



À
CÂMARA MUNICIPAL DE BARUERI - SP
Att. Comissão Permanente de Licitação

Ref.: Pregão Presencial nº 002/2022.

VISUAL SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA. (VISUAL), sociedade inscrita no CNPJ sob o n. 23.921.349/0001-61, estabelecida na Rua Rio Espera n. 368, Bairro Carlos Prates, CEP 30.710-260, Belo Horizonte/MG, vem, respeitosa e tempestivamente, com fulcro no art. 9º da Lei Federal 10.520/2002 e art. 41 da Lei Federal 8.666/93, à presença de Vossa Senhoria apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2022

pelos fundamentos abaixo alinhavados, os quais deverão, ao final, serem julgados totalmente subsistentes, com a consequente revisão da matéria impugnada, retornando o ato convocatório à real subordinação aos ditames legais.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Assinala-se, preliminarmente, que a presente impugnação é tempestiva, tendo em vista que interposta dentro do prazo de 02 (dois) dias úteis antes da data de abertura da Sessão Pública, consoante o disposto no edital e previsão do art. 41, §2º da Lei 8.666/93.

No caso em comento, a data de abertura para a Sessão Pública ocorrerá no dia 30/05/2022, na sede da Câmara Municipal de Barueri.

Diante disso, o termo final para a apresentação da impugnação escoou no dia 26/05/2022, o que deflagra, portanto, a TEMPESTIVIDADE da presente impugnação.

2. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

O Edital, ora impugnado, refere-se a licitação do tipo Pregão Presencial – Menor Preço cujo objeto se figura na “*contratação de empresa especializada para o fornecimento e execução de projeto de modernização do conjunto modular de imagens*” e foi publicado no dia 17/05/2022, tendo-se declinado o dia 30/05/2022 para a abertura das propostas de preços e início da etapa de lances, dados estes que deságuam na iminente importância de ser a presente impugnação.

Antes de adentrar no cerne da questão, salienta-se, por oportuno, que a sociedade empresária ora Impugnante figura como sendo pessoa jurídica de direito privado, possuindo como objeto social a fabricação e venda de componentes eletrônicos. Destaca-se que a Impugnante é especialista, há mais de 30 (trinta) anos, no desenvolvimento, fabricação e implantação de Sistema Eletrônico de Votação – com status de ser a única solução de votação no país com política de segurança homologada pela UNICAMP –, o que denota sua eminência no mercado.

Sublinha, ainda, que a Impugnante se encontra presente em mais de 50% dos principais plenários legislativos do País, dos quais destacamos: SENADO FEDERAL, Assembleias Legislativas dos Estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Bahia, Ceará, Goiás, Paraná, Sergipe, Pernambuco, Paraíba, Tocantins, Roraima, Alagoas, Rio Grande do Norte e Maranhão, Câmara Municipais de Belo Horizonte/MG, São Paulo/SP, Vitória/ES, Palmas/TO, Maceió/AL, Aracajú/SE, Teresina/PI, Manaus/AM, entre diversas outras.

Pois bem. Em análise do Edital em comento, verifica-se, de maneira inconteste, que este viola expressamente os preceitos contidos na Lei de Licitações e demais que se aplicam ao procedimento licitatório, razão pela qual, não restou alternativa a esta licitante, senão a interposição da presente impugnação.

Tais ilegalidades e irregularidades no instrumento convocatório serão pontualmente examinadas a seguir, sendo certo que sua natureza insanável impõe a **SUSPENSÃO** imediata do presente certame, para sua adequação às diretrizes legais, já que todo licitante tem direito de participar de licitação que pugne pela observância dos princípios consignados no artigo 3º da Lei n. 8.666/93, princípios estes que lhe servem de sustentáculo, além de representar seu fundamento jurídico.

2.1. Da Prova de Conceito – POC.

2.1.1. Do prazo insuficiente para a prova de conceito.

O Item 10.5. do Termo de Referência (Anexo I do Edital) determina que a licitante vencedora realize a apresentação de amostra da solução, a ser realizada por meio da Prova de Conceito – POC, em até 3 (cinco) dias após o término do pregão.

