

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL LE Nº 37-2020-07-01

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS PARA FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE CONTROLE DE ACESSO FÍSICO.

IMPUGNANTE: 3T TECNOLOGIA – COMÉRCIO, MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE EQUIPAMENTOS EIRELI, inscrita no CNPJ sob nº 30.277.342/0001-14, com sede à Rua Ásia, nº 73, Centro, Cidade de Pinhais/PR.

1. DA IMPUGNAÇÃO

A 3T TECNOLOGIA – COMÉRCIO, MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE EQUIPAMENTOS EIRELI, apresentou impugnação de forma tempestiva contra a publicação da Licitação Eletrônica 37-2020-07-01, referente ao Registro de Preços para Fornecimento e Instalação de Equipamentos de Controle de Acesso Físico.

2. DOS ITENS IMPUGNADOS

2.1 DO DIRECIONAMENTO A EMPRESA DIGICON

Este estimado Órgão, publicou edital de licitação na modalidade Pregão Eletrônico, sob o nº 37.2020.07.01, cujo objeto é: ***“Registro de preços para aquisição possível e provável, para fornecimento e instalação de equipamentos e dispositivos de controle de acesso físico.”***

Devido ao interesse na participação do certame, a Empresa impugnante analisou o presente ato convocatório, de forma rigorosa e minuciosa, encontrando exigências que devem ser urgentemente reparadas, pois afrontam o caráter competitivo da licitação, e impedem a participação de diversas empresas amplamente capacitadas.

Vale ressaltar, que esta empresa licitante é séria e já atendeu com excelência e comprometimento diversas empresas públicas e privadas de todo o País, portanto, possui plena capacidade técnica e estrutural de atender as necessidades deste Órgão.

É imprescindível que os órgãos da Administração Pública, ao realizar certames licitatórios, se atentem ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa, sendo que quanto maior o número de participantes, maiores as chances de se obter a melhor oferta financeira.

Consta no Anexo I – Termo de Referência deste edital as seguintes especificações:

“LOTE 2, ITEM CATRACAS PARA CONTROLE DE FLUXO DE PESSOAS:

Catracas para controle de fluxo de pessoas	Catraca tipo pedestal com cofre coletor	Hardware	32
	Catraca tipo pedestal com abertura bidirecional PNE	Hardware	20
	Catraca tipo balcão com vidro retrátil esquerda/direita Sem cofre coletor	Hardware	20
	Catraca tipo balcão com vidro retrátil central Sem cofre coletor	Hardware	30
	Catraca tipo balcão com vidro retrátil esquerda/direita Com Cofre coletor	Hardware	20
	Catraca tipo balcão com vidro retrátil central Com Cofre coletor	Hardware	15
	Catraca tipo fluxo livre esquerda/direita	Hardware	14
	Catraca tipo fluxo livre central	Hardware	22
	Estrutura de contenção guarda corpo de vidro e inox	Hardware	100
	Instalação e comissionamento por Catraca	Serviço	173

Por conseguinte, vejamos as especificações técnicas adotadas pela empresa **WOLPAC – CONTROLE DE PONTO E ACESSO**, inclusive estão na mesma ordem da descrição das catracas pedestais conforme catálogo da fabricante: http://www.wolpac.com.br/admin/galeria/info/wolpac_1374156086.pdf , incluindo os quantitativos sublinhados no texto acima.

Acontece que tais requisitos acabam por criar obstáculos para a livre participação de empresas interessadas no certame, limitando completamente o certame licitatório, uma vez que **direciona a fabricação do objeto para um único e específico licitante**, dando exclusividade a mencionada empresa e sua marca, impossibilitando a participação das empresas devidamente cadastradas e

credenciadas, que atendem a todas as exigências deste edital, capacitadas e interessadas no certame, o que vai contra a Lei nº 8.666/93, que trata das licitações públicas.

Percebe-se que, em instrumento convocatório solicita-se que a catraca possua livre acesso, sendo necessário que não se possua os famosos braços, visto a tecnologia que a catraca apresenta.

