

À Prefeitura de Niterói
Secretaria Municipal de Administração
A/C Ilmo. Sr. Moacir Linhares Soutinho da Cruz – Secretário de Administração
(Subscritor do Edital)

Referência: **Concorrência Pública nº 001/2014**

MÓDULO SECURITY SOLUTIONS S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 28.712.123/0001-74, com sede na Rua do Carmo, 43 / 6º e 7º Andares, Centro Rio de Janeiro/ RJ, CEP: 20011-020, neste ato representada, na forma de seu estatuto, tendo em vista seu interesse em participar do certame em epígrafe, vem perante esta respeitosa Comissão de Licitação, amparada com fulcro na Lei nº 8.666/93 e no item 01 do supramencionado Edital, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. A presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório tudo que for feito em extrapolação ao disposto não só no estatuto que disciplina as licitações no âmbito da Administração Pública, Lei nº. 8.666/93, de 21 de Junho de 1993, e suas alterações posteriores, mas que também contrasta com entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União em suas decisões.

I. TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para ocorrer no dia 27 de novembro de 2014, tendo sido, portanto, cumprido o prazo de 2 (dois) dias úteis anteriores à data fixada, conforme estabelece o item 01.4 do edital de licitação:

01.4 - Os interessados poderão formular impugnações ao edital **em até 02 (dois) dias úteis anteriores à abertura da sessão**, no seguinte endereço:
Rua Visconde de Sepetiba, no 987, térreo – Protocolo Geral de 10:00 horas até 16:00 horas, ou, ainda, através do e- mail material.sma@niteroi.rj.gov.br;

II. FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Preliminarmente, destacamos o entendimento pacífico na doutrina, assim como na jurisprudência, que o edital, no procedimento licitatório, constitui Lei entre as partes e, por tal motivo, é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação, consoante o **PRINCÍPIO DE VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**.

Impende, portanto, apresentar a gravíssima ilegalidade perpetrada pela Prefeitura de Niterói, no que concerne às regras de participação no referido processo licitatório. Nessa linha, o rol referente às exigências de habilitação do certame em deslinde, dentre outros, foram estabelecidas as seguintes exigências:

06.4 - DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA 06.4.1 - Para fins de comprovação de qualificação técnica, deverão ser apresentados os seguintes documentos:
a) Certidão de Registro de Pessoa Jurídica, emitido pelo Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (CREA), em nome da licitante pela região que estiver vinculado ou sede;

De outro lado, nos termos do item 06.5, do aludido instrumento convocatório, é facultado aos licitantes a participação por meio de consórcio específico. Contudo, nos termos destacados abaixo, a Prefeitura de Niterói exige que todos os participantes sejam empresas de engenharia:

06.5.5 – Os documentos referentes à Comprovação da Capacidade Técnica Operacional prevista na letra “b”, “c”, “d”, “e” e “f” do item 06.4.1 deste Edital poderão ser apresentados por quaisquer integrantes do consórcio.

06.5.6 – **Todas as demais exigências de habilitação deverão ser cumpridas individualmente por todos os membros consorciados.** (grifo nosso).

Nesse contexto, a exigência contida na Letra “a” do item 06.4.1 do Edital de Licitação deve ser obrigatoriamente cumprida por todas as empresas integrantes de eventual consórcio. Com efeito, a referida determinação, além de não possuir qualquer amparo legal, configura inaceitável limitação à competitividade do certame e, conseqüentemente, à obtenção da proposta mais vantajosa, como passaremos a demonstrar.

De início, cumpre destacar que o objeto licitado traz em seu bojo tanto atividades de engenharia, como atividades específicas de tecnologia da informação. Em outros termos, o aludido objeto é composto por atividades distintas por sua natureza, senão vejamos:

02- DO OBJETO

02.1 - O objeto da presente CONCORRÊNCIA, do tipo Técnica e Preço, é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de implementação e fornecimento de ativos, **incluindo** hardware e **software**, para a ampliação, treinamento e garantia do Sistema NITERÓI MAIS SEGURA, de acordo com os termos constantes neste edital e seus Anexos.

Na mesma toada, o Projeto Básico (Anexo I do Edital de Licitação) distingue claramente os itens que compõem o objeto licitado, a saber:

A. Centro Integrado de Segurança Pública e de Crise dentro de uma sala de controle renovada.

- Fornecer um novo software** integrando as agências citadas.
- Fornecer cartografia digital da cidade.
- Fornecer uma solução sistêmica para automatizar os procedimentos operacionais das agências.**

B. Vídeo Monitoramento da cidade.

- Implantar 350 novas câmeras para monitorar a segurança, incluindo escolas, postos de saúde, policlínicas, hospital e vias públicas.
- Integrar as 50 câmeras existentes .**
- Implantar Vídeo Analítico em até 40 câmeras.
- Implantar sistema de reconhecimento de placa de veículos em 05 portais instalados nas principais vias de acesso da cidade.**

C. Monitorar áreas de interesse visando a proteção dos cidadãos.

- Implantar 80 sistemas de botão de pânico nas principais escolas, postos de saúde e pontos considerados com alto risco (prédio da administração municipal, etc.).
- Integrar sensores eletrônicos de chuva já existentes para medir o volume das chuvas.
- Implantação de Sistema de Rastreamento de 100 veículos da frota municipal.