10.5. **A Prova de Conceito deverá ocorrer em até 03 (três) dias úteis posteriores à data do certame, às 09:00 horas**, para que a licitante melhor classificada, venha demonstrar, que os sistemas ofertados atendem integralmente as características técnicas exigidas. (grifo nosso)

Ocorre que o prazo máximo de 03 (três) dias úteis para apresentação da amostra é extremamente exíguo e insuficiente. Isso porque só o tempo de preparação, embalagem e frete dos equipamentos já consome este prazo, isso para empresas situadas no sudeste, imagine então, empresas situadas em regiões do país mais distantes, como região norte e nordeste.

O objeto licitado refere-se à solução específica e nenhuma empresa fabricante consegue desenvolver e apresentar uma amostra que contemple integralmente os requisitos funcionais previstos no edital.

Qualquer empresa que se comprometa a desenvolver a solução licitada e apresentar a amostra em apenas 03 (três) dias, ou já possui solução idêntica em seu portfólio com todas as especificidades definidas pelo Órgão, ou são empresas atualmente mantenedoras/fornecedoras das soluções de áudio, vídeo e câmeras PTZ na CMB que receberam antecipadamente todas essas especificidades, o que não se crê, ao menos que haja direcionamento no certame, ou estará fadada a ser desclassificada na prova de conceito em razão do tempo tão curto.

Assim sendo, a regra editalícia não se mostra razoável nem proporcional, porquanto as amostras teriam de ser produzidas pelos licitantes interessados antes do resultado do certame haja vista o tempo escasso para tal propósito e a complexidade do objeto licitado, o que é inadmissível em nosso ordenamento jurídico.

Diferentemente da afirmação apresentada no item 10.1 do edital, que menciona se tratar de uma solução “já disponível” e “não a ser desenvolvida”, esta impugnant, declara que a afirmação não procede, e que, dezenas de empresas desenvolvedoras deste tipo de solução não poderão participar “efetivamente” do certame

por não conseguir cumprir o prazo de apresentação da amostra na Prova de Conceito, repita-se, de somente 3 dias após sua habilitação.

Portanto, a ampliação do prazo de apresentação das amostras é imprescindível para garantir a participação de um maior número de empresas licitantes e, conseqüentemente, favorecer a economia financeira pretendida pela CMB para o erário.

Vale lembrar, que o Tribunal de Contas da União, em sua Nota Técnica nº 04/2009 - Sefti/TCU, ao apreciar a questão da possibilidade de avaliação de amostras na contratação de bens e suprimentos de Tecnologia da Informação mediante a modalidade Pregão, asseverou que a Administração deverá fixar prazo adequado para entrega da amostra pelo licitante, *verbis*:

Entendimento IV. Nos casos em que a avaliação de amostras fizer-se necessária, devem-se prever no instrumento convocatório, pelo menos, os seguintes itens (Princípio da publicidade – Constituição Federal, art. 37, caput ix; Princípio do julgamento objetivo e da isonomia – Lei nº 8.666/1993, art. 3º, caput x; Princípio da segurança jurídica – Lei nº 9.784/1999, art. 2º, caput xi):

a. Prazo adequado para entrega da amostra pelo licitante:

b. A possibilidade e a forma de participação dos interessados, inclusive dos demais licitantes, no acompanhamento do procedimento de avaliação da amostra;

(...)

Prazo adequado para entrega da amostra pelo licitante.

93. O prazo para entrega das amostras pelo licitante provisoriamente em primeiro lugar deve constar do edital. Em observância ao princípio da segurança jurídica, esse prazo não deve ser estabelecido após a publicação do edital, isto é, apenas no momento da convocação do licitante para entrega das amostras.

94. Ademais, o estabelecimento, ainda que no edital, de prazos exíguos acaba por favorecer as empresas que já tenham as amostras previamente providenciadas, em desacordo com o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 e análogo ao disposto no subitem 9.4.10 do Acórdão nº 669/2008 – TCU – Plenário.

95. Assim sendo, deve ser previsto no edital um prazo razoável, em função da estimativa do tempo necessário para que o licitante obtenha a amostra após sua convocação, mediante, por exemplo, a ponderação dos fatores elencados no parágrafo 44, de modo a não atentar contra a isonomia entre os licitantes e a não restringir a competitividade.

