

**PROCESSO:** PE 004/2018

**ASSUNTO:** JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

**RECORRENTES:** HEXA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA.

**OBJETO:** *Contratação de empresa especializada, por menor preço global, para aquisição, instalação e configuração de controladores de acesso do tipo catracas biométricas, portas eletromagnéticas e software integrado de controle.*

## 1. DOS FATOS

- 1.1. Trata-se de impugnação ao Edital apresentada pela empresa **HEXA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA** no processo de licitação em epígrafe.
- 1.2. Passamos a análise do recurso.

## 2. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

- 2.1. Foram examinados os pressupostos de admissibilidade da impugnação, especialmente a legitimidade e o interesse para recorrer, a tempestividade, a regularidade formal e material.
- 2.2. O recurso da empresa **HEXA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA** não apresentava o pressuposto da regularidade formal, tendo em vista que para a impugnação do Edital a forma prevista era petição assinada e protocolada na recepção do BADESUL.
- 2.3. Em que pese o descumprimento da regularidade formal, conhece-se do recurso de impugnação.
- 2.4. Após a decisão da Autoridade Superior, dê-se conhecimento dos atos publicando-se nos sites [www.pregãoonlinebanrisul.com.br](http://www.pregãoonlinebanrisul.com.br) e [www.badesul.com.br](http://www.badesul.com.br).

## 3. DO RECURSO E DAS ALEGAÇÕES

- 3.1. A **HEXA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA** alega em linhas gerais o seguinte:

### 3.1.1.1. DE RECURSO POR MEIO ELETRÔNICO DA IMPOSSIBILIDADE

*Como vimos, o presente edital se trata de certame que será realizado em sua forma eletrônica, porém, o edital exige em seu item 5.2 que a impugnação seja protocolada fisicamente na sede do Órgão,*

*É notória a obrigatoriedade de que nos Pregões Eletrônicos os Órgãos devem aceitarem impugnações eletrônicas e viabilizarem para que essas sejam possíveis, sendo plenamente vedada a exigência de protocolo físico, conforme disposto no artigo 18 do Decreto Federal nº 5.450/2005, que rege o pregão em sua forma eletrônico, in verbis:*

*“Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, **na forma eletrônica.**” (grifo e negrito não original)*

*Como se vê, a lei é clara ao dizer que poderá ser impugnado os termos do edital na forma eletrônica, dando escolha ao interessado em participar do certame e, ao mesmo tempo, obrigando que o Órgão disponibilizar um endereço eletrônico e aceitar a impugnação administrativa nesses moldes, não podendo recusá-la sem análise do mérito.*

*Ainda, vale mencionar que o Colendo Tribunal de Contas da União já determinou a anulação de certame em razão da exigência do meio de envio de impugnações à via escrita, contrariando o artigo 18 do Decreto nº 5.450/2005, de modo incompatível com o objetivo de celeridade inerente à modalidade Pregão, vejamos:*

*Faça constar, do edital de licitação, endereço eletrônico do pregoeiro para envio de eventuais impugnações e pedidos de informações, em atendimento ao que pregam os arts. 18 e 19 do Decreto nº 5.450/2005. (Acórdão 2655/2007 Plenário)*

*Inclusive este Renomado Tribunal determinou que se apresentasse endereço eletrônico para o envio de impugnações:*

*“Adote, nas licitações na modalidade pregão, medidas no sentido de fazer constar endereço eletrônico para envio de eventuais impugnações e pedidos de informações referentes aos instrumentos convocatórios, em atendimento ao que estabelece os arts. 18 e 19 do Decreto nº 5.450/2005”. (Acórdão 2632/2008 Plenário)*

*Além de que uma das principais benesses trazidas pelo Pregão Eletrônico e o Decreto que o rege, é justamente o fato de se tornar os procedimentos licitatórios mais céleres, aderindo ao meio eletrônico, acabando com a morosidade e formalismo que tanto prejudicam os certames, ademais, importante ressaltar o fato de que mencionada exigência além de indevida e ilegal, causa grande onerosidade aos licitantes interessados, os obrigando a custear com despesas - dispensáveis -, antes mesmo da contratação,*

*pela simples possibilidade de participação da sessão, o que é inadmissível segundo a Súmula 272 do nosso Colendo Tribunal de Contas da União, in verbis:*