Resta demonstrado, por óbvio, que o processo licitatório em deslinde ter por objeto principal a aquisição de solução de tecnologia da informação, o que não precisa ser executado por empresa de engenharia, justamente pela ausência de determinação legal nesse sentido.

Desse modo, é imprescindível que se faça a necessária e coerente distinção daquilo que se pretende contratar, haja vista que os requisitos de habilitação devem ter direta correlação ao item licitado. Portanto, é sim factível que se exija

registro junto ao CREA para as empresas que executarão serviços de engenharia. Noutra viés, contudo, fazer a mesma exigência para empresas genuinamente provedoras de serviços de tecnologia da informação é ato manifestamente ILEGAL, o qual torna o processo licitatório nulo de pleno direito, caso tal vício não seja sanado.

O processo em debate chama especial atenção, visto que a Prefeitura de Niterói autorizou a participação de consórcio de empresas. Ora, a participação de empresas em consórcio está diretamente ligada ao fato da complexidade do objeto, que, via de regra, não pode ser cumprido por um grande número de empresas, visto que, de forma isolada, tais sociedades empresárias não possuem a expertise técnica necessária para atender aos interesses do Órgão Licitante.

Destarte, a associação de empresas para tal fim tem o condão de permitir a reunião de competências distintas e, ao mesmo tempo, indispensáveis à execução integral de objeto licitado. De mais a mais, a formação de consórcio permite a ampliação de competitividade, ao possibilitar às empresas que não detenham condições de atender ao todo possam, a partir da congregação de competências, cumprir os ditames determinados no edital de licitação.

No tocante ao tema, imperioso citar o pacífico entendimento do Tribunal de Contas da União:

“Aliás, quando a lei possibilita a formação de consórcios, **é justamente no intuito de possibilitar a soma de capacidades operacionais das interessadas, de modo a ampliar a competitividade.** Não se justificaria, por óbvio, restringir a concorrência de todo o certame por apenas pequena parcela dele.” (grifo nosso).

Acórdão nº 2.992/11 – Plenário.

“(…) **A constituição de consórcio visa,** em última instância, a junção de esforços de 2 (duas) ou mais empresas para realização de determinado empreendimento, **objetivando, sob a ótica da Administração Pública,**

proporcionar a participação de um maior número de empresas na competição, quando constatado que grande parte delas não teria condições de participar isoladamente do certame". (Grifo nosso).

Acórdão TCU 1.591 – 2005 Plenário

Entretanto, a Prefeitura de Niterói, apesar de permitir a participação de empresas em consórcio, exigiu, consonante determinação expressa na Letra "a" do item 06.4.1 do Edital de Licitação, que todas as licitantes sejam empresas de engenharia, ceifando, portanto, a chance de participação existentes em nosso país e no estrangeiro.

De fato, a situação ora apresentada constitui inaceitável restrição ao direito de licitar e, por conseguinte, coloca em xeque a legitimidade de certame.

Como é cediço, é forçoso admitir que é papel da Administração Pública se precaver de possíveis licitantes "aventureiros" e buscar uma competição onde os licitantes sejam, realmente, capazes de atender à complexidade da demanda trazida à tona com a esperada qualidade.

Ao mesmo tempo, porém, esse limite imposto pela qualificação técnica não pode ser confundido de forma alguma como um instrumento de restrição à liberdade de participação, conforme entendimento exarado em diversas decisões do TCU, dentre as quais se destaca:

Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, **devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas**

inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado”.

Acórdão nº 1.942/09 – Plenário.

In casu, o que se percebe é a absurda e injustificada exigência que, por óbvio **frustrará a competitividade entre as empresas que disputam a licitação.**

Forçoso lembrar que exigências editalícias, em especial aquelas relacionadas à qualificação técnica das empresas participantes, não são atos discricionários da administração pública. Pelo contrário, tais exigências são atos vinculados e, portanto, devem ser justificados e fundamentados, pois, caso tais premissas não sejam respeitadas o **ato será nulo.**

Nessa linha, o referido processo é eivado de vício grave, também quanto aos requisitos destacados. Por outro lado, é evidente a constatação que a Contratante deixou de sopesar alternativas que permitissem a participação do número maior de interessados, tornando impossível a participação do número maior de interessados e da obtenção da proposta mais vantajosa.

