

## PE 08.2021 - Impugnação

Sergio Noe <Sergio.Noel@geo-satis.com>

ter 05/10/2021 17:01

Para: Comissão de Licitação <licitacao@seape.df.gov.br>;

 1 anexos (323 KB)

Impugnação - P.E. 08.2021.pdf;

Prezado Pregoeiro,

Conforme item 2.4 do Edital, vimos apresentar nossa IMPUGNAÇÃO ao Pregão Eletrônico 08.2021, dentro do prazo estabelecido de até 05/10/2021.

Favor acusar o recebimento do mesmo.

Atenciosamente,

**Sergio Noé**

**Business Development Manager**

[sergio.noel@geo-satis.com](mailto:sergio.noel@geo-satis.com)

Mobile: +55 19 99205 6507

LATAM Office: +55 27 3268 3953

Office: +41 32 552 04 80

Fax: +41 32 552 04 81

[www.geo-satis.com](http://www.geo-satis.com)

**GEOSATIS**

securing people

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DA SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

**REF: PREGÃO ELETRÔNICO PARA SRP N° 008/2021**

**GEOSATIS LATAM LTDA**, estabelecida à Av. Koehler, 238, Pavimento 04, Centro, CEP.: 29.260-000, Domingos Martins-ES, devidamente inscrita no CNPJ sob o n° 21.612.493/0001-90, representada neste ato por seu Administrador, Sr. SERGIO NOÉ, brasileiro, portador do CPF n° 997.615.807-68, vem, respeitosamente, perante essa Augusta Comissão, para apresentar a presente

**\_\_\_\_\_ I M P U G N A Ç ã O \_\_\_\_\_**

ao Edital em destaque, publicado por esta Administração Pública, cuja finalidade consiste na eventual contratação de empresa especializada na solução de monitoramento e rastreamento eletrônico de pessoas.

## 1.0. INTRODUÇÃO

*Prima facie*, cumpre-nos salientar que a faculdade de revisão dos atos administrativos é inerente à Administração Pública, e constitui-se como eficiente mecanismo de controle e obediência aos princípios que a regem, mormente o da legalidade, a qual os entes públicos impõem observar (art. 37 da CR/88), sob pena de revisão via mandado judicial.

Através do feito em epígrafe foi deflagrado o procedimento licitatório sob a modalidade denominada Pregão, que recebeu o número de ordem 008/2021, e assim colocado o instrumento convocatório à disposição dos interessados em participar do certame, com a destinação específica concernente a eventual contratação de empresa especializada na solução de monitoramento e rastreamento eletrônico de pessoas, consoante se vê do respectivo edital.

Todavia, com todo o respeito e admiração pelo trabalho desenvolvido por essa Augusta Comissão de Pregão, desta vez, não agiu com o costumeiro acerto quando, ao publicar o presente Edital, inseriu cláusulas que espancam os preceitos legais básicos pré-estabelecidos nas Leis Federais nº 8.666/93 e 10.520/2002, restringindo, assim, de forma indevida, o caráter competitivo do certame, conforme veremos adiante.

## 2. DOS FUNDAMENTOS DE DIREITO

### 2.1. DO PARCELAMENTO DO OBJETO DE NATUREZA DIVISÍVEL

Da simples leitura do edital ora analisado verificamos que esta Administração deixou de parcelar o objeto licitado, apesar de sua natureza divisível e da possibilidade de separação das soluções em grupos

distintos, restringindo, assim, de forma indevida, o caráter competitivo do certame.

Como é sabido, a maximização do número de licitantes depende da aderência do objeto à conformação do mercado fornecedor dos produtos ou serviços. Assim, a opção de não parcelar o objeto contraria a lógica de organização das prestadoras de serviços e revela-se potencialmente antieconômica.

No caso *sub examine* está previsto a contratação de serviços de monitoramento e rastreamento de custodiados através de tornozeleira eletrônica, sistema de monitoramento e rastreamento de sentenciados, disponibilização de central de acompanhamento de monitoramento através de número telefônico 0800 e disponibilização de datacenter, dentre outros. Esses objetos não guardam relação necessária entre si, sendo possível identificar, no mercado, várias empresas que atuam em apenas um desses ramos de atividade ou se interessam por apenas um dos objetos citados acima, mesmo atuando em todas as áreas.

Tal medida (não separação dos objetos suso mencionados em grupos distintos) vai de encontro aos preceitos legais estabelecidos no Estatuto Licitatório (Lei Federal nº 8.666/93), mormente no que diz respeito ao inciso I, do § 1º, do seu artigo 3º; inciso IV, do seu art. 15 e §§ 1º e 2º, do art. 23, senão vejamos:

**Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a solucionar 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 lhe 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;

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade. (Grifamos)

Art. 23. *Omissis:*

§1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Destacamos)

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.

Veja que, associando os dispositivos legais suso mencionados, temos que o parcelamento da licitação em tantas parcelas quanto se comprovem técnica e economicamente viáveis é um imperativo ao Administrador.

No caso em apreço, mais do que cristalina é a possibilidade de se licitar os serviços de monitoramento e rastreamento de custodiados através de tornozeleira eletrônica, o sistema de monitoramento e rastreamento de sentenciados, a disponibilização de central de acompanhamento de monitoramento através de número telefônico 0800 e a disponibilização de datacenter, dentre outros, em lotes distintos, uma vez que não guardam relação necessária entre si.

Existem empresas especializadas em cada um destes ramos, contudo, sem apresentar os motivos da aglutinação dos objetos e do não parcelamento, a Administração reuniu-os em um único lote.

O Tribunal de Contas da União (TCU) tem firmado entendimento de que o parcelamento de objeto de natureza divisível, assim como ocorre no caso em tela, é, em regra, obrigatório. Assim, a Administração deve promover a licitação por itens/lotes num único procedimento licitatório, ou em procedimentos licitatórios distintos, se for o caso, a fim de ampliar o caráter competitivo do certame, ex vi do disposto em sua Súmula de nº 247/2004 e nos Acórdãos nº 2.393/2006, 1.899/2007 e 336/2008:

**\*Súmula nº 247/2004 do TCU**

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

**\*Acórdão nº 2.393/2006 do TCU**

O § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 estabelece a possibilidade de a Administração fracionar o objeto em lotes ou parcelas desde que haja viabilidade técnica e econômica. Nos termos do § 2º, o fracionamento da contratação produz a necessidade de realização de diversas licitações. O fundamento do parcelamento é, em última instância, a ampliação da competitividade que só será concretizada pela abertura de diferentes licitações. Destarte, justifica-se a exigência legal de que se realiza licitação distinta para cada lote do serviço total almejado.

