
AO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO RIO GRANDE DO SUL

EXCELENTÍSSIMO PREGOEIRO (A) E EQUIPE DE APOIO,

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2020
SESSÃO PÚBLICA: 05/02/2020 às 10h

TELEALARME BRASIL EIRELI, sito Av. Saldanha Marinho, 16A – Centro, CEP 96.020-370, Pelotas/RS, inscrita sob C.N.P.J. Nº 87.215.299/0001-80, neste ato representado por seu Coordenador de Licitações, o Sr. Guilherme Martins Arnhold, inscrito na Cédula de Identidade nº 1107073643 e CPF nº 032.533.790-00, não se conformando com os termos do edital supracitado vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar tempestivamente, **IMPUGNAÇÃO** ao edital com sabe nas razões a seguir aduzidas:

I. DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, tendo em vista a data marcada para a sessão de abertura da licitação sendo, portanto, 03 (três) dias úteis antes da data de abertura das propostas, conforme item 21.1 do edital.

II. DOS FATOS

O Conselho Regional de Enfermagem do Rio Grande do Sul instaurou procedimento licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico sob o nº 01/2020, visando à contratação de “serviços de monitoramento remoto eletrônico de alarme 24 horas compreendendo a instalação do sistema com fornecimento dos equipamentos, acessórios e periféricos em regime de comodato para a Sede do Coren-RS.”.

Interessada em participar da licitação, a ora Impugnante denota, no entanto, a falta de documentos habilitatórios importantes e restrições à competitividade, cuja prévia correção mostra indispensável à abertura do certame e formulação de propostas.

Eis os fatos.

III. DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO

a. DA AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA – CREA COM PROFISSIONAL HABILITADO

No que pertine à inexigibilidade de comprovação do registro da pessoa jurídica, e de seu responsável técnico, no CREA, algumas considerações merecem ser tecidas. Como mencionado anteriormente, o edital prevê especificamente a contratação de empresa especializada para a instalação e monitoramento de sistemas de alarme.

Empresas que executam o serviço de instalação de sistema de segurança eletrônica devem ter, **OBRIGATORIAMENTE**, registro junto ao CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia) de sua região, porém o edital é omissos quanto à necessidade de tal registro.

Quanto à qualificação técnica para realizar o serviço previsto no edital vale analisar o entendimento do Prof. Marçal:

O conceito de qualificação técnica é complexo e variável, refletindo a heterogeneidade dos objetos licitados. **Cada espécie de**

contratação pressupõe diferentes habilidades ou conhecimentos técnicos. É implausível imaginar algum caso em que a qualificação técnica seria irrelevante para a administração. Quando muito, poderia imaginar-se que o objeto é suficientemente simples para ser executado por qualquer profissional de uma certa área. Por exemplo, suponha-se que a Administração necessite contratar serviços de marcenaria muito simples. A qualificação técnica poderá restringir-se à comprovação da titularidade da profissão de marceneiro, mas é óbvio que não poderia ser contratada pessoa destituída de qualquer habilidade nesse setor. Como decorrência, a determinação dos requisitos de qualificação técnica far-se-á caso a caso, em face das circunstâncias e peculiaridades das necessidades que o Estado deve realizar. **Caberá à Administração, na fase interna antecedente à própria elaboração do ato convocatório, avaliar os requisitos necessários, restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade dos licitantes.** ¹Fone: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição. (grifo nosso)

Portanto, verificando que se trata de serviço especializado de segurança eletrônica, com manutenção mensal, preventiva e corretiva, o Pregoeiro deveria ter observado os requisitos indispensáveis para habilitação, ou seja, qual empresa ou profissional pode prestar tais serviços e se está regularmente registrado junto à entidade profissional competente.

O artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93 deixa bem claro a necessidade de exigência de qualificação técnica no processo licitatório, trazendo a seguinte redação:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na **entidade profissional competente;**

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1o A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por **atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, DEVIDAMENTE REGISTRADO NAS ENTIDADES PROFISSIONAIS COMPETENTES**, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos (...)"

