ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO GERAL DE LICITAÇÃO DA FUNDAÇÃO ESTATAL DE ATENÇÃO ESPECIALIZADA EM SAÚDE DE CURITIBA – FEAES/PR

Pregão Eletrônico nº 102/2019

TECNOPONTO TECNOLOGIA AVANÇADA EM CONTROLE DE PONTO E ACESSO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 77.800.407/0001-28, com sede na Rua Pastor Manoel Virgínio de Souza, nº 1.245, Capão da Imbuia, Curitiba/PR, por intermédio de sua representante legal abaixo assinada, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com base nos artigos 41, §2º, da Lei Federal nº 8666/93 e 12 do Decreto nº 3555/00, apresentar sua **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, ante permissivo constante no item 5.1 do edital em epígrafe, bem como com fulcro nos artigos 41, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93 e 12 do Decreto nº 3.555/2000, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

1. DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Conforme artigos supracitados, bem como o disposto no ato convocatório, os termos do edital deverão ser impugnados, se necessário for, no prazo de **até 02 (dois) dias úteis** antecedentes a realização da sessão pública.

Considerando que a sessão pública objeto deste ato será realizada no dia 27.09.2019, torna-se a presente peça impugnatória tempestiva.

2. DOS ITENS IMPUGNADOS

Este estimado Órgão, publicou edital de licitação na modalidade Pregão Eletrônico, sob o nº 598/2019, cujo objeto é: ***"REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURO FORNECIMENTO DE RELÓGIOS REGISTRADOR ELETRÔNICO DE PONTO, PELO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES"***.

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.

2.1 DO CONFLITO ENTRE PORTARIAS

Consta do Anexo I – Descrição do Produto as seguintes especificações:

"3. Descrição do Produto

Código 216580 – Relógio Ponto (Registrador Eletrônico de Ponto).
Quantidade estimada: 3 (três) unidades.
Valor máximo permitido: R$ 1.834,70.
Os equipamentos, objetos do presente feito, devem atender à seguinte descrição:
***3.1. Atender as Portarias do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE nº 1.510/09 e n° 373/2011**, bem como a portaria do INMETRO n° 595/2013;*
3.2. Os equipamentos deverão, obrigatoriamente, possuir comunicação online (real time) com o software da empresa Sênior Sistemas (Ronda-Acesso E Segurança), para que seja facilitado o tratamento do ponto dos colaboradores, atendendo à realidade da contratante;
3.3. Deverá ser utilizado exclusivamente para o registro do comprovante de ponto referente à entrada e saída dos locais de trabalho de seus colaboradores;
3.4. Estar homologado pelo INMETRO; [...]"

Em observância ao disposto no trecho do edital supra colacionado, evidencia-se o equívoco realizado no ato convocatório, uma vez que visa a aquisição de equipamento que atenda os requisitos da Portaria n° 373/2011 do MTE e, em contrapartida, exige que o mesmo equipamento atenda a Portaria n° 1.510, com certificação no INMETRO.

Vejamos os objetivos das respectivas portarias:

Portaria n° 373/2011 – MTE

"Dispõe sobre a possibilidade de adoção pelos empregadores de sistemas alternativos de controle de jornada de trabalho[...]."

Portaria n° 1.510/2009 – INMETRO

"Disciplinar o registro eletrônico de ponto e a utilização do Sistema de Registro Eletrônico de Ponto – SREP."

Ao analisar os objetivos de ambas as portarias solicitadas em edital, nota-se que as mesmas possuem intuito diverso e totalmente oposto, uma vez que a 1.510/2009 trata de requisitos a serem seguidos pelos empregados na marcação da jornada de seus funcionários pelo registro eletrônico de ponto (REP), já a 373/2011 trata da possibilidade de sistema alternativo de controle da jornada dos funcionários. Apresenta-se, portanto, efetivamente impossível que um mesmo equipamento atenda aos requisitos de ambas as portarias, como solicitado em edital.