**\*Acórdão nº 1.899/2007 do TCU**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação em que se examinam possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico nº 2/2007, promovido pela Superintendência Federal de Agricultura no Estado do Rio de Janeiro para contratação de mão-de-obra nas áreas de limpeza, copeiragem, mecânica de automóveis e digitação. ACORDAM os Ministros do

Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos artigos 237, inciso VII, e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, em: 9.1. conhecer desta representação, haja vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente; 9.2. determinar à Superintendência Federal de Agricultura no Estado do Rio de Janeiro que siga as seguintes orientações em seus futuros procedimentos licitatórios: 9.2.1. a habilitação das empresas licitantes procede-se de acordo com o previsto nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, sendo ilegal a estipulação de exigências não previstas na lei ou que não sejam pertinentes à aferição da capacidade da empresa em prestar o serviço ou fornecer o produto. Para garantir o fiel cumprimento do pactuado, a Administração pode condicionar os pagamentos mensais à comprovação da efetiva satisfação das obrigações fiscais, trabalhistas e previdenciárias do mês anterior, conforme preconizado no Acórdão nº 112/2007-Plenário; 9.2.2. na definição da divisão do objeto em itens ou certames independentes deve ser utilizado como parâmetro a conformação do mercado fornecedor dos produtos ou serviços, sempre buscando maximizar a competição. Restou, portanto, injustificada a inclusão no mesmo objeto de serviços tão distintos quanto limpeza, dedetização, manutenção de automóveis e digitação; 9.3. dar ciência da presente decisão à representante, enviando-lhe cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam; 9.4. arquivar o presente processo.

\*Acórdão nº 336/2008

PRESTAÇÃO DE CONTAS. RELATÓRIOS DE AUDITORIA JUNTADOS. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. ALGUMAS IRREGULARIDADES DESCARACTERIZADAS. OUTRAS CONFIGURADAS. CONTAS DO EX-DIRETOR-PRESIDENTE IRREGULARES. CONTAS DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS REGULARES COM RESSALVA. 1. Não é cabível a contratação, por inexigibilidade de licitação, de empresa para realizar manutenção de elevadores, com base em atestado de exclusividade de utilização da marca do elevador. 2. Para a contratação por dispensa de licitação com base no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, é preciso que haja nexos entre o dispositivo legal, o objeto a ser contratado e a natureza da instituição. 3. A inviabilidade técnica ou econômica do parcelamento das obras, serviços e compras por parte da administração deve ser devidamente justificada, uma vez que a regra é o parcelamento, de forma a ampliar a competitividade dos certames.

A respeito do parcelamento do objeto, é relevante trazer à baila trechos de duas obras que tratam do tema:

O art. 23, §1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única (Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª Edição, Dialética, São Paulo, 2009, pag. 265).

... o parcelamento da execução é desejável sempre que assim o recomendem dois fatores cumulativos: o 'melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado' e a 'ampliação da competitividade'. Ocorrentes ambos haverá conveniência para o interesse público em que parcele a execução do objeto, que resultará em vantagem para a Administração. Por conseguinte, parcelas a execução, nessas circunstâncias, é dever a que não se furtará a Administração sob pena de descumprir princípios específicos da licitação, tal como o da competitividade. Daí a redação trazida pela Lei nº 8.883/94 haver suprimido do texto anterior a ressalva 'a critério e por conveniência da Administração', fortemente indicando que não pode haver discricção (parcelar ou não) quando o interesse público decorrer superiormente atendido do parcelamento. Este é de rigor, com evidente apoio no princípio da legalidade (Jessé Torres Pereira Júnior, in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 5ª Edição, pag. 251).

Registra-se aqui que nesta linha já se situavam o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Temas polêmicos sobre licitações e contratos, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, pag. 56-57) e Ivan Barbosa Rigolin (Manual prático das licitações. São Paulo. Saraiva, 1999, pag. 260-261).

Diante de todo exposto, resta claro que em nosso ordenamento jurídico a regra é o parcelamento das obras, serviços e compras, em quantas parcelas revelarem-se técnica e economicamente viáveis.

Ademais, temos que a contratação dos serviços almejados através do presente processado de forma conjunta,



indubitavelmente, requer uma empresa ou consórcio com capacidade técnico-operacional muito superior ao que seria requerido para uma empresa, por exemplo, que fosse contratada apenas para disponibilizar o datacenter, sendo natural a fuga de empresas menores do certame e a perda da competitividade, restando caracterizada a prática de ato de gestão com grave infração à norma legal, especialmente porque inevitavelmente haverá a subcontratação de parte do objeto licitado.

Finalmente, resta claro que a referida aglutinação vai de encontro com o princípio da economicidade, já que as empresas interessadas na competição transferirão todos os ônus das contratações "extras" e mais os lucros sobre as mesmas para esta Administração Pública, o que não se pode admitir.

## **2.2. DA AMOSTRA**

Como é sabido, durante a realização de procedimento licitatório, a Administração poderá solicitar dos licitantes amostras ou protótipos dos produtos ofertados. Trata-se da chamada prova de conceito, cujo objetivo consiste em verificar se a solução apresentada pelo licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar satisfaz as exigências do ato convocatório, a exemplo de características técnicas, qualidade, funcionalidades desejadas e desempenho dos produtos.

Consiste em uma verificação prática de aderência técnica da proposta ao edital, situada na fase de classificação/julgamento da licitação, desde que seja viabilizada a inspeção pelos demais concorrentes pela Administração, em homenagem ao princípio da publicidade.

Nos pregões realizados para contratação de bens e serviços de TI o procedimento de avaliação de amostras consiste na apresentação, por parte do licitante, de uma prova/demonstração dos produtos ofertados, seguida

da realização de testes pelo ente promotor da licitação. Tal avaliação, em geral, ocorre ao final da fase de classificação dos interessados em participar da competição, na forma do art. 4º, inciso XI, da Lei Federal nº 10.520/2002 e do art. 11, inciso XII, do Decreto nº 3.555/2000, senão vejamos:

**Lei Federal nº 10.520/2002**

**Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:**

**XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade.** (Grifamos)

**Decreto Federal nº 3.555/2000**

**Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:**

**XII - declarada encerrada a etapa competitiva e ordenadas as propostas, o pregoeiro examinará a aceitabilidade da primeira classificada, quanto ao objeto e valor, decidindo motivadamente a respeito.** (Grifo nosso).

Tanto é assim que o Acórdão nº 1.215/2009 do Tribunal de Contas da União - TCU, em seu subitem 9.1.3.2, recomendou à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação - Sefti que avaliasse a possibilidade de elaboração de Nota Técnica sobre "a avaliação de amostras na contratação de bens e suprimentos de Tecnologia da Informação pela modalidade Pregão, visando minimizar o problema também corrente na Administração consistente na entrega de materiais dessa natureza de qualidade inservível e duvidosa".

Assim, após ser provisoriamente classificado em primeiro lugar, o licitante recebe a solicitação do pregoeiro para que, em determinado prazo, envie amostra ou promova demonstração dos produtos ofertados, a ser submetida à avaliação pelo órgão contratante.

Nessa avaliação testes e/ou verificações são aplicadas sobre a amostra/demonstração dos produtos ofertados. Dessa forma, a aceitação da amostra constitui condição para adjudicação do objeto do certame, de maneira que, caso a unidade amostrada não seja aprovada mediante as condições pré-estabelecidas no instrumento convocatório, o licitante é desclassificado, e o próximo é convocado, na ordem de classificação, ex vi do disposto no art. 4º, inciso XVI, da Lei Federal nº 10.520/2002:

**Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:**

**XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor.**

Implicitamente, o resultado da avaliação da amostra é estendido ao universo de produtos a ser ofertado. Em geral, o próprio procedimento de testes deverá ser transcrito no instrumento convocatório. Em outros há apenas a previsão da possibilidade de aplicação de testes, com base nas especificações técnicas do edital.