Ocorre que, as catracas para livre acesso, são produzidas APENAS POR UMA ÚNICA EMPRESA, não há qualquer outra fabricante que possua a tecnologia solicitada em edital, conforme disponível nos links: <http://www.dflow.com.br/>, que somente são atendidas à íntegra pela empresa **DIGICON**.

Ainda, é importante citar, que tal empresa possui inclusive a tecnologia que engloba o lote como um todo, pois não se faz possível que uma empresa, do ramo de equipamentos eletrônicos para controle de acesso, forneça os produtos do lote dois com totalidade, visto que apenas a empresa DIGICON fornece os equipamentos com acesso livre.

Neste sentido está a redação do artigo 7º, §5º, da referida lei de licitações, *in verbis*:

Art. 7º. [...]

*§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***". (grifo e negrito não original)

Ainda nesse sentido, dispõe o artigo 15, §7º, I, da mesma lei, a impossibilidade de determinação de marcas na descrição dos objetos:

"Artigo 15 [...]

§7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I- a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca".

Portanto, obrigar que os equipamentos das licitantes devam atender tal requisito, **força o entendimento de que o órgão na realidade está à procura de equipamento exclusivo**, em favorecimento de empresa que detenha ao seu favor os equipamentos, violando o real intuito do procedimento licitatório.

Sendo assim, caso esta Ilustre Comissão de Licitação modifique as exigências do edital, deixando de direcionar o edital para a empresa **WOLPAC**, possibilitando a participação de outras empresas para oferecer seus equipamentos, porém de modelos e funcionalidades similares, terá como consequência a participação de diversas empresas altamente capacitadas que neste momento encontram-se impossibilitadas devido o aspecto restritivo do edital, além de evitar o risco de adquirir equipamentos com custo mais alto.

Ainda, frisa-se que não há no referido instrumento convocatório qualquer esclarecimento que justifique a necessidade deste Órgão para a exigir determinada marca, o que é imprescindível para conhecimento dos licitantes, merecendo, portanto, retificação do mencionado ato convocatório.

Nesse sentido dispõe a Súmula 270 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

“Súmula nº 270/2012

*Em licitações referentes a compras, **inclusive de softwares**, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação.*

Cabe destacar ainda que a própria Lei nº 8.666/93 dispõe a ampla concorrência, sendo vedada qualquer cláusula que a restrinja, conforme artigo 3º, §1º, inciso I, *in verbis*:

“Art. 3º [...]

§1º É vedado aos agentes públicos:

I- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da

naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.” (grifo e negrito não original)

Outrossim, interpretando as disposições do artigo 3º, ressalta o renomado especialista na área de licitação, o doutrinador Marçal Justen Filho:

“Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do artigo 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei da licitações. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o artigo 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 artigo 3º”.

A lei licitatória buscou a preservação do que realmente se 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.

2.1 DO DESMEMBRAMENTO DE LOTE

Verifica-se, do presente edital, a necessidade de desmembramento do lote único quanto ao objeto desta licitação, tornando seus itens independentes. O citado instrumento convocatório agrupa equipamentos referentes a catracas, gabinetes de controladores e expansoras, mola hidráulica aérea, fechaduras, e, seus respectivos softwares, num mesmo lote. Ora, tais itens possuem peculiaridades entre si, ou seja, tratam-se de objetos diversos, hardware e software, de áreas de comércio distintas, os quais estão agrupados num mesmo lote.

É possível extrair da descrição do objeto licitatório que não haverá uma única empresa que forneça os totens e a máquina para cartão juntas, englobados neste lote, já que são incompatíveis, comportando, portanto, plena divisibilidade, sem

comprometimento do objeto. De outra banda, a divisibilidade acarretará em benesses para esta Administração, uma vez que evitaria certames fracassados, ou até mesmo desertos, assim, ampliando a participação de empresas, visto que já se tem um direcionamento, o que de fato impede a participação.