O TCU já teve oportunidade de julgar processos administrativos referentes ao tema e assim advertiu:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO N. 13/2009/SDAB DO COMANDO DA AERONÁUTICA. AQUISIÇÃO DE TECIDOS. CONHECIMENTO. **FIXAÇÃO DE PRAZO INSUFICIENTE PARA APRESENTAÇÃO DE AMOSTRA.**

COMPROMETIMENTO À IMPESSOALIDADE E RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES AO ÓRGÃO.

A fixação, no ato convocatório, de prazo para apresentação de amostras sabidamente insuficiente para quase todas as empresas consultadas pelo órgão licitante, representativas do mercado, compromete a impessoalidade e restringe o caráter competitivo da licitação, contrariando princípios insertos no art. 37, caput, da Constituição Federal e no art. 3º da Lei n. 8.666/1993 (Acórdão 5173/2009 - Primeira Câmara - AC-5173-32/09-1 – Processo: 013.539/2009-3 - Ministro Relator: Marcos Bemquerer Costa) (Grifo nosso)

É irregular exigir que todos os licitantes, ao final da fase de lances, apresentem amostras dos produtos, devendo tal exigência limitar-se apenas ao competidor provisoriamente classificado em primeiro lugar, acompanhada do estabelecimento de prazo razoável, com definição de data e horário, para análise das amostras.

(TCU – Acórdão 2796/2013 – Plenário – Data da Sessão: 16/10/2013 – Relator: José Jorge)

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo também já consignou o seu entendimento no mesmo sentido:

EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICENÇA DE SOFTWARE. VISITA TÉCNICA. PROVA DE CONCEITO APÓS A SESSÃO DO PREGÃO. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS. ORÇAMENTO ESTIMATIVO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. V.U.

1. O edital deve dispor sobre o período em que as interessadas poderão realizar a visita técnica, ainda que facultativa; **2. É restritiva a designação de prova de conceito e apresentação de softwares pela licitante vencedora poucos dias após sessão pública do pregão e a exigência de demonstração de todas ou a quase totalidade das funcionalidades previstas no termo de referência.**

(TCE-SP - Acórdão 014019.989.19-3 - Tribunal Pleno – Sessão 07/08/2019 – Relator: Dimas Ramalho) (grifo nosso)

EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICENÇA DE SOFTWARE. PROVA DE CONCEITO APÓS A SESSÃO DO PREGÃO. INFORMAÇÕES QUANTO AO TREINAMENTO E CAPACITAÇÃO DE USUÁRIOS. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS. ORÇAMENTO ESTIMATIVO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. V.U.

1. É restritiva a designação de prova de conceito e apresentação de softwares pela licitante vencedora no dia seguinte à sessão pública do pregão e a exigência de demonstração de todas as funcionalidades previstas no termo de referência;
2. O edital deve dispor dos parâmetros para o desenvolvimento da atividade de capacitação e treinamento de usuários, permitindo a formulação de propostas.
3. O edital deve definir prazo razoável para confecção e apresentação de propostas, adotando prazos superiores ao mínimo legal, quando a natureza do objeto assim recomendar.

(TCE-SP - Acórdão -013853.989.19-2 – Tribunal Pleno - Sessão: 24/07/2019 - Relator: Dimas Ramalho) (grifo nosso)

Diante do exposto, faz-se necessário a retificação do item 10.5 do Termo de Referência (Anexo I do Edital) para ampliar o prazo de apresentação da amostra para no mínimo 10 (dez) dias, contados da data da declaração do licitante vencedor.

2.1.2. Da ausência de especificações.

O item 10.6 do Termo de Referência, determina que a demonstração dos sistemas, equipamentos e respectivas funcionalidades pela licitante vencedora, durante a prova de conceito, serão por amostragem.

10.6. A demonstração dos sistemas, equipamentos e respectivas funcionalidades, serão por amostragem na ordem em que se encontram no Termo de Referência ou de forma aleatória, conforme preferência da equipe técnica de apoio e definida no início da demonstração. (grifo nosso)

No entanto, o Edital é omissivo em estabelecer quais os itens (ou o roteiro) a serem apresentados pela licitante vencedora, bem como em fixar os critérios para análise e avaliação das amostras.