### **2.2.1. DA UTILIDADE DAS AMOSTRAS (DEMONSTRAÇÃO DOS SISTEMAS)**

De acordo com o previsto no art. 3º, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/1993, a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, além de garantir a observância do

princípio constitucional da isonomia. Nessa esteira, deve o gestor buscar todos os mecanismos legais que lhe assegurem a máxima vantajosidade da contratação.

A proposta mais vantajosa, no caso das licitações na modalidade Pregão, é aquela que, atendidos os requisitos técnico-qualitativos da contratação, possua o menor preço. Para se atingir esse objetivo, deve-se adotar mecanismos para se alcançar o menor preço e, ao mesmo tempo, garantir que o objeto da contratação contemple todos os requisitos necessários ao atendimento da necessidade que motivou a contratação.

A potencial obtenção do menor preço é uma consequência da adoção da modalidade Pregão, que, além de permitir unicamente o tipo menor preço, pela sua sistemática, ampliou o acesso das empresas às compras públicas.

Dessa forma, com a crescente adoção do Pregão nas aquisições de TI, resultado, inclusive, da evolução da jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU, o gestor deve buscar, cada vez mais, mecanismos legais para garantir qualidade e eficiência da contratação, atuando em compensação à conseqüente ampliação do número de participantes nas licitações públicas.

De acordo com o voto condutor do Acórdão nº 1.215/2009 - TCU - Plenário, nas compras da Administração Federal, é recorrente o problema de entrega de bens e suprimentos de TI de qualidade duvidosa ou até mesmo inservível, pela observância unicamente do menor preço ofertado, conseqüência da disputa por Pregão.

Esse problema é decorrente também de uma percepção equivocada de muitos gestores públicos de que o Pregão leva à contratação de bens e serviços pelo menor preço possível no mercado. Na verdade, o Pregão é uma modalidade de licitação que propicia a compra pelo menor preço entre os bens e serviços que atendam aos requisitos estabelecidos de forma razoável no edital.

De qualquer modo, a avaliação de amostras é uma das alternativas de que dispõe o gestor para assegurar a eficácia da contratação. Na prática, o procedimento propicia ao gestor um contato inicial com o produto a ser adquirido. Nessa oportunidade, o gestor poderá proceder a uma avaliação do produto e/ou a uma gama de testes, com objetivo de verificar a aderência do produto ofertado aos requisitos de qualidade e desempenho estabelecidos no instrumento convocatório de forma razoável, conforme veremos adiante.

## 2.2.2. DA RAZOABILIDADE E DA COMPETITIVIDADE

Entretanto, há que ser observado que os critérios pré-estabelecidos no edital para análise das amostras apresentadas pelas concorrentes não podem ser utilizados para restringir o caráter competitivo do certame, afastando competidores em potencial da luta pelo futuro contrato.

No caso presente, veremos que a exigência do atendimento de 100% (cem por cento) das funcionalidades específicas descritas no Termo de Referência, ultrapassa os limites da razoabilidade, uma vez que não são utilizados em licitações como esta por limitar a competição (*vide* item 24 do Termo de Referência do edital).

Percentual tão elevado e desproporcional, sem admitir um percentual razoável admissível para ajustes por customização na fase de implantação, representa excesso por parte da Administração Pública licitante e cria restrições a participação, facilitando a contratação por preferência.

Exigir que uma proponente atenda a inúmeros requisitos técnicos de softwares na análise (opinião) de avaliadores para sagrar-se vencedora em processo licitatório, sem admitir customização de implantação, restringe a participação e torna flagrante a possibilidade de **direcionamento** da solução desejada a um fornecedor em especial. Se admitida esta

possibilidade, com facilidade membros que redigem o termo de referência podem incluir especificações técnicas só encontráveis em softwares de um fornecedor.

O correto seria estabelecer requisitos básicos, especialmente de padrão tecnológico, concedendo prazo para que a licitante vencedora possa customizar os softwares para atendimento a todos os requisitos técnicos após a assinatura do contrato.

Na modalidade Pregão não cabe tornar obrigatório o atendimento de 100% (cem por cento) de uma grande quantidade de requisitos técnicos e conseqüentemente desclassificar empresas especializadas na área. Apenas requisitos comuns, mínimos, deveriam ser exigidos das proponentes e, considerando-se que os softwares das empresas especializadas são diferentes entre si, dever-se-ia dar o direito/obrigação a vencedora de customizar parte dos requisitos técnicos.

Até porque, como foi dito anteriormente, exigir sistemas de gestão pública com todas as características estabelecidas no edital certamente limitará a competitividade e/ou direcionará a licitação, o que não se pode admitir.

Tais características acabam por, ainda que sabidamente sem intenção, direcionar para um software específico, em detrimento de todos os outros disponíveis no mercado, sem, contudo, restar demonstrado o real benefício técnico e econômico que a Administração pretende alcançar com tal escolha, o que acaba por constituir-se como verdadeira afronta ao princípio da legalidade, em especial o disposto no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como art. 3º, inciso II da Lei Federal nº 10.520/02.

O art. 7º da Lei Federal nº 8.666/93, em seu parágrafo quinto, determina:

**Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:**

[...]

**§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.**

A doutrinadora Dora Maria de Oliveira Ramos, reforça que o direcionamento do objeto da licitação (ainda que involuntário) é prática totalmente vedada em nosso ordenamento jurídico, vejamos:

**Deve a entidade licitante, no entanto, cuidar para não especificar o bem de forma a direcionar o procedimento a um único fornecedor. Se existe justificativa técnica para a escolha, lícito será a administração fazê-la, cabendo-lhe o ônus tão somente de demonstrar nos autos da contratação a circunstância específica. Não existindo esta, não poderá usar de subterfúgios para dar aparente legalidade a seu procedimento, dirigindo a licitação. (RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos Administrativos. 4ª ed. Malheiros: São Paulo, 2000, p. 65)**

O objetivo da licitação é buscar o maior número possível de interessados e aumentar a competitividade, garantindo que a Administração contrate o objeto pretendido pelo menor custo possível (sem comprometer a qualidade).

Celso Antônio Bandeira de Melo, enfatiza que “[...] as especificações não podem ultrapassar o necessário para o atingimento do objetivo administrativo que comanda seu campo de discricionariedade.” (MELO, Celso Antônio Bandeira de. Licitação. 1ª ed. São Paulo: RT, p. 16)

Há de se destacar que significativa parcela das características e requisitos previstos no Projeto Básico, definidas como obrigatórias, não possuem previsão legal, caracterizando-se como requisitos próprios de uma solução de mercado, em alguns casos, até dispensáveis.

