, com pessoal qualificado e em quantidade suficiente para gerir o contrato”. Evidentemente, deve ser evitada a formulação de exigências desarrazoadas em termos de estrutura administrativa local, de forma a onerar desproporcionalmente as empresas, inibindo desnecessariamente a competitividade do certame, somente se exigindo que a contratada possua uma estrutura mínima que garanta a boa execução contratual. (grifo nosso)

Tal exigência é de escolha discricionária da administração, a ser verificada caso a caso.

Não há, no momento, que se falar em restrição ao caráter competitivo do certame, haja vista a multiplicidade de potenciais fornecedores, verificadas em diversos processos licitatórios similares a este em todo território nacional.

Quanto a exigência em si, consignamos que visa assegurar a contratação mais vantajosa possível, que vem a ser um dos princípios norteadores do procedimento licitatório, constante no art. 3, caput da Lei 8.666/93. A documentação solicitada a busca contínua da melhoria da qualidade, servindo como indicador de que os serviços serão atendidos imediatamente, visto se tratar da Segurança Pública dos municípios.

O COMAJA realiza licitações compartilhadas para atendimento ao Projeto de Videomonitoramento desde o ano de 2014, e são incontáveis as reclamações da qualidade e agilidade de atendimento e, principalmente, da falta de responsabilidade dos licitantes, deixando municípios desatendidos, com câmeras inoperantes e colocando em risco a população. Diante dos problemas já detectados por experiências anteriores, em que o licitante vencedor deu as mais variadas desculpas para o atraso de atendimento. Por sua vez a Administração Pública, no uso de suas atribuições legais, além de processos de penalizações, precisa contratar um serviço já licitado por outras modalidades e assim poder atender a urgência da demanda.

Tal fato ganha especial relevância no que se refere as aquisições e serviços públicos, em que há a aplicação de recursos públicos cada vez mais escassos. São 23 municípios consorciados participantes desta licitação e que sem o requisito da apresentação desta documentação, incorre-se em alto risco as municipalidades integrantes ao COMAJA, risco esse que ocorrerá pela inviabilidade e apoio ao processo de segurança pública, pela inoperação de equipamentos que existem para inibir a criminalidade, proporcionando o acompanhamento de delitos e atos criminosos praticados nas localidades, bem como em caráter preventivo, ostensivo e investigativo.

Pois bem. Veja-se que no caso, parafraseando o Mestre Renato Geraldo Mendes (2016), toda exigência é potencialmente restritiva. E será restritiva na medida em que imponha uma especificação para o objeto, demande a apresentação de determinado documento ou, até mesmo, quando dependa da declaração de terceiros.

O entendimento da doutrina é que uma exigência restritiva pode ser admitida, mesmo quando frustra a participação de interessados, quando justificável. No caso em questão é necessária a apresentação dos documentos indicados, na medida em que o cenário permite inferir a existência de riscos concretos com o devido dimensionamento.

Vertem pelo país afora exemplos de aquisições e serviços malsucedidas pelo Poder Público, de projetos mal executados e má gerência de recursos públicos. A exigência, neste cenário, constitui importante mecanismo de pré-seleção de prestadores que, potencialmente, ostentam qualidade mínima, não configurando apenas seu direito de exigir, mas também um dever.

É preciso ter clareza de que toda exigência é potencialmente restritiva e se tornará concreta em relação a cada interessado que não puder atendê-la. O fato de uma condição ser restritiva não significa que ela seja ilegal. O que torna uma condição exigida na descrição do objeto ilegal não é o fato de que ela restringe a participação, mas a inexistência de fundamento de validade entre o que se exige e a necessidade que se quer satisfazer, isto é, deve haver nexos causal entre as duas coisas. (MENDES, 2016)

De maneira alguma estas exigências ferem o princípio da isonomia ou da livre concorrência. Com os fundamentos apresentados, conforme exige a lei, é possível admitir a fixação de requisitos dessa espécie.

O objetivo do COMAJA em suas licitações compartilhadas não é meramente a busca pelo menor preço, mas a busca pelo fornecedor que ofereça produtos de qualidade pelo menor preço, com a finalidade de não se chegar a prejuízos através da compra de produtos que não atinjam as necessidades do Poder Público na situação concreta.

Assim leciona Marçal Justen Filho (2013):

A margem de autonomia da entidade compradora é muito mais reduzida, eis que não poderá negociar diretamente com os eventuais fornecedores. Numa licitação, caberá aceitar a proposta (que preencha os requisitos legais editalícios) mais vantajosa. Por outro lado, o eventual inadimplemento poderá gerar efeitos muito danosos, especialmente nos casos em que isso impedir o atendimento as necessidades públicas e a interesses coletivos e difusos.

Diante dessa realidade e dentro do que os modelos de editais da AGU já estabelecem, embasados pelo disposto no item 10.6, 'a', do anexo VII da IN SLTI/MP nº 05/2017, abrir mão de dispositivos que almejam a racionalização de emprego do recurso público, eficácia e eficiência no atendimento, configuram uma total irresponsabilidade da Gestão Pública.

Com efeito, a mera opinião de cidadão ou licitante, desacompanhada da demonstração de violação aos princípios norteadores da atuação administrativa e especialmente do processo licitatório, ainda que fosse coerente, não se sobrepõe ao interesse e conveniência pública que conduziram às exigências do presente Edital.

Assim, pelo exposto, temos que IMPROCEDE a insurgência do Impugnante.

DA DECISÃO

Isto posto, com base nos fundamentos acima, decidimos conhecer da IMPUGNAÇÃO para, no mérito, NEGAR-LHE provimento, mantendo inalterado o dia e horário da sessão pública do Pregão Eletrônico 07/2020.

Ibirubá, 27 de outubro de 2020.

Karina Wilm Doninelli
Assessora de Projetos e Planejamento
OAB/RS 109.412

*Via original e assinada segue juntada aos autos do processo licitatório.