**“Súmula nº 272 de 02/05/2012**

*No edital de licitação, é **vedada a inclusão de exigências** de habilitação e de quesitos de pontuação técnica **para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato**”.* (grifo e negrito não original)

*Desta forma, nítido que deve a Administração aceitar as impugnações por meio eletrônico, a fim de viabilizar a participação e exercício de direitos do maior número possível de licitantes, garantindo os princípios da ampla concorrência, legalidade e isonomia.*

*Assim, a exigência de impugnação física acaba causando restrição a participação dos interessados no certame e aos seus direitos, uma vez que o ato de impugnar significa a existência de ilegalidades no instrumento convocatório, que podem ser prejudiciais, inclusive para o Órgão, sendo que sua aceitação para análise é algo benéfico inclusive e principalmente para a Administração, que assim garantirá se há ou não a ilegalidade alegada e, em caso positivo, poderá tomar as medidas necessárias para saná-las, gerando segurança na contratação com a vencedora do certame, sendo que ao negar seu recebimento sem nem ao menos analisar o mérito, a Administração pode ser prejudicada em vários aspectos por mero formalismo, podendo acarretar em uma contratação indesejada futuramente, inclusive, referida exigência contraria a legislação, doutrina, jurisprudência e ao próprio edital, sendo, portanto, dispensável.*

### 3.1.2. DA VISTORIA TÉCNICA

*14.1. A empresa deverá examinar as interferências existentes nas áreas onde serão realizados os serviços, através de visita ao local, conferindo os serviços para compor o seu preço, analisando todas as dificuldades, para a execução dos mesmos, objeto do presente termo.*

*14.2. A realização da vistoria prévia no local será realizada, de preferência, através de seu representante técnico devidamente habilitado.*

*14.3. No momento da realização da vistoria, a empresa será acompanhada por representante do BADESUL, designado para esse fim, que atestará declaração comprobatória da vistoria efetuada, em documento previamente elaborado pela empresa,*

*de acordo com o modelo constante no MODELO DE ATESTADO DE VISITA.*

*14.4. A vistoria técnica deverá ser agendada previamente com a Superintendência de Tecnologia de Informação, nos horários de 12:00 às 18:00 pelo telefone (051) 3284 – 5749, ou e-mails [grp.ti.contratos@badesul.com.br](mailto:grp.ti.contratos@badesul.com.br), [Badesul.Sadm@badesul.com.br](mailto:Badesul.Sadm@badesul.com.br).*

*Nota-se expressamente a obrigatoriedade imposta aos licitantes interessados no que tange a realização da vistoria técnica, sendo este um requisito de habilitação.*

*Acontece que esta exigência limita o universo de interessados no certame, uma vez que pode acarretar em ônus excessivo aos que se encontram em localidade distinta da estipulada para cumprimento do objeto, restringindo a competitividade e, conseqüentemente, prejudicando a ampla concorrência, sendo que ao tornar esta determinação facultativa, muitas empresas capazes e aptas poderão participar.*

*Nesse sentido está a Súmula 272 do Renomado Tribunal de Contas da União, in verbis:*

*“Súmula nº 272 de 02/05/2012*

*No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.”*  
*(grifo e negrito não original)*

*Assim, para que sua exigência seja legal, necessário se faz a demonstração, pela Administração, de que sua realização é indispensável para a execução do contrato, o que não é o caso.*

*Nesse raciocínio, decisão do Colendo Tribunal de Contas da União, abaixo:*

*“Processo nº: REP-11/00580201*

*6.2. Recomendar à Unidade Gestora que nos certames licitatórios somente exija visita técnica, nos termos do art. 30, III, da Lei nº 8666/93, quando acompanhada de justificativa quanto à sua efetiva necessidade para não ferir os princípios do art. 3º, caput, da mesma Lei”.*

*Em contrapartida, é vasta a jurisprudência no sentido de permitir, mesmo nos casos em que é justificável, que o próprio licitante declare que conhece o local de execução dos serviços, sem precisar realizar a vistoria, de forma a evitar a redução*

*indevida na competitividade, bem como ônus excessivo anterior à contratação, até porque esta escolha não ensejará em prejuízos ao Órgão, já que o licitante que assim fizer estará assumindo a responsabilidade de prestar os serviços de acordo com o solicitado e, caso não cumpra, deverá ser penalizado e ter o contrato rescindido, porém, dificilmente isso acontecerá, já que ao utilizar desse atestado está o licitante se declarando plenamente apto a prestação de determinado serviço, independente de suas circunstâncias, reafirmando o compromisso assumido no momento de vinculação ao edital com a entrega de sua proposta, além de que a licitante que se obriga desta forma, é porque com toda certeza possui estrutura e capacidade para assim cumprir. Claramente, este não é o caso do instrumento convocatório discutido, exigindo o atestado de visita técnica, como visto no trecho acima colacionado.*