O doutrinador Adilson Abreu Dallari, ensina que:

**Não se exige senão o necessário e quando necessário, dispensando-se requisitos inúteis, meramente burocráticos ou indevidamente restritivos da participação ou habilitação. Coisas desse tipo servem apenas para criar empecilhos que ensejam contendas jurídicas intermináveis e impedem o desenvolvimento da atuação administrativa. Por isso devem ser simplesmente eliminadas do edital. Enfim, o que interessa saber, o que precisa ser comprovado, é a aptidão para realizar o objeto do futuro contrato, sendo exigível, portanto, apenas o que for pertinente e suficiente para garantir (até a medida do razoável) tal execução, vedas exigências supérfluas. (DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. 5ª ed. Saraiva: São Paulo, 2000)**

Por tais razões, resta claro que as especificações constantes no instrumento convocatório maculam o processo licitatório, constituindo-se requisitos inúteis para a efetiva aferição do objeto que se pretende contratar e das características mínimas que o sistema deverá possuir, razão pela qual cabe a esta Administração promover a revisão dos percentuais mínimos que deverão ser observados pelas empresas proponentes à época da realização da prova de conceito.

### **2.3. DA SOLICITAÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL PARA APRESENTAÇÃO DOS SISTEMAS**

Outro ponto interessante diz respeito a exigência de realização da prova de conceito pela concorrente provisoriamente classificada em primeiro lugar logo após a realização da sessão de abertura e julgamento das propostas.

Isto porque, tal medida demanda custos elevados das empresas interessadas em participar da competição, especialmente daquelas sediadas em outros Estados, como é caso da Impugnante, que terão que enviar seus técnicos a esta cidade para apresentarem seus produtos, sem, contudo, saberem se terão sucesso na etapa de disputa de preços.



Como exemplo dessas despesas podemos citar passagens aéreas e de ônibus, hospedagem, alimentação, dentre outros, em total desrespeito ao princípio da competitividade.

Para Joel de Menezes Niebuhr, *in Licitação e Contrato Administrativo*, 2012, p. 473:

**A Administração deve agir com prudência e moderação ao exigir em seus instrumentos convocatórios a apresentação de amostras. Isso porque, muitas vezes, a apresentação de amostras é algo inútil. Noutras vezes, também ocorre, que a fabricação da amostra demanda tempo e envolve altos custos, que acabam por restringir substancialmente a competitividade.** (Destacamos)

No mesmo sentido é o Acórdão proferido no TC 44225/26/10, Tribunal Pleno, Sessão realizada em 02/02/2011, do qual se lê:

**...a apresentação e a análise de amostra somente da vencedora, como requisito da contratação, é a que melhor se ajusta à situação. À luz desse entendimento, impõe-se a retificação do texto convocatório, para fins de estabelecer a obrigatoriedade da apresentação das amostras - e a consequente análise -, somente do vencedor e em prazo razoável, como condição para assinatura do contrato.** (Grifo nosso)

Assim, diante das informações prestadas acima e comprovado o fato de que o edital ora analisado estabelece prazo desproporcional para início da demonstração do objeto, não há que se falar em prosseguimento do certame.

Diante de tais fatos podemos destacar um razoabilidade no prazo sendo de 10 dias para iniciar o processo de demonstração, tendo em vista tamanha complexidade exigida para a solução proposta.

## **2.4. DA RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Importante observar, também, que esta Equipe de Pregão, amparada pelo disposto no art. 31, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, exigiu, por meio do item 13.4.1 do edital, que os futuros concorrentes comprovem sua qualificação econômico-financeira através da apresentação de Certidão Negativa de Falência ou Concordata, senão vejamos:

**LEI 8.666/93**

**Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:**

**II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;**

**EDITAL**

**13.4. Qualificação Econômico-Financeira:**

**13.4.1. Certidão Negativa de falência, de recuperação judicial ou extrajudicial (Lei nº 11.101, de 9.2.2005), expedida pelo distribuidor da sede da empresa, datado dos últimos 90 (noventa) dias, ou que esteja dentro do prazo de validade expresso na própria Certidão. No caso de praças com mais de um cartório distribuidor, deverão ser apresentadas as certidões de cada um dos distribuidores.**

Ocorre que, ao exigir a certidão negativa de falência e concordata, hoje recuperação judicial, o edital acaba restringindo a participação de empresas que estejam em processo de recuperação judicial.

Isto porque, a recuperação judicial possui regime jurídico distinto da antiga concordata, não se admitindo aplicação imediata do dispositivo legal supracitado (art. 31, inciso II).

Em recente julgado, o Tribunal de Contas da União - TCU, ao interpretar os requisitos de qualificação econômico-financeira da Lei Federal nº 8.666/93, admitiu a possibilidade de que as empresas em recuperação judicial participem de licitações, desde que estejam aptas econômica e financeiramente.

Trata-se do Acórdão nº 8271/2011 - TCU - 2ª Câmara, devidamente colacionado abaixo:

**Determinações/Recomendações: 1.5.1. Dar ciência à Superintendência Regional do DNIT no Estado do Espírito Santo que, em suas licitações, é possível a participação de empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei 8.666/93. (TCU. 2ª Câmara. Processo nº 020.996/2011-0, relator Ministro Aroldo Cedraz de Oliveira).**

A exigência de apresentação de certidão negativa de inexistência de concordata em curso pode ser relativizada pela Administração, desde que a sociedade empresária obtenha certidão do juízo em que tramita a recuperação judicial atestando a sua capacidade econômico-financeira, apresente comprovação de regularidade com as Fazendas Públicas e comprove condições econômico-financeiras de executar o objeto licitado.

Assim, temos que a exigência de apresentação de certidão negativa de falência ou concordata de forma absoluta, como consta no edital ora atacado, é desarrazoada e acaba restringindo o caráter competitivo do certame, o que não se pode admitir.

Como sugestão para correção do equívoco apontado acima sugerimos adotar a redação transcrita abaixo:

**13.4.1. Certidão Negativa de Falência, Concordata, Recuperação Judicial ou Extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica e, quando se tratar de Sociedade Simples, apresentar Certidão Negativa dos Distribuidores Cíveis, com data não superior a 60 (sessenta) dias de sua emissão, quando não for expresso sua validade.**

**6.4.6.1. Caso a licitante se encontre em processo de recuperação judicial ou extrajudicial, deverão ser cumpridos, por meio da documentação apropriada constante no envelope de habilitação, os seguintes requisitos, cumulativamente:**

**I - Cumprimento dos demais requisitos de habilitação constantes neste edital;**

II - Sentença homologatória do plano de recuperação judicial ou certidão judicial informando que a empresa encontra-se apta para participar de licitação.