Entendermos que a exigência de qualificação técnica em processo licitatório tem como único objetivo, a prestação de garantia para a Administração Pública de que o serviço que será licitado será executado por empresa com capacidade técnica

para isso. Garantia de que a empresa possui condições mínimas para executar com presteza e segurança o serviço ora licitado.

No presente caso essa garantia deve acontecer por meio da exigência de:

- a) Prova de que a empresa dispõe como pessoa jurídica, Registro no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, com todas as informações atualizadas.

Deve ser ressaltado que as pessoas jurídicas não registradas no CREA da respectiva região, que executarem qualquer atividade referente à engenharia ou agronomia, praticam exercício ilegal da profissão capitulado no artigo 6º da Lei nº 5.194/66, sem considerar que estão sujeitas as penalidades previstas na lei de contravenções penais, artigo 76 da referida lei.

Conforme Acórdão do TCU Nº 1.753/2008-PLENÁRIO:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 250, incisos II e III, do Regimento Interno do TCU, e diante das razões expostas pelo Relator.

(...)

II - observarem que os serviços de instalação e manutenção de circuito fechado de TV ou de quaisquer outros meios de vigilância eletrônica são serviços de engenharia, para os quais devem ser contratadas empresas que estejam registradas no CREA e que possuam profissional qualificado em seu corpo técnico (engenheiro), detentor de atestados técnicos compatíveis com o serviço a ser executado. (grifo nosso)

Esta possibilidade decorre tanto do regulamento da profissão de engenheiro (lei n. 5.194/66), quanto do art. 30, I, da Lei de licitações:

Lei n. 5.194/66. Art. 15. São nulos de pleno direito os contratos referentes a qualquer ramo da engenharia, arquitetura ou da agronomia, inclusive a elaboração de projeto, direção ou execução de obras, quando firmados por entidade pública ou particular com pessoa física ou jurídica não legalmente habilitada a praticar a atividade nos termos desta lei.

Lei n. 8.666/93. Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

Na IN SEGES/MPDG n. 5/2017, que o próprio edital faz menção, conta com essa exigência, podendo ser confirmada no item 9.1 do Anexo I-A:

9.1. Os serviços de instalação e manutenção de circuito fechado de TV ou de quaisquer outros meios de vigilância eletrônica são serviços de engenharia, para os quais devem ser contratadas empresas que **estejam registradas no CREA** e que **possuam profissional qualificado** em seu corpo técnico (engenheiro), **detentor de atestados técnicos compatíveis com o serviço a ser executado.** (grifo nosso)

Diante disso, é essencial que haja a alteração do edital, a fim de exigir no rol de documentos de habilitação, que a empresa vencedora apresente o registro válido no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da sua sede e comprovação de que possui profissional qualificado, detentor de Atestado de Capacidade Técnica.

b. DA FALTA DE EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA PORTARIA E ALVARÁ DO GSVG

Dada à natureza do objeto licitado acima discriminado, imprescindível que a futura contratada conte, para que esteja legalmente habilitada à sua execução, **com autorização emitida pelo Grupamento de Supervisão de Vigilância e Guardas da Brigada Militar do Rio Grande do Sul (GSVG).**

A Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993, no seu Art. 28, inciso V, expressa que dentre o rol de documentos referente à habilitação jurídica deverá ser apresentado:

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou **autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.** (grifo nosso)

A Lei Federal nº 7.102/83 dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros e estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores para esse tipo de estabelecimento.

O inciso I, do artigo 14, combinado com o artigo 20, ambos da Lei Federal nº 7.102/83, estabelece a autorização de funcionamento como condição essencial à operação das empresas especializadas de vigilância ou transporte de valores nos Estados e Distrito Federal, a ser expedida pelo Ministério da Justiça ou Secretarias de Segurança Pública dos Estados:

Art. 14 - São condições essenciais para que as empresas especializadas operem nos Estados, Territórios e Distrito Federal:

I - autorização de funcionamento concedida conforme o art. 20 desta Lei;

Podemos também, corroborar que artigo nº 30 da Lei nº 8666/93, autoriza a exigência do alvará de funcionamento como exigência de habilitação ao estabelecer:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. (grifo nosso)

Deste modo, determinados nichos de mercado estão sujeitos a disciplinas legais específicas sobre regras de comercialização ou produção, exemplo típico são empresas que comercializam armas de fogo, explosivos, alimentos, bebidas e entre outras. Essas atividades estão condicionadas ao atendimento de regras singulares pertinentes ao seu segmento, sejam através de leis ou através de regulamentos executivos.