*Ressalta-se ainda que se a visita técnica tem como objetivo exclusivo permitir aos interessados a coleta das informações necessárias para a prestação dos serviços, não podendo alegar desconhecimento, compreende-se que caso a licitante entenda desnecessária a realização da mesma, ou seja, caso julgue a vistoria inconveniente, deveria ser a ela facultada a escolha da não realização, podendo apresentar a declaração permita em lei, inclusive se comprometendo ao atendimento conforme exigências editalícias, assim, não faz sentido a obrigatoriedade da vistoria, tendo em vista que prestará o serviço em consonância com o solicitado em edital de qualquer forma, desta maneira, independe de condições do local para a prestação de serviço.*

*Portanto, resta claro que o atestado de visita técnica em questão busca limitar a competitividade, além de permitir que, antes do processo licitatório, se tenha conhecimento de todas as empresas aptas a participar do certame, evidenciando assim a ausência de prejuízos à Administração caso ocorra a retificação editalícia para que a vistoria seja facultativa, vez que obriga a execução do objeto de acordo com as propostas apresentadas, pois deve observar o princípio da vinculação ao ato convocatório.*

*Vejamus trecho extraído do Acórdão nº 906/2012 do Plenário, expedido pelo Ilustre Tribunal de Contas da união, abaixo:*

*“Abstenha-se de inserir em seus instrumentos convocatórios cláusulas impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras quando, por sua limitação de tempo e em face da complexidade e extensão do objeto licitado, pouco acrescente acerca do conhecimento das concorrentes sobre a obra/serviço, de maneira a preservar o que preconize o art. 3º, caput e §1º, inciso I da lei 8666/93”.*

*Este raciocínio está, inclusive, em consonância com o estipulado no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que estima como legítima apenas as exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis ao cumprimento das obrigações, in verbis:*

*Art. 37. [...]*

*XXI- ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.*  
*(grifo e negrito não original)*

*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 os aspectos restritivos do edital, além de evitar o risco de adquirir equipamentos com custo mais alto ou restar prejudicada diante de certames desertos ou fracassados.*

*Por fim e última ressalva, nos ensina 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, 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.*

- 3.2. Por fim pede:
- 3.2.1. Seja recebida a IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, sendo julgada PROCEDENTE;
- 3.2.2. Requer, ainda, que os itens do edital tratados na impugnação passem por alterações, retirando a obrigatoriedade da vistoria técnica, passando a deixá-la facultativa e disponibilizando modelo de declaração de ciência das condições do local de prestação de serviços pelos licitantes, conforme lei e de acordo com o habitualmente praticado nas licitações públicas, pelos fatos e fundamentos expostos, sendo necessário, para tanto, a publicação de nova data para a realização do Pregão, ampliando a participação várias empresas que podem atender com excelência e qualidade esta Administração.

#### 4. DO MÉRITO

- 4.1. Assim passamos ao julgamento do mérito da impugnação:
- 4.1.1. DE RECURSO POR MEIO ELETRÔNICO DA IMPOSSIBILIDADE
- 4.1.1.1. Cabe destacar que a legislação a que se refere a empresa ora impugnante não se aplica ao Badesul, tendo em vista que conforme art. 1º, parágrafo único, do Decreto 5.450/2005, o mesmo disciplina a matéria na esfera federal, como se observa da transcrição a seguir:
- Art. 1º A modalidade de licitação pregão, na forma eletrônica, de acordo com o disposto no § 1o do art. 2o da Lei no 10.520, de 17 de julho de 2002, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, e submete-se ao regulamento estabelecido neste Decreto.*
- Parágrafo único. Subordinam-se ao disposto neste Decreto, além dos órgãos da administração pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União. [grifo nosso]**
- 4.1.1.2. Igualmente a jurisprudência do TCU, tendo em vista que a mesma se consubstancia no referido dispositivo legal.