## **2.5. DA EXIGÊNCIA DA PROVA DE REGULARIDADE FISCAL COMO PRESSUPOSTO AO PAGAMENTO DA DESPESA PÚBLICA.**

Trata-se da legalidade da obrigatoriedade ou não da comprovação da regularidade fiscal da empresa contratada como condição para o pagamento da despesa por parte do órgão público contratante, conforme se vê da previsão disposta no item 21.1 do edital, senão vejamos:

**21.1. Para efeito de pagamento, a SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA consultará os sítios oficiais dos órgãos e entidades emissores das certidões a seguir relacionadas, para a verificação da regularidade fiscal da Contratada:**

**21.1.1. Certidão de regularidade de débitos Relativos às Contribuições Previdenciárias e às de Terceiros, expedida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil;**

**21.1.2. Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, fornecido pela CEF - Caixa Econômica Federal, devidamente atualizado (Lei n.º 8.036/90);**

**21.1.3. Certidão de Regularidade com a Fazenda do Distrito Federal.**

**21.1.4. Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT (Lei n.º 12.440, de 7 de julho de 2011).**

**21.1.5. Prova de regularidade com a Fazenda Federal por meio da Certidão Conjunta de Débitos relativos aos Tributos Federais e a Dívida Ativa da União, expedida pelo Ministério da Fazenda/Secretaria da Receita Federal do Brasil.**

Inicialmente, vejamos uma importante deliberação contida no Acórdão n.º 1.299/2006 do Tribunal de Contas da União - TCU, que negou provimento ao Recurso de Reconsideração interposto pelo TRT/RJ contra o Acórdão n.º 740/2004, mantida, pois, a determinação a este

Tribunal do Trabalho de "efetuar pagamentos decorrentes de obrigações assumidas mediante a verificação da situação de regularidade fiscal do credor, em obediência à Decisão nº 705/94 - Plenário (Ata nº 54/94)", que assim determina:

**Decisão 705/1994 - Nos contratos de execução continuada ou parcelada, a cada pagamento efetivado pela Administração contratante, há que existir a prévia verificação da regularidade do contratado com o sistema de seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Lei Maior.**

Por via de consequência, a partir dessa deliberação restou estabelecido que a Administração Pública deveria dar eficácia à determinação 9.3.15 do Acórdão nº 740/2004, que assim estabelecia:

**Acórdão 740/2004 - ... 9.3.15. Incluir nos contratos celebrados com terceiros cláusula facultando à Administração a possibilidade de retenção de pagamentos devidos, caso as contratadas não estejam regulares com a seguridade social, em observância ao § 3º do art. 195 da Constituição Federal.**

Veja que era pacífica a jurisprudência do Tribunal de Contas da União no sentido de que, nos pagamentos efetuados pela Administração, decorrentes ou não de contratação para pronta entrega, inclusive nos contratos de execução continuada ou parcelada, era obrigatória a exigência da documentação relativa à regularidade para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e, como foi dito, com a Seguridade Social.

Neste sentido, podemos citar os seguintes julgados: Acórdãos 593/2005 (Primeira Câmara), 251/2005 (Plenário), 984/2004 (Plenário), 295/2004 (Segunda Câmara), 1.708/2003 (Plenário), 208/2000 (Plenário) e Decisões 407/2002 (Segunda Câmara), 559/2001 (Plenário), 386/2001 (Plenário), 182/1999 (Primeira Câmara), 472/1999 (Plenário), 377/1977 (Plenário).

Entretanto, destaca-se que já havia entendimento divergente no Superior Tribunal de Justiça - STJ, bem

como junto ao Tribunal Regional da 1ª Região, que começaram a apontar no sentido da ilegalidade da retenção de pagamento por serviços prestados, assim como pretende fazer esta Administração, ex vi dos julgados colacionados abaixo:

**ADMINISTRATIVO. CONTRATO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO DAS FATURAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A exigência de regularidade fiscal para a participação no procedimento licitatório funda-se na Constituição Federal, que dispõe no §3º do art. 195 que "a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios", e deve ser mantida durante toda a execução do contrato, consoante o art. 55 da Lei nº 8.666/93. 2. O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração poderá atuar tão-somente de acordo com o que a lei determina. 3. Deveras, não constando o rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93 a retenção de pagamento pelos serviços prestados, não poderia a ECT aplicar a referida sanção à empresa contratada, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade. Destarte, o descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar, eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza a recorrente a suspender o pagamento das faturas e, ao mesmo tempo, exigir da empresa contratada a prestação dos serviços. 4. Consoante a melhor doutrina, a supremacia constitucional "não significa que a Administração esteja autorizada a reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob a alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou outras instituições. A Administração poderá comunicar ao órgão competente a existência de crédito em favor do particular para serem adotadas as providências adequadas. A retenção de pagamentos, pura e simplesmente, caracterizará ato abusivo, passível de ataque inclusive através de mandado de segurança" (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, Editora Dialética, 2002, p. 549). 5. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - Resp nº 633.432 - MG - 2004/0030029-4).**

**Processo Civil. Antecipação de tutela. Suspensão de comprovação de regularidade perante o Sicaf e/ou apresentação de certidões negativas e balanço atualizado como condição para o pagamento dos serviços prestados. Precedentes da Corte. 1. É incabível condicionar o pagamento por um serviço já prestado à comprovação da regularidade fiscal da agravada, sob pena de enriquecimento ilícito.**

**Agravo de Instrumento. Improvido** (TRF 1ª Região - AI nº 2004.01.00.0289960/DF).

Recentemente, o próprio Tribunal de Contas da União passou a adotar posicionamento contrário à retenção de pagamento por serviços executados ou fornecimento já entregue, acompanhando o entendimento do STJ, conforme se vê da Consulta transcrita abaixo:

A perda da regularidade fiscal no curso de contratos de execução continuada ou parcelada justifica a imposição de sanções à contratada, mas não autoriza a retenção de pagamentos por serviços prestados. Consulta formulada pelo Ministério da Saúde suscitou possível divergência entre o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) 401/2000 e a Decisão nº 705/1994 - Plenário do TCU, relativamente à legalidade de pagamento a fornecedores em débito com o sistema da seguridade social que constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf). A consulente registra a expedição, pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão de orientação baseada no Parecer 401/2000 da PGFN, no sentido de que "os bens e serviços efetivamente entregues ou realizados devem ser pagos, ainda que constem irregularidades no Sicaf". Tal orientação, em seu entendimento, colidiria com a referida decisão, por meio do qual o Tribunal firmou o entendimento de que os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal devem exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a da seguridade social. O relator, ao endossar o raciocínio e conclusões do diretor de unidade técnica, ressaltou a necessidade de os órgãos e entidade da Administração Pública Federal incluírem, "nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação", além das sanções resultantes de seu descumprimento. Acrescentou que a falta de comprovação da regularidade fiscal e o descumprimento de cláusulas contratuais "podem motivar a rescisão contratual, a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração e a aplicação das penalidades previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, mas não a retenção do pagamento". Caso contrário estaria a Administração incorrendo em enriquecimento sem causa. Observou, também, que a retenção de pagamento ofende o princípio da legalidade por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93. O Tribunal, então, decidiu responder à consulente que os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem: a) "... exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da

regularidade fiscal, incluindo a seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal"; b) "... incluir, nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a integral execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, prevendo, como sanções para o inadimplemento a essa cláusula, a rescisão do contrato e a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração, além das penalidades já previstas em lei (arts. 55, inciso XIII, 78, inciso I, 80, inciso III, e 87, da Lei nº 8.666/93)". (Acórdão n.º 964/2012-Plenário, TC 017.371/2011-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.4.2012).