Nítido que a junção de itens autônomos e distintos em um mesmo lote, data vênua, ofende a competitividade e a busca pela melhor proposta. Destaca-se, que nesses termos, o Órgão aceitaria apenas e tão somente uma quantidade mínima de empresas existentes no atual mercado brasileiro que fabricam totens e, ao mesmo tempo, desenvolvem software e infraestrutura para implantação de máquinas de cartão, vez que a grande maioria possui foco em uma das modalidades, pois especializadas.

As empresas de fechaduras e gabinetes fabricam objeto diverso das empresas que fabricam e fornecem as catracas. Trata-se de áreas de comércio distintas, existindo, portanto, a necessidade de se desmembrar o lote único, passando a abranger os equipamentos de controle de acesso (catrcas) e fechaduras de portas (Gabinetes e fechaduras) em separado, pois seria mais viável, devido possuírem diversificação, desta forma, possibilitaria a participação de empresas e garantiriam uma prestação de serviço mais adequada, pois contrataria empresas especializadas e ramos de comércio determinados, garantindo, inclusive, melhor qualidade dos equipamentos e excelência no atendimento, mantendo o custo e assegurando a ampla concorrência.

Ainda, a permanência de itens autônomos em um único lote acaba por infringir a imposição do artigo 5º, parágrafo único do Decreto nº 5.450/2005, *in verbis*:

Art. 5º [...]

*Parágrafo único. **As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação**”.* (grifo e negrito nosso)

Diante do exposto, nítido que o julgamento de grupo formado por sistemas autônomos impossibilita um maior número de empresas no certame, haja vista que maioria das empresas não conseguirá atender ao grupo em sua integralidade pela distinção de finalidades entre os serviços lá constantes, sendo mais viável, tanto aos licitantes, quanto a esta Administração, realizar o desmembramento do lote, possibilitando o julgamento por objetos compatíveis, garantindo a ampla concorrência e assegurando a real efetividade do certame licitatório, além de assegurar a vantajosidade, atendendo assim o princípio da eficiência administrativa, pois com a respectiva alteração se evitará pregão deserto ou fracassado, impedindo prejuízos.

Ainda, manter o edital da maneira como está afrontaria o princípio da legalidade, tendo em vista que a lei garante a participação de qualquer interessado nos certames, sem restrições, desde que em ramo compatível ao objeto licitatório, através do princípio da ampla competitividade, ainda que para isso necessite a Itaipu dispor de vários itens, ou lotes, separadamente.

Vale mencionar ainda que o Colendo Tribunal de Contas da União decidiu no sentido de que em sendo o objeto da contratação de natureza divisível, deverá se produzir a licitação por itens, conforme se verifica na jurisprudência referida infra:

*“TCU – Decisão 393/94 do Plenário – “firmar o entendimento, de que, em decorrência do disposto no art. 3º, §1º, inciso I; art. 8º, § 1º e artigo 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/1993, **é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade**”. (grifo e negrito nosso)*

Ainda nesse sentido, vejamos a Súmula 247 do Tribunal de Constas da União:

“Súmula nº 247 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”.*

Em suma, esta empresa impugnante – assim como nenhuma outra – pode ser impedida de participar em itens que atende plenamente pelo simples fato de não possuir os demais itens autônomos que estão incorporados no objeto do certame, sendo que estes nem sequer são compatíveis, por não se referirem ao mesmo ramo de atividade.

Sendo assim, mais do que comprovada a imprescindibilidade do desmembramento do lote único, portanto, a retificação deste ato convocatório para que passe a dispor catracas e fechaduras de maneira separada, permitindo assim a ampla concorrência, sendo mais benéfico principalmente para esta Binacional na escolha da proposta mais vantajosa.

Destarte, caso esta Ilustre Comissão de Licitação modifique as exigências do edital, terá como consequência a participação de diversas empresas altamente capacitadas que neste momento encontram-se impossibilitadas devido a restrição constante em edital, além de evitar o risco de adquirir equipamentos com custo mais alto ou restar o certame prejudicado.