Ainda mais, em deliberação, o Tribunal de Contas da União (Acórdão 434/2016-Plenário), do mesmo modo, fez restrição à exigência de apresentação de autorização de funcionamento ou documentação semelhante, **ressalvadas apenas as situações em que a exigência do documento for imposta pelo Poder Público** como requisito para funcionamento da empresa, o que deverá ser expressamente indicado no edital mediante citação da norma de regência.

No Estado do Rio Grande do Sul temos o Decreto Estadual nº 35.593/1994, que criou o Departamento de Supervisão de Vigilância e Guardas (DSVG), o qual possui atribuição de normatizar a atuação e funcionamento dos serviços de vigilância, dentre outras atribuições, incluindo expressamente as atividades de vigias, as atividades assemelhadas e as empresas instaladoras de alarmes, nestes termos:

Art. 2º - Fica criado, na Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul, o Departamento de Supervisão de Vigilância e Guardas (DSVG), órgão Especial, subordinado ao Comandante Geral da Brigada Militar, com sede em Porto Alegre, com as seguintes atribuições:

I - Normatizar, nos termos da legislação vigente, sobre a atuação, funcionamento, organização e controle dos serviços de vigilância particulares e municipais, especializadas e orgânicas;

II - Normatizar, controlar e fiscalizar as atividades assemelhadas, como sejam, as atividades de vigias, seguranças, zeladores, **empresas instaladoras de alarmes**, mesmo sob a forma de linhas privadas e empresas de transportes de valores;

III - Cadastrar, controlar e fiscalizar as pessoas físicas ou jurídicas prestadoras de serviços de vigilância, transporte de valores e **instaladoras de sistemas de alarmes**, quanto ao cumprimento da legislação; (grifo nosso)

No ponto, na relação com o instrumento convocatório ora impugnado, cite-se decisão proferida em Recurso Administrativo proposto na Licitação por Tomada de Preços nº24/2005 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Processo nº7208-0300/04-6), de objeto similar, e que assim dispõe:

Com referência à alegação da empresa de que nas atribuições da Brigada Militar não estão os sistemas de circuito fechado de TV, reportamo-nos ao Parecer Técnico do DEAM (Departamento de Engenharia, Arquitetura e Manutenção), o qual afirma 'É sabido que os sistemas de CFTV são sistemas de alarme e que os sistemas de CFTV digitais, como o objeto deste Edital, possuem função de alarme. A própria Brigada Militar especifica no seu site os vários tipos de empresas e serviços para os quais ela emite alvará, e lá há menção específica de '**EMPRESA INSTALADORA, COMERCIALIZADORA DE ALARME E/OU CIRCUITO FECHADO DE TV**'. (grifo nosso)

A regulamentação estadual, decreto 32.162, de 21 de janeiro de 1986, que prevê o controle, coordenação e fiscalização dos organismos de vigilância e “assemelhados” pela Brigada Militar do estado, através do Grupamento de Supervisão de Vigilância e Guarda. O entendimento do próprio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, é que a falta do Alvará emitido pelo GSVG, caracteriza o exercício ilegal de atividade, qual seja:

APELAÇÃO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE IRREGULAR DE PORTARIA. AUTUAÇÃO PELO GRUPAMENTO DE SUPERVISÃO DE VIGILÂNCIA E GUARDAS (GSVG) DA BRIGADA MILITAR. COMPETENCIA DO COMANDANTE GERAL DA BRIGADA MILITAR.