Desta feita, diante de todo exposto, temos que esta Administração Pública deverá estabelecer em seus editais e contratos cláusula que estabeleça a obrigação do futuro contratado de manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, prevendo, como sanções para o inadimplemento a essa cláusula contratual, a rescisão do contrato e a execução da garantia, quando houver, para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração, além da possível aplicação das penalidades previstas na Lei Federal nº 8.666/93 (Vide arts. 55, inciso XIII, 78, inciso I, 80, inciso III e 87).

Verificado, no entanto, a situação de irregularidade fiscal da empresa contratada, incluindo a seguridade social, não poderá este órgão público simplesmente reter o pagamento na hipótese de regular execução do contrato, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Assim, a não comprovação da regularidade fiscal, incluindo a seguridade social, e o descumprimento de cláusulas contratuais, podem motivar a rescisão contratual, a execução da garantia para recebimento dos valores e indenizações devidas à Administração e a aplicação das penalidades cabíveis, como dito, mas não a retenção do pagamento, uma vez que não há fundamento legal para que este fique condicionado à comprovação da



regularidade fiscal, devendo tal exigência ser excluída do edital.

## **2.6. DA MÉDIA DE PREÇOS APURADA PELA ADMINISTRAÇÃO E O JULGAMENTO OBJETIVO**

Os atos da licitação devem se desenvolver em sequência lógica, a partir da exigência de determinada necessidade pública, iniciando-se pelo planejamento e prosseguindo até a assinatura do contrato, através de duas fases distintas, a saber:

1 - Fase Interna: Delimita e determina as condições do ato convocatório antes de trazê-lo ao conhecimento público, proibindo o início da fase subsequente sem o esgotamento desta.

2 - Fase Externa: Inicia-se com a publicação do ato convocatório e termina com a efetivação da contratação do objeto.

Durante a fase interna, a Administração Pública licitante observará a seguinte sequência de atos preparatórios:

. Solicitação expressa do setor requisitante interessado, com indicação de sua necessidade;

. Aprovação da autoridade competente para início do processo licitatório, devidamente motivada e analisada sob a ótica da oportunidade, conveniência e relevância para o interesse público;

. Estimativa do valor da contratação;

. Indicação de recursos orçamentários para fazer face à despesa;

. Verificação da adequação orçamentária e financeira, em conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal;

- . Elaboração de projeto básico;
- . Definição da modalidade e do tipo de licitação a serem adotados.

Salienta-se que a observância dos atos suso mencionados caracteriza-se por ser pressuposto de admissibilidade e de validade da licitação, não podendo o órgão licitante deixar de estimar custos e promover a indicação dos recursos orçamentários que serão empregados.

Neste sentido, vejamos o que nos ensina o mestre Marçal Justem Filho através da obra **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, p. 110/111:

**Como não atua empresarialmente em certos setores, a Administração não disporá de elementos para fixar o orçamento detalhado. Mas isso não elimina o dever de estimar custos, pois não é lícito a Administração iniciar a licitação sem previsão dos valores a desembolsar... Depois, essa estimativa conduzirá à possibilidade de determinar a modalidade de licitação aplicável e o cumprimento de certas formalidades relacionadas com contratos de grande valor. Qualquer contratação que importe dispêndio de recursos públicos depende da previsão de recursos orçamentários. Assim se impõe em decorrência do princípio constitucional de que todas as despesas deverão estar previstas no orçamento (art. 167, incs. I e II), somente podendo ser assumidos compromissos e deveres com fundamento na existência de receita prevista. É obvio que a previsão orçamentária envolve estimativas aproximadas, pois a licitação apurará o montante a ser desembolsado. (Grifamos).**

De acordo com o Tribunal de Contas da União (TCU) a apuração do valor médio a ser contratado deve ser realizada através de, no mínimo, 03 (três) orçamentos distintos, obtidos, é claro, com empresas que atuam no ramo de atividade do objeto licitado.

Vejamos o Acórdão nº 914/2008 da Primeira Câmara do TCU, publicado em 11/04/2008:

**A consulta de preços correntes no mercado para a realização de licitação, dispensa ou inexigibilidade deve se basear em, pelo menos três orçamentos de fornecedores distintos, os quais deverão, se for o caso, ser anexados ao procedimento licitatório**

Entretanto, da simples leitura do processo administrativo em comento, verificamos que a média apurada por esta Comissão de Licitação deve ser desconsiderada.

Isto porque, após a apuração do valor de mercado por esta Administração identificamos que novos serviços foram incluídos no edital, dentre os quais podemos citar o serviço de telefonia 0800 (itens 12.20 a 12.27) e o serviço de Sistema de Vigilância (item 16 e seus subitens), o que não se pode admitir.

A inclusão de tais serviços invalida o valor médio levantado por esta Administração. Tal equívoco faz com que o valor apurado esteja abaixo do valor praticado no mercado, dando ensejo a valorações subjetivas, em total desrespeito ao princípio do julgamento objetivo.

Além disso, não está claro se o custo de implantação/instalação de datacenter em local disponibilizado pela Contratante será de responsabilidade da futura contratada ou deste órgão público licitante.

Até porque, não há necessidade de instalação de datacenter no Distrito Federal.

Assim, diante das informações prestadas acima e comprovado o fato de que o edital ora analisado apresenta valor máximo admitido abaixo da média praticada no mercado, não há que se falar em prosseguimento do certame.

## **2.7. DO PRAZO EXÍGUO PARA EXECUÇÃO DO OBJETO LICITADO**

Outro ponto que macula o procedimento licitatório ora analisado diz respeito ao prazo de entrega dos objetos licitados, incluindo a disponibilização da Central de Monitoração Eletrônica, senão vejamos:

## 26. CRONOGRAMA E LOCAL DE INSTALAÇÃO DO SISTEMA

26.1. Os serviços contratados, conforme especificações constantes neste Termo de Referência, deverão ser entregues no prazo de até 30 (trinta) dias corridos a contar da assinatura do contrato das 12:00 às 19:00, de segunda a sexta-feira, em locais a serem definidos pela CONTRATANTE.

A multiplicidade de objetos inseridos no escopo da presente contratação inviabiliza por completo o atendimento aos prazos definidos pela Administração.

O objeto licitado não compreende apenas o fornecimento dos dispositivos e do software de monitoramento, mas, da entrega de toda a infraestrutura necessária a suportar o serviço, com fornecimento de móveis, equipamentos de informática, equipamentos de escritório, datacenter, internet, telefone, etc.

Além disso, temos que os serviços de telefonia e de conectividade necessariamente deverão ser contratados com empresas especializadas nestes tipos de atividades, as quais, nem sempre conseguem atender e apresentar uma solução de forma tão rápida e assertiva.

Sustentar que em 30 (trinta) dias seria possível a completa configuração e disponibilização de todos os recursos solicitados é atentar contra a necessidade de planejamento e organização da despesa pública.

Ora, foi realizado algum estudo pela Administração para verificar a disponibilidade e capacidade das empresas que atuam neste mercado de cumprir tal cronograma?

A falta de planejamento e o estabelecimento de prazos incompatíveis com o momento atual resultará na contratação de serviços muito mais caros do que aqueles efetivamente devidos caso a Administração estabelecesse um cronograma mais realista.