Conforme preconiza o art. 3º, inciso II da lei 10.520/02, ao elaborar o Termo de Referência, a Administração deve ser clara, precisa e suficiente em estabelecer as condições relativas à contratação. Essa definição constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação.

Nesse sentido são as decisões do TCU:

“(…) em caso de exigência de amostra de produto, evidenciar a inserção de cláusula estabelecendo critérios objetivos, detalhadamente especificados, de apresentação e avaliação, bem como de julgamento técnico e de motivação das decisões relativas às amostras apresentadas, a fim de atender aos princípios do julgamento objetivo e da igualdade entre os licitantes.” (TCU - Acórdão 529/2018 – Plenário - Sessão: 14/03/2018 - Relator: Bruno Dantas) (grifo nosso).

“A orientação é que devem ser adotados critérios objetivos, os quais devem estar detalhadamente especificados no edital, para avaliação de amostras que entender necessárias a apresentação (Acórdão 1168/2009-TCU-Plenário). Registro, ainda, que é direito dos concorrentes acompanhar todos os procedimentos relativos ao exame das amostras, devendo o edital definir, além dos critérios de avaliação e de julgamento técnico, a data e horário de inspeção, para que os licitantes interessados possam estar presentes.” (TCU

- Acórdão 2077/2011 – Plenário - Sessão: 10/08/2011 - Relator: Augusto Sherman) (grifo nosso)

Elaborar o edital de forma diversa permitiria que o gestor responsável pela licitação se decidisse pelo critério de julgamento das propostas de acordo com o resultado do certame.

Tal discricionariedade atenta contra o princípio do julgamento objetivo, que deve permear todo o processo licitatório, além de dar margem à quebra de isonomia. A Lei 8.666/1993, no art. 44, § 1º, veda a utilização de qualquer critério subjetivo ou reservado que possa elidir, ainda que indiretamente, o princípio da igualdade entre os licitantes.

Presume-se que o licitante, ao entrar em uma licitação, estuda o edital e se informa sobre as obrigações que terá de cumprir durante o curso do certame, e que seus concorrentes também deverão satisfazer. Assim, quando prevista no instrumento convocatório, a realização da avaliação de amostra pelo gestor de acordo com o critério estabelecido será uma obrigação para ele, o que demonstra transparência por parte da Administração, bem como deixa as licitantes seguras para participar do certame.

A ausência da definição dos itens (ou roteiro) a serem apresentados durante a prova de conceito, bem como a ausência do critério de avaliação das amostras, impossibilita a participação de empresas que tenham a solução, e, eventualmente, não tenha um ou outro recurso específico para a CMB, mas que podem desenvolver tais recursos, naturalmente num prazo de até 10 (dez) dias. O que seria razoável e até desejável, se considerar a economia que a CMB poderia alcançar com o número maior de licitantes.

Assim, mostra-se indispensável a reformulação do item 10.6 do Termo de Referência (Anexo I do Edital) para especificar o critério de avaliação das amostras e definir os itens (o roteiro) a serem fornecidos pela licitante vencedora durante a prova de conceito.

3. CONCLUSÃO.

Dessa forma, requer-se seja a presente impugnação RECEBIDA e ao final PROVIDA para:

a. Alterar o item 10.5 do Termo de Referência para ampliar o prazo de apresentação da amostra para no mínimo 10 (dez) dias, contados da data da declaração do licitante vencedor;



b. Retificar o item 10.6 do Termo de Referência para definir os itens (o roteiro) a serem fornecidos pela licitante vencedora durante a prova de conceito, bem como especificar o critério de avaliação das amostras.

Na confiança das atribuições desta conceituada Comissão de Licitação, e em especial de Vossa Senhoria, Sr. Presidente, solicitamos providências quanto aos fatos e fundamentos jurídicos apresentados, visando assim evitar medidas judiciais tendentes a resguardar o direito desta impugnante.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 26 de maio de 2022.

VISUAL SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA.

CNPJ: 23.921.349/0001-61

Joaquim Amorim Pereira