Por fim e última ressalva, nos ensina o mestre Adilson Abreu Dallari em sua obra “Aspectos Jurídicos da Licitação” em relação aos editais:

“O edital é um instrumento de chamamento, e deve servir para trazer pessoas, e não para impedir que pessoas que efetivamente poderiam contratar se afastem da licitação. O edital não pode conter cláusulas que representem

barreiras impeditivas de participação no procedimento, a quem realmente tem condições de participar ou a quem realmente esteja disposto a se instrumentar para participar”.

Assim, os fundamentos aqui expendidos são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, operadores de direito, e principalmente, aos agentes públicos, privados e estatais, pois constituem proteção ao interesse público majoritário, razão essa suficiente a proclamar a retificação do ato convocatório, no tocante as exigências que extrapolam os comandos legais.

3. DOS PEDIDOS

Ex positis e sem prejuízo do uso das garantias constitucionais, demonstrado que as exigências contidas no edital contrariam o direito da Impugnante e também afrontam os princípios pelos quais a administração pública deve observar em se tratando de licitação pública, e, tempestiva a presente peça impugnatória, portanto, passível de análise pelo Sr. Pregoeiro, requer-se:

- a) Seja recebida a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, sendo julgada **PROCEDENTE** pelo Senhor Pregoeiro;
- b) Requer, ainda, que os itens do edital supracitados nesta impugnação passem por alterações no tocante as especificações do produto, deixando de direcionar o edital e, portanto, de dar exclusividade à empresa **WOLPAC** e seu produto, sendo necessário, para tanto, a publicação de nova data para a realização do Pregão, ampliando a participação de equipamentos de modelos similares de outros fabricantes.
- c) Requer-se também, que o lote seja desmembrado de acordo com o descrito, visto a diferença entre os produtos constantes em um único lote.
- d) Ainda, com fulcro no item 2.2, requer-se que a impugnação seja respondida no prazo de 2 (dois) dias úteis, contados da data de recebimento da mesma, sob pena de suspensão automática do certame, a fim de que as licitantes não sejam prejudicadas.

4. DA RESPOSTA DA ÁREA TÉCNICA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO:

DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE FAVORECIMENTO DO PROCESSO

Os requisitos especificados no edital, referentes ao conceito de fluxo livre de pessoas, não fere o princípio da Impessoalidade e da livre concorrência. Os requisitos funcionais e não funcionais declarados de forma genérica não resulta em direcionamento para a empresa citada pelo Impugnante em seu referido documento.

Os componentes relacionados à solução de controle de acesso são integrantes indissociáveis e imprescindíveis para a coerência funcional e tecnológica. No entanto, os requisitos mínimos exigidos não excluem a participação de equipamentos que possuam a funcionalidade de fluxo livre especificado na carta magna do processo licitatório.

Não obstante e decorrente da experiência, desempenhos anteriores baseado em testes de laboratório, estudos, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com os conceitos genéricos de fluxo livre, torna-se essencial e indiscutivelmente o preenchimento dos requisitos funcionais adequados ao pleno funcionamento e satisfação do objeto a ser contrato.

DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES REFERENTES AOS AGRUPAMENTOS DE ITENS

A especificidade da solução demonstra que a segmentação em vários lotes poderia gerar custo extraordinários com a integração de sistemas e a necessidade de várias empresas trabalhando em ambiente controlado. Vale ressaltar que a integração demanda esforço adicional e impacta no tempo necessário à execução do objeto, além do risco de dano financeiro pela inexecução do projeto parcial ou total.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, a impugnação apresentada é tempestiva e deve ser processada. No mérito, pelas razões supra colacionadas, devem ser julgadas **IMPROCEDENTES**.

Rio de Janeiro, 13 de julho de 2020.

Marcela Fortes Costa Mattos
Responsável pela Licitação