Ademais, todo o mundo vem sofrendo com os efeitos da pandemia provocada pelo Covid-19, um acontecimento mundial inédito e completamente imprevisível, que exige uma análise mais aprofundada e cautelosa do mercado. A

falta de clareza ou definição acerca do futuro foi e ainda é uma realidade que afeta toda a sociedade. Ainda hoje não se sabe quantas "ondas" mais virão, qual será a realidade das empresas e do serviço público após a sua estabilização, quanto tempo a economia demorará para se recuperar, quanto tempo as empresas conseguirão retomar suas atividades, etc.

Com a paralização da atividade industrial, houve desabastecimento de todas as linhas de produção e conseqüentemente uma escassez mundial de muitos produtos. A crise dos setores produtivos é tão grande que diversas fábricas de veículos, celulares e de componentes eletrônicos tiveram que interromper suas atividades. Mesmo sendo possível a retomada, há uma dependência de outros insumos e matérias primas que têm inviabilizado a integral retomada da produção.

Em recente matéria divulgada pela Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica, disponível em: [http://www.clipping.abinee.org.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=338926&query=advsearch&search\\_by\\_section=111&sid=111&text=>](http://www.clipping.abinee.org.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=338926&query=advsearch&search_by_section=111&sid=111&text=), a entidade defende que serão necessários ANOS até que a indústria possa se reequilibrar, vejamos:

**O problema da falta global de semicondutores - que tem parado a indústria automotiva em todo o mundo, incluindo no Brasil, e muitos achavam que poderia ser resolvido até o fim do ano - está longe de ter uma solução. "Ainda não temos visibilidade de quando a produção deve ser normalizada, e nos parece mais provável que a situação se estenda para outras áreas da economia antes que uma solução seja alcançada", diz um relatório da Kinea Investimentos, gestora de recursos independente que faz parte do grupo Itaú.**

**Recentemente, até a Intel, uma das maiores fabricantes do produto, admitiu que serão necessários "alguns anos" para a indústria se reequilibrar. "Temos alguns anos até que possamos atender essa demanda crescente", disse o presidente da empresa, Pat Gelsinger, para o canal de TV americano CBS. Especialistas falam em pelo menos dois anos de escassez.**  
(Destacamos)

Não se trata de um simples religar de equipamentos e as fábricas voltarem a produzir com toda a sua capacidade. Existe uma cadeia produtiva e uma dependência lógica de uma indústria a outra. Desta forma, mesmo com a retomada de alguns setores, até que as peças cheguem ao final do processo produtivo e sejam direcionadas aos consumidores finais levará algum tempo.

A crise pela falta de componentes eletrônicos está longe de ser resolvida. Nem mesmo os especialistas conseguem prever com exatidão qual o tempo será necessário para que o setor volte a operar com equilíbrio.

Além de terem ficado muito tempo sem produzir, houve um crescimento significativo na demanda por tais componentes, acirrando ainda mais a guerra comercial e a escassez do insumo.

A globalização que encurta distâncias e aproxima as empresas, também acaba tornando-as dependentes. Assim, com a ausência de determinados insumos (especialmente os eletrônicos) indispensáveis à produção de novos dispositivos, pode ser impossível à maior parte das empresas o cumprimento do prazo de entrega das torneleiras de 30 (trinta) dias corridos, contados da assinatura do contrato.

Foi realizado pela Administração algum estudo recente acerca da capacidade e disponibilidade das empresas que atuam nesta área?

A crise no mercado de componentes eletrônicos apenas tem se agravado nos últimos meses. A Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica, disponível em: <  
[http://www.clipping.abinee.org.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=338925&query=advsearch&search\\_by\\_section=111&sid=111&text=>](http://www.clipping.abinee.org.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=338925&query=advsearch&search_by_section=111&sid=111&text=>), enfatiza que:

A falta de semicondutores em todo o mundo pressiona as empresas brasileiras que montam as placas eletrônicas usadas hoje por praticamente qualquer equipamento eletrônico. Elas relatam aumento de preços que se aproximam de 280% e atraso de até seis meses na entrega das matérias-primas.

Na Standard America, que tem fábrica em Campinas e produz placas utilizadas pelas indústrias automotiva, agrícola, aeronáutica e médica, as linhas de produção tiveram de ser desligadas e religadas diversas vezes entre janeiro e março. "Teve semana que ficavam paradas um dia, em outra, quatro dias, sempre à espera de componente", diz o presidente da empresa, Hidalgo Dal Colletto. "Agora, também estamos tendo muito desafio de compra. O mercado está de ponta cabeça."

[...]

Além de mais caros, os componentes também demoram mais para chegar. Segundo Dal Colletto, os atrasos começaram há dez meses e, agora, o que era entregue por distribuidores em dois dias precisa de 180 dias. Quanto mais específico for o chip, maior o prazo de entrega. (Destacamos)

Vejam que além de não ser possível conseguir as matérias primas e insumos necessários à fabricação, há uma elevação de custos de mais de 250% (duzentos e cinquenta por cento) sobre os componentes, o que, em determinadas hipóteses inviabilizam por completo o negócio, vez que não é possível repassar a integralidade de tal despesa aos consumidores finais.

O efeito de tal indisponibilidade de insumos é sofrido em todo o mundo, tal como corroborado pelas reportagens a seguir:

#### Suíça

[https://www.swissinfo.ch/fre/%C3%A9conomie\\_la-crise-pand%C3%A9mique-r%C3%A9v%C3%A8le-le-r%C3%B4le-strat%C3%A9gique-des-semi-conducteurs-y-compris-en-suisse/46419670](https://www.swissinfo.ch/fre/%C3%A9conomie_la-crise-pand%C3%A9mique-r%C3%A9v%C3%A8le-le-r%C3%B4le-strat%C3%A9gique-des-semi-conducteurs-y-compris-en-suisse/46419670)

#### França

<https://www.rtl.fr/actu/economie-consommation/coronavirus-le-secteur-automobile-frappe-par-une-penurie-de-composants-electroniques-7900013709#:~:text=Depuis%20plusieurs%20semaines%2C%20une%20p%C3%A9nurie,le%20reste%20de%20l'Europe.&text=En%20cause%20donc%2C%20le%20manque,hui%20essentiels%20dans%20l'industrie.>

#### Espanha

[https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2021-02-13/semiconductores-crisis-provedores-industria\\_2942859/](https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2021-02-13/semiconductores-crisis-provedores-industria_2942859/)

<https://www.xataka.com/componentes/foxconn-mayor-proveedor-productos-electronicos-mundo-preve-escasez-componentes-2022>

## Brasil

<https://veja.abril.com.br/economia/falta-de-componentes-eletronicas-mina-producao-global-das-montadoras/>

<https://www.gazetadopovo.com.br/economia/crise-dos-chips-ameaca-a-industria-mundial/>

Outro aspecto a ser observado no cronograma proposto é que não há menção acerca da necessidade de migração dos atuais custodiados (que estão no programa de monitoramento eletrônico) para a nova ferramenta que se pretende contratar.