Ademais, após a homologação de equipamento perante o INMETRO, não é possível fazer

modificações conforme prevê o artigo 15 da Portaria n° 1.510 - MTE:

Art. 4º O REP deverá apresentar os seguintes requisitos:

III - dispor de mecanismo impressor em bobina de papel, integrado e de uso exclusivo do equipamento, que permita impressões com durabilidade mínima de cinco anos;

Art. 15. Qualquer alteração no REP certificado, inclusive nos programas residentes, ensejará novo processo de certificação e registro.

Desta forma, nítido que tal exigência origina óbice para a livre participação de empresas interessadas e capacitadas para o fornecimento de equipamentos de forma satisfatória, uma vez que contém exigências em confronto na descrição do produto, confundindo na escolha do equipamento que atenda as necessidades do Órgão.

Neste sentido está a redação do artigo 9º do Decreto Federal nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, vejamos:

"Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I- elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização."

No mesmo sentido já preceituava o Decreto nº 3.555/2000, que regulamenta o pregão, seguido da Lei nº 10.520/2002, que rege o pregão presencial:

"Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:
I- a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência"

"Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

II- a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição."

Este foi também o posicionamento adota pela Lei Geral de Licitações nº 8.666/93, *in verbis:*

"Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, ***e indicará, obrigatoriamente****, o seguinte:*
I- objeto da licitação, em descrição sucinta e clara" (grifo e negrito não original)

Desta forma, nítido o fato de que as exigências de duas portarias que dispõem descrições contrárias torna o instrumento convocatório supramencionado confuso, impossibilitando participação satisfatória das empresas no certame, uma vez que mesmo trabalhando com diversos produtos que podem atender as necessidades deste Órgão, podem abandonar uma provável participação no certame por conta da

falta de clareza e precisão do edital na determinação das necessidades do Órgão, ou ainda pior, participar e entregar equipamento que não atende as necessidades do Órgão, vez que a descrição da forma como está torna difícil determinar o melhor atendimento.

Frisa-se ainda que a permanência das exigências conflituosas em edital pode gerar graves prejuízos à Administração, vez que referida contradição permite o oferecimento de equipamentos que atendam apenas a portaria n° 1.510/2009 ou apenas a portaria n° 373/2011 do MTE, deixando a critério dos licitantes a escolha de qual portaria irá oferecer, além de que não atenderia a integralidade editalícia ante a impossibilidade, podendo não ser entregue o produto devido que atenda as necessidades do Órgão, o que resultaria em certames fracassados pelo não atendimento ou até mesmo em danos ao erário, caso a Administração venha a firmar contrato com empresa que ofereça produto diverso do que necessita, sendo imprescindível a determinação do objeto com clareza e precisão.

Nesse sentido, posicionamento do Colendo Tribunal de Contas da União, vejamos:

> *"Achados de Auditoria – Contratação antieconômica de empresa para realização de eventos: "[...]2.1.1. [...] Tem-se, portanto, que a precisa definição do objeto da licitação é exigência do art. 12, caput, do RLC-Sebrae. Ainda que o RLC-Sebrae não utilize termo "projeto básico" e não possua norma regulamentando de forma explícita sua necessidade e requisitos, a entidade não pode ser furtar [sic] ao* ***estabelecimento da definição objetiva e precisa do objeto licitado, dela dando conhecimento a todos os licitantes, sob pena de não atendimento do princípio da igualdade.*** *Assim, é condição para a realização de uma licitação que o seu objeto esteja adequadamente especificado, contendo todos os quantitativos de serviço e fornecimento necessários à sua execução, em planilha orçamentária de custos que permita a comparação das propostas apresentadas pelos licitantes em igualdade de condições (voto condutor do Acórdão 2012/2007 – Plenário, item (62), o que não ocorreu nos processo analisados, como se demonstrará a seguir [...]".* (TCU, Processo TC nº 007.373/2012-0). (negrito não original)