- 4.1.1.3. No âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, o pregão eletrônico é disciplinado pela Lei Estadual nº 13.191/2009.
- 4.1.1.4. Sendo que o art. 18 da referida Lei disciplina o seguinte a respeito da impugnação:
- Até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão eletrônico.*
- 4.1.1.5. Como se pode observar não há qualquer determinação para que a impugnação seja procedida na forma eletrônica.
- 4.1.1.6. Em que pese o descumprimento formal a impugnação foi conhecida, tendo em vista o princípio do aproveitamento e por se tratar de erro formal o qual não invalida o ato.
- 4.1.1.7. Portanto, não há que se falar em prejuízo ao licitante, até porque mesmo a impugnação encaminhada por e-mail é conhecida.
- 4.1.1.8. Mesmo assim, acatamos a sugestão e nos próximos editais introduziremos a possibilidade de impugnação por e-mail.
- 4.1.1.9. Nesse sentido é o entendimento do TCU:

*“(...) Não comprovado prejuízo à licitante, muito menos má-fé dos gestores, a inserção de exigência sem edital que excedam os limites fixados na norma de regência não enseja por si só a anulação do certame e do respectivo contrato, sem prejuízo, no entanto, de se determinar medida corretiva para as futuras licitações”. (TCU, Acórdão nº 39/2008, Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira, DOU de 25.01.2008.)*

#### 4.1.2. DA VISTORIA TÉCNICA

- 4.1.2.1. Não assiste razão à empresa impugnante, tendo em vista que a exigência de vistoria encontra respaldo legal, bem como na jurisprudência do TCU, conforme julgados que colacionamos a seguir:

*O art. 30, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, e o art. 15, inciso VIII, da IN MPOG nº 02/08, que dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não, pela Administração, dão amparo legal à exigência editalícia de vistoria obrigatória, a ser realizada pelos licitantes em até três dias úteis antes da data estipulada para abertura da licitação (letra A). Considero razoável as alegações (...) de que as instalações, sistemas e equipamentos objeto do certame licitatório possuem características, funcionalidades, idades e estados de conservação que somente a descrição técnica não se faz suficientemente clara para determinar as grandezas que*

*serão envolvidas para suas manutenções e, conseqüentemente, assegurem que o preço ofertado pela licitante seja compatível com as reais necessidades do órgão. A imprescindibilidade da vistoria foi justificada no projeto básico e sua exigência 427 Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU insere-se na esfera discricionária do administrador. A exigência de duas vias da declaração de vistoria, a meu ver, no caso concreto, se trata de uma formalidade que não traz prejuízos ao regular andamento da licitação. Acórdão 727/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator).*

*A exigência de vistoria encontra amparo tanto na Lei nº 8.666/1993, quanto na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Decisão 783/2000 Plenário (Relatório do Ministro Relator)*

- 4.1.2.2. O entendimento da doutrina é que uma exigência restritiva pode ser admitida, mesmo quando frustra a participação de interessados, quando justificável. No caso em questão é necessária a visita técnica tendo em vista que ela permitirá a formulação da proposta mais vantajosa, com o devido dimensionamento.
- 4.1.2.3. O não comparecimento para visita técnica poderá ensejar a participação de aventureiros que poderão sem o devido conhecimento das peculiaridades do local de instalação apresentarem propostas inexequíveis.
- 4.1.2.4. Renato Geraldo Mendes, em Lei de Licitações e Contratos Anotada, 8ª Edição, Zênite Editora, p. 63, ensina:

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

- 4.1.2.5. Portanto, improcedente a impugnação ao Edital.

## **5. DA DECISÃO**

- 5.1. Considerando o exposto, a legislação aplicável, tendo conhecido das impugnações a Pregoeira decide:

- a) Improver a impugnação da empresa **HEXA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA**, mantendo a redação original do edital ora objeto de impugnação.
- b) Encaminham-se os autos, com as informações pertinentes à autoridade superior, para que sofra o duplo grau de julgamento, com o seu “De Acordo”, ou querendo, formular opinião própria, conforme preceitua o art. 109, § 4º da Lei 8.666/1993.

5.2. Após a decisão da Autoridade Superior, dê-se conhecimento dos atos publicando-se nos sites [www.pregãoonlinebanrisul.com.br](http://www.pregãoonlinebanrisul.com.br) e [www.badesul.com.br](http://www.badesul.com.br).

Porto Alegre, 29 de março de 2018.

Naidis Ketti de Oliveira Kneipp Clímaco,  
Pregoeira.