Sendo assim, questionamos:

- A Administração não pretende substituir a atual solução utilizada?
- Haverá duas ou mais bases de dados de monitorados?
- Como será feito o controle de qual custodiado está sobre a responsabilidade de cada empresa (caso sejam empresas diferentes que forneçam as soluções)?
- Não existem dados históricos a serem migrados?
- Foi estimado o custo pela manutenção de dois contratos com a mesma natureza?

Na eventualidade da Administração estar pretendendo que haja migração e, todos os custodiados passem para nova ferramenta a ser contratada, é imprescindível que informe tal condição no instrumento convocatório, estabelecendo um cronograma de trabalho.

Logo, necessário se faz que esta Administração estabeleça tais condições de forma pormenorizada, de forma a viabilizar a correta elaboração das propostas.

As diversas tarefas que devem ser realizadas (contratar serviço de internet, contratar datacenter, montar uma central de monitoramento, adquirir diversos



equipamentos e móveis, treinar, entregar as tornozeleiras, configurar o sistema, etc.) e, o fato de que alguns dos serviços solicitados, embora constantes dentro do mesmo objeto, dependem exclusivamente de terceiros, assim como a crise que tem afetado o mercado resultado na indisponibilidade dos insumos eletrônicos, implicam na necessidade de revisão dos prazos exigidos, ou, caso não se mostre viável, na apresentação das justificativas e comprovação de sua exequibilidade.

Vejam que o prazo estabelecido para conclusão dos serviços é demasiadamente exíguo e também restringe o caráter competitivo do certame, uma vez que, certamente, somente a empresa que atualmente atende este órgão público e já possui todos os equipamentos entregues e instalados terá condições de atender a tal exigência sem solicitar a prorrogação do prazo primitivo, o que poderá ser enquadrado como direcionamento do objeto, classificado como crime pelo art. 337-F do Código Penal, *in verbis*:

**Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:**

**Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.**

Neste sentido já se manifestou o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, conforme se vê do julgado colacionado abaixo:

**... Ademais, não se mostra razoável que a Administração Municipal, a quem compete o exercício de suas obrigações pautada em mínimo planejamento, submeta empresas com quem contrata a súbitas necessidades, colocando-as em eterno estado de prontidão para atender a demandas em prazo demasiado exíguo. A exigência retratada no Edital de Pregão Presencial [...], sem a menor dúvida, afronta a competitividade e a razoabilidade, sendo contrária, portanto, aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, [...]. (Denúncia nos 862.797 - Relator: Conselheiro Presidente Antônio Carlos Andrada, sessão de julgamento para referendo pela Segunda Câmara em 09/02/2012).**

Finalmente registramos que esta Administração informa que a Central de Monitoração Eletrônica, a ser montada pela futura contratada terá seu endereço alterado e que a mudança será comunicada com apenas 20 (vinte) dias de antecedência, o que também é demasiadamente exíguo.

Isso sem falar no custo dobrado em virtude da impossibilidade de aproveitamento de alguns equipamentos e serviços terceirizados (links de internet, telefonia, etc.), uma vez que a estrutura antiga deverá permanecer em funcionamento por um período até que a nova esteja em total condições de uso.

## 2.8. DAS OBRIGAÇÕES EXCESSIVAS

Vejamos o disposto no item 7.9 do Termo de Referência:

**7.9. A CONTRATANTE somente se responsabilizará pelos casos de perda, extravio, roubo ou dano de equipamentos, comprovadamente, por mau uso, culposa ou dolosamente da CONTRATANTE ou do MONITORADO, quando ultrapassar a quantidade de 5% (cinco por cento) do montante de equipamentos em uso;**

Ou seja, a Administração definiu que poderá exigir da empresa Contratada a reposição, sem qualquer custo, de até 5% (cinco por cento) do total de itens contratados. Assim, na eventualidade de ser celebrado um contrato com a quantidade total registrada (10.000 dispositivos - 8.000 sentenciados e 2.000 botões do pânico), ainda que não estejam efetivamente em utilização, a empresa contratada deverá repor até 500 (quinhentas) unidades todo mês.

Durante todo o prazo permitido para a contratação almejada (60 meses), a empresa contratada estaria obrigada há uma reposição, sem qualquer questionamento, sem reembolso de até 30.000 (trinta mil) equipamentos. O que é um absurdo!

Tal medida se mostra extremamente excessiva e em desacordo com o equilíbrio econômico-financeiro que os contratos administrativos devem possuir, evidenciando-se verdadeira violação ao princípio da boa-fé contratual.

#### 4.0. DOS PRINCÍPIOS BÁSICOS QUE REGEM A MATÉRIA

Mantendo os equívocos apontados acima, esta ínclita Comissão acaba por desrespeitar os princípios constitucionais e infraconstitucionais da licitação, que se apresentam como as proposições básicas que fundamentam as ciências, sendo de suma importância dentro do sistema jurídico.

O vocábulo "princípios" é originário do latim - *principiu* - e, de acordo com o Dicionário Aurélio, refere-se a "proposições diretoras de uma ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado", merecendo, neste aspecto, observar a lição do Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, *in* **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1981. p. 230, abaixo transcrita:

...violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Dentre os princípios da licitação merece destaque, neste momento, o princípio da razoabilidade, através do qual a Administração Pública, no uso de seu poder discricionário, deverá agir de modo razoável e de acordo com o senso comum das pessoas equilibradas.

Para Marçal Justem Filho, *in* **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 8<sup>a</sup> ed., Dialética, São Paulo, p. 469:

...é imperioso avaliar a relevância do conteúdo da exigência. Não é incomum constar do edital que o descumprimento a qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produza-se a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. (Grifo nosso).

Outro princípio que deve ser levado em consideração é o da competitividade, esculpido no inciso I, do § 1º, do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93, oportunamente transcrito.

Para o Professor Marçal Justem Filho, através de sua obra suso mencionada, p. 82/83:

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. A Lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências exageradas ou abusivas. (Destacamos).

## 5.0. DA CONCLUSÃO

Desta feita, levado a efeito o procedimento nas condições estabelecidas no Edital, ferir-se-á o disposto no art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, mormente quanto aos princípios da LEGALIDADE e da ISONOMIA, assim como as prescrições contidas nas Leis Federais nº 8.666/93 e 10.520/2002, atitude que desafia a correção via mandado judicial, o que, por certo, face à zelosa atuação desta Augusta Comissão, não permitirá que adentremos a tão espinhosa e desgastante - tanto para a Impugnante quanto para a Administração Pública - medida para ver preservada a legalidade do respectivo procedimento licitatório.

## 6.0. DO PEDIDO

**ANTE O EXPOSTO**, respeitosa e requer a essa Augusta Equipe de Pregão que, acolhendo os argumentos articulados na presente impugnação, determine o sobrestamento do respectivo procedimento licitatório, corrigindo-se os equívocos ora apresentados, publicando-se novo aviso, com vistas à efetiva publicidade do certame, por ser imperativo de direito e da mais lúdima JUSTIÇA!

Termos em que,  
Pede deferimento.

Domingos Martins-ES, 05 de outubro de 2021.

SERGIO NOÉ  
CPF nº 997.615.807-68

SERGIO

NOE:997615807

68

Assinado de forma digital  
por SERGIO

NOE:99761580768

Dados: 2021.10.05 16:45:11  
-03'00'