Ainda, o Ínclito Tribunal de Contas da União chegou a determinar o cancelamento de licitações impondo que: *"[...] especifique o objeto do certame de forma clara e direta, sem utilizar termos genéricos e confusos que venham a prejudicar a identificação do real objetivoda contratação a ser efetivada [...]"*

Inclusive, referido posicionamento do Renomado Tribunal de Contas da União é pacífico, sendo objeto da Súmula 177, *in verbis:*

> *"Súmula 177 – Tribunal de Contas da União*
> ***A <u>definição precisa e suficiente</u> do objeto licitado constitui regra <u>indispensável</u> 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, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada em uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão".* (grifo e negrito não original)

Assim, resta clara a imprescindibilidade de retificação do presente ato convocatório, a fim de melhor esclarecimento na descrição objeto desejado, passando a constar as informações pertinentes, vez que as informações constantes apresentam-se conflituosas e confusas, restando insuficientes para atendimento satisfatório ao Órgão.

Frisa-se ainda que se o Órgão deseja a emissão de comprovantes e a porta USB para fiscal, recomendamos um equipamento homologado somente pela Portaria n° 1.510/2009, podendo incluir, caso entenda necessário, a exigência de atendimento à portaria do INMETRO, desta forma, adquirirá equipamento que supre suas necessidades e, ao mesmo tempo, atendam as exigências do INMETRO e do MTE que são plenamente compatíveis, assegurando qualificação e adquirindo equipamento dentro dos parâmetros legais.

2.2 DO DIRECIONAMENTO À EMPRESA MADIS

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

> *"[...]*
> *3.8. Capacidade de armazenamento da MRP de no mínimo 07 (sete) milhões de registros de ponto;*
> ***3.9. Capacidade de gerenciamento, na Memória do Trabalho (MT), de até 100.000 (cem mil) usuários;"***

Primeiramente, nota-se que a exigência editalícia supracolacionadas é de fabricação exclusiva para as características técnicas adotadas por uma determinada empresa, qual seja, a empresa **MADIS** conforme se pode verificar do catálogo dos produtos de controle de ponto, o qual segue em anexo à presente peça e encontra-se disponível no link: https://www.madis.com.br/wp-content/uploads/2016/12/MD-REP-EVO-373web-1.pdf

Nota-se que as características editalícias são **fabricadas somente** pela empresa **MADIS,** conforme demonstra o documento em anexo. Isto cria obstáculo para a livre participação de empresas interessadas no fornecimento de equipamentos, limitando completamente o certame licitatório, uma vez que **direciona a fabricação do objeto para um único e específico licitante**, dando exclusividade a esta e sua marca, impossibilitando a participação das empresas capacitadas e interessadas no certame, o que vai contra a lei n° 8.666/93, que trata das licitações públicas.

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 direcioná-lo para a empresa **MADIS,** possibilitando a participação de outras empresas para oferecer seus equipamentos e softwares de gerenciamento, porém de modelos e funcionalidades similares, terá como consequência a participação de diversas empresas altamente capacitadas que neste momento encontram-se impossibilitadas devido ao 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.

Ademais, informa a impugnante o atendimento a todo o descritivo constante em edital, ainda, acredita que existem muito mais empresas que conseguem atender, porém se encontram impedidas, assim

como a impugnante, de participar do certame por conta do explícito direcionamento à referida empresa, através da nítida exigência de marca/modelo específico, causando restrição indevida.

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. 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, a fim de contemplar uma única Portaria, bem como deixar de direcionar o edital e, portanto, de dar exclusividade à empresa **MADIS** e seu produto, sendo necessário, para tanto, a publicação de nova data para a realização do Pregão.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Curitiba/PR, 24 de Setembro de 2019.

ANA CLÁUDIA TARESZKIEWICZ

REPRESENTANTE LEGAL