Prevista a competência do Comandante Geral da Brigada Militar no Art. 4º do Decreto 35.593/94, que cria, na Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul, o Departamento de Supervisão de Vigilância e Guardas (DSVG, não se conclui pela ilegalidade da edição da Portaria 96/EBM/2001, cujo Art. 11, inclui atividade de porteiros dentre os serviços próprios de segurança. Presunção de ilegalidade do Auto de Infração de Advertência, por exercício de atividade ilegal de portaria, mantendo-se a sentença de denegação da segurança. Nº 70062293295 (Nº CNJ 0421892-02.2014.8.21.7000)

Com isso, conclui-se pela legitimidade do GSVG em cadastrar, fiscalizar e expedir alvará de funcionamento às empresas de segurança eletrônica no Rio Grande do Sul, devendo essa exigência ser obrigatória no momento da habilitação. Anexada a essa peça está o questionamento realizado com o GSVG a fim de esclarecer sobre a contratação de empresa para instalação de CFTV.

Pelas razões, pedimos que passe a constar como exigência de habilitação a seguinte redação:

Portaria e Alvará de funcionamento expedido pelo Grupamento de Supervisão de Vigilância e Guardas (GSVG).

IV. DA RESTRIÇÃO A COMPETITIVIDADE

a) DA EXCLUSIVIDADE A MICRO EMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE

O Edital, ora impugnado, tem como objetivo a seleção de propostas, visando à contratação de empresa especializada para o serviço de segurança eletrônica, destinados a atender a demanda existente na sede Conselho Regional de Enfermagem do Rio Grande do Sul na cidade de Porto Alegre/RS, conforme especificações e quantidades estimadas no Termo de Referência constante o referido Edital.

Ocorre que o item do referido Edital limita a participação no certame às Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte (as “ME’s e EPP’s”), utilizando como fundamento para tanto a Lei Complementar nº 147/2014 que promoveu alterações na Lei Complementar nº 123/2006 e instituiu que nas contratações públicas, **quando for vantajoso para a Administração Pública**, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as ME’s e EPP’s, desde que tal condição seja previamente informada no ato do envio da proposta, objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Com base na legislação acima indicada, e desde que vantajoso para Administração Pública ou não haja um prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado **OU AINDA HAVENDO UM MÍNIMO DE 3 (TRÊS) FORNECEDORES COMPETITIVOS ENQUADRADOS COMO ME’S E EPP’S SEDIADOS LOCAL OU REGIONALMENTE CAPAZES DE**

CUMPRIR AS EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO ou não sendo o objeto caso de dispensa ou inexigibilidade, nos termos dos incisos I, II e III do artigo 49 da referida lei, tornou-se obrigatória à exclusividade na participação de ME's e EPP's nas contratações para concorrências públicas cujo valor total, ainda que por item, seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), conforme inciso I do artigo 48 da referida lei.

O presente Edital faz uso do inciso I do artigo 48 e limita a participação no certame exclusivamente para ME's e EPP's, sem se ater a Administração Pública ao que preconiza os incisos II e III do art. 49, que admitem situações em que a exclusividade prevista no inciso I do artigo 48 não deverá ser observada, notadamente quando essa obrigatoriedade possa, de alguma maneira, causar prejuízo à Administração Pública, situação que, como se verá abaixo, é exatamente o caso do Edital ora impugnado.

Antes de adentrar ao direito, a IMPUGNANTE questiona se os orçamentos balizadores dessa licitação foram realizados com empresa ME's e EPP's?

Pela nova legislação (Lei Complementar nº 147/2014), a Administração Pública, em determinadas situações, deverá limitar seu universo de potenciais fornecimentos junto a esta classe de empresas, quando entender que não há desvantagens que poderiam afastar a aplicação de tal limitação, nos termos do inciso III, do artigo 49 da referida lei.