Não é demais lembrar que a própria Lei n.º 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação acerca da responsabilização de eventuais responsáveis por: **a)** imposição de restrições indevidas à ampla concorrência; **b)** elaboração imprecisa de editais; e **c)** inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório.

Assim, a limitação, de forma injustificável, da participação do maior número possível de licitantes **terá por efeito inarredável eliminar do certame um largo conjunto de empresas altamente capacitadas, mormente quando as próprias peculiaridades técnicas intrínsecas a esta disputa por si sós, são suficientes a diminuir o espectro competitivo do certame.**

E tal conduta certamente não se coaduna com os princípios básicos das licitações, contidos no Art. 37, XXI, da Constituição Federal e no Art. 3º da Lei das Licitações, tais como os da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, probidade administrativa, e seleção da proposta mais vantajosa.

Inicialmente registre-se que, na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei (art. 30, § 5º). **Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei nº 8.666 como aquelas não expressamente por ela permitidas.**

A carta magna, em seu art. 37, inc. XXI, traz uma visível determinação no sentido de que os requisitos de capacitação técnica das licitantes sejam reduzidos ao mínimo possível, sendo admitidas apenas as **exigências absolutamente necessárias para demonstrar que o proponente está preparado para executar o objeto da licitação.**

E foi exatamente para dar maior sustentabilidade ao artigo esculpido na Carta da República, que a Lei de Licitações veio a determinar e limitar em seus artigos 27 à 31 os documentos que podem ser requisitados para fins de habilitação em uma licitação.

E infere-se, ainda, do artigo 3º, que é vedado à Administração ultrapassar esses limites, por meio da inclusão de condições que restrinjam a participação no procedimento **ou que maculem a isonomia das licitantes**, *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 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;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991. (Grifo nosso).

Interpretando as disposições do artigo 3º, o ilustre especialista na área de licitação, o doutor MARÇAL JUSTEN FILHO assevera:

“Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º.” (Grifo nosso).

De fato, a lei licitatória buscou a preservação do que realmente de procura atingir em uma licitação, impondo várias limitações de molde a evitar que exigências não previstas em lei acabassem por representar **instrumentos de indevida**

restrição à liberdade de participação em licitação e desvio da igualdade entre os licitantes.

Como visto, a 8.666/93 estabelece o rol dos documentos que podem ser exigidos em uma licitação para fins de habilitação. Não obstante, no presente processo, as exigências trazidas no item destacado viola sobremaneira a limitação legal mencionada, **sendo certo que sua previsão no presente edital, além de constituir ato ilegal demonstra-se contrário à ampla competitividade e isonomia do certame.**

Com efeito, diante da necessidade de comprovações técnicas com alto teor de exigências, como a destacada acima, não há óbice para se concluir que trata-se de um objeto que envolve alta complexidade e de relevância vultosa. Por outro lado, o serviço que será executado tem por foco diferentes áreas do conhecimento, dentre as quais podemos destacar a engenharia e a tecnologia da informação.

É muito difícil entender e aceitar o porquê desta restrição. Será mesmo verossímil o entendimento de que tão somente empresas de engenharia estarão aptas a preencher condições tão específicas como as exigidas no Edital? Portanto, não deve prosperar a manutenção de ponto que restringe ainda mais a competição.

Isto posto, em razão da falta de legalidade necessária e da consequente invalidade do ato que determinou a exigência da qualificação em destaque, requeremos sua imediata exclusão dos termos do instrumento convocatório.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, observe-se a necessidade de alteração do presente instrumento convocatório. Conclui-se, com lastro na fundamentação arrolada, que deve o presente certame priorizar a finalidade pela qual foi criado, ou seja, ampliar a

competitividade em busca do melhor resultado para a Administração e buscar aquilo que, de fato, lhe é mais vantajoso.

Necessário aduzir que, quando patente a ilegalidade do ato cometido, a Lei de Licitações é expressa ao determinar a punição ao agente público que descumprir os princípios basilares da Administração Pública. E não poderia ser diferente. O agente público representa não apenas a entidade a qual está vinculado, mas em especial toda sociedade.

Acrescente-se, por adequado, que restrições indevidas e preferências injustificáveis podem ser enquadradas criminalmente no artigo 90 do Estatuto Licitatório (frustrar mediante qualquer expediente, o caráter competitivo da licitação. Pena de 2 a 4 anos, além de multa).

IV. PEDIDO

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta Recorrente, requer, com supedâneo na Lei nº 8.666/93, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado nos assuntos ora apresentados, adequando-se aos termos das legislações vigentes e aos princípios basilares da Administração Pública.

Caso não entenda pela adequação do resultado, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Presidente, posto que serão utilizados para embasar as representações que serão feitas ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Termos em que pede e espera deferimento.

Brasília, 25 de novembro de 2014.

MÓDULO SECURITY SOLUTIONS S/A
Representante Legal