Percebe-se, portanto, que o uso de tal condição de exclusividade para MP's e EPP's sem considerar as excludentes previstas nos incisos do artigo 49 da referida lei representa a criação de uma barreira de mercado imposta artificialmente pelo ente contratante em questão por meio das regras editalícias (barreira legal) à entrada de outros fornecedores de produtos e serviços para a Administração Pública, o que

prejudica a livre concorrência, a captação dos benefícios financeiros de economias de escala e premia, ainda, a concentração e ineficiências de mercado, deixando à Administração Pública completamente exposta a preços que não condizem com a prática de mercado do objeto em questão, mas que na realidade condizem com aqueles preços que forem apresentadas por um reduzido grupo de empresas que se qualificam como ME's e EPP's para o fornecimento pretendido, portanto, desconsiderando outras propostas de fornecedores com estruturas de custos diversas, inclusive voltadas ao atacado, e, portanto, mais vantajosas à Administração Pública.

A utilização indiscriminada desta cláusula de exclusividade, sem levar em conta características do mercado do objeto específico da contratação, conforme inclusive prevê o inciso III, do artigo 49 da Lei Complementar nº 123/06, conforme alterada pela Lei Complementar nº 147/14, tem um evidente potencial lesivo ao Erário, transferindo a este os custos relativos a uma maior concentração de mercado no fornecimento para o ente contratante, decorrente da menor concorrência resultante desta limitação editalícia.

Conforme acima demonstrado, o inciso I, do artigo 48 da Lei Complementar nº 123/2006, com a alteração dada pela Lei Complementar nº 147/2014 determinou que **UM** dos requisitos obrigatórios que deve ser observado para que a Administração Pública realize processo licitatório exclusivamente para ME's e EPP's é que o valor de tal contratação seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Os demais **TRÊS** requisitos obrigatórios que devem ser observados pela Administração Pública para que realize processo licitatório exclusivamente para ME's e EPP's vêm tratados nos incisos II, III e IV, do artigo 49 da mesma Lei Complementar nº 123/2006, com a alteração dada pela Lei Complementar 147/2014:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I – (Revogado)

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV – a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº8.666. de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48. (grifo nosso)

Vale dizer, as ME's e EPP's reconhecidamente possuem uma menor capacidade de comercialização em volume, pois adquirem produtos em menor quantidade e têm de agregar a eles, como qualquer empresa, seus custos diversos (e.g. tributos, logística, despesas e lucros), durante toda a cadeia comercial até a finalização da venda.

A estrutura de custos de ME's e EPP's, portanto, reflete estas ineficiências decorrentes de sua menor capacidade de comercialização em volume, e o preço final a qualquer consumidor seu é superior por item, se comparado com os preços praticados pelas empresas de grande porte, as quais, por trabalharem com uma grande quantidade de produtos, em economias de escala que refletem sua maior capacidade de comercialização em volume, podem oferecer preços mais vantajosos a quaisquer

de seus clientes, inclusive para a Administração Pública, quando esta adquire por meio de licitação estes mesmos produtos neste mesmo mercado competitivo.

Assim, conforme já exposto, a limitação indiscriminada de licitações exclusivamente para a participação em ME's e EPP's, sem ater-se a todos os requisitos previstos na lei, tem feito com que os entes públicos em geral adquiram produtos em valores superiores ao praticados no mercado, gerando um aumento excessivo e desnecessário nos gastos públicos que, a rigor, devem buscar a melhor proposta para o ente da Administração Pública em questão.

Diante de todo o exposto, requer se digne V.Sa. a receber, processar e deliberar sobre a presente IMPUGNAÇÃO para que seja acolhida com a consequente determinação de abertura da participação de todas as empresas interessadas em participar da licitação prevista no Edital para Pregão Eletrônico nº 01/2020.

V. DO PEDIDO

Posto isso, requer-se que a presente impugnação seja recebida e provida, para fim que o Pregão Eletrônico nº 01/2020 seja revisto e passe a contemplar as alterações ora pleiteadas.

Caso não seja este o entendimento deste Pregoeiro, requer que seja a presente impugnação, em conjunto com o edital, remetidos à Instância Superior para análise e julgamento, com efeito suspensivo do certame licitatório até ser publicada a decisão definitiva. Nestes termos, espera deferimento.

Pelotas, 24 de janeiro de 2020.