

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO,

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PROCESSO SEI nº 19973.011572/2024-21

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 90.002/2024 DO MINISTÉRIO DA GESTÃO E INOVAÇÃO EM SERVIÇOS PÚBLICOS

DB3 SERVICOS DE TELECOMUNICACOES S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 41.644.220/0001-35, com sede na Av. da Abolição, nº 4166, bairro Mucuripe, Fortaleza/CE, CEP 60.165-082, neste ato representada por seu representante legal, na forma do seu estatuto social, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 164 da Lei nº 14.133/2021, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, em face da necessidade de retificação dos Anexo II – MINUTA DO CONTRATO e do item 8 do Termo de Referência.

I. DA TEMPESTIVIDADE E DO CABIMENTO

1. Nos termos do edital em referência, qualquer pessoa é parte legítima para impugnar o edital por irregularidades na aplicação da Lei 14.133/21, devendo protocolar o pedido em até 03 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame, tudo em conformidade com o artigo 164 da Lei Federal nº 14.133/2021.
2. Assim, considerando as condições legais e editalícias para o cabimento da tempestiva Impugnação e que a data da sessão pública será dia 20/08/2024, roga-se pelo seu regular conhecimento e processamento.

II. DA SÍNTESE FÁTICA

3. Trata-se de certame objetivando a Contratação de serviços de locação de sistema integrado de vigilância eletrônica, com fornecimento de equipamentos e software, composto pelos circuito fechado de televisão (CFTV), sistema de controle de acesso (SCA), com elaboração de projeto executivo, infraestrutura, instalação e manutenção, com monitoramento correspondente pelo contratante, nos termos da tabela abaixo, para o Ministério do Meio Ambiente e Ministério da Cultura, conforme condições e exigências estabelecidas no Edital.

4. Após análise do Edital e de seus anexos, vislumbra-se a necessidade de retificação do Anexo II – MINUTA DO CONTRATO e do item 8 do Termo de Referência, conforme se pormenoriza a seguir.

III. DA NECESSIDADE DE RETIFICAÇÃO DE ITENS DO EDITAL E DE SEUS ANEXOS

III.I. DA IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO ADMINISTRATIVO SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL E SEM PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO A CONTRATADA.

5. Como dito, verificou-se ilegalidades no ANEXO II, MINUTA DE TERMO DE CONTRATO, na cláusula 13.2. do Edital, a seguir colacionada:

13. CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA

DA EXTINÇÃO CONTRATUAL (art. 92, XIX)

13.1. O contrato será extinto quando vencido o prazo nele estipulado, independentemente de terem sido cumpridas ou não as obrigações de ambas as partes contraentes.

13.2. O contrato poderá ser extinto antes do prazo nele fixado, sem ônus para o contratante, quando esta não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.

13.3. A extinção nesta hipótese ocorrerá na próxima data de aniversário do contrato, desde que haja a notificação do contratado pelo contratante nesse sentido com pelo menos 2 (dois) meses de antecedência desse dia.

6. Entretanto, impossível é a extinção unilateral do contrato administrativo sem o devido processo legal e sem pagamento de indenização a contratada, nos termos do artigo 138 da Lei Federal nº 14.133/2021, senão vejamos:

Art. 138. A extinção do contrato poderá ser:

- I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, exceto no caso de descumprimento decorrente de sua própria conduta;
- II - consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração;
- III - determinada por decisão arbitral, em decorrência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, ou por decisão judicial.

§ 1º A extinção determinada por ato unilateral da Administração e a extinção consensual deverão ser precedidas de autorização escrita e

fundamentada da autoridade competente e reduzidas a termo no respectivo processo.

§ 2º Quando a extinção decorrer de culpa exclusiva da Administração, o contratado será ressarcido pelos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido e terá direito a:

I - devolução da garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data de extinção;

III - pagamento do custo da desmobilização.

7. Portanto, quando a rescisão não for imputável à própria Administração, a extinção poderá ser determinada por ato administrativo unilateral, o que revolve a questão ao *caput* do artigo 137 da mesma Lei.

Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações: [...]

8. Logo, ainda que se trate de prerrogativa do Ente Público extinguir o contrato administrativo unilateralmente, não o pode fazer sem a observância ao devido processo legal, em especial às garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa, além da devida instauração do processo administrativo, da designação de comissão processante, da garantia da imparcialidade do julgador, da oportunidade de produção de provas a fim de instruir o feito.

9. **Impossível, portanto, é a extinção unilateral do contrato administrativo com mera notificação da contratada**, com antecedência de 2 (dois) meses, conforme dispõe a cláusula 13.3 do Contrato.

10. Além disso, ressalta-se o que dispõe o § 2º do artigo 138 da Lei nº 14.133/2021, o qual impõe a Administração Pública o dever de indenizar a contratada caso opte pela rescisão unilateral. Conforme leciona MARÇAL JUSTEN FILHO¹,

Isso se passa inclusive no caso de rescisão por conveniência da Administração (art. 137, inc. VIII). A discricionariedade da Administração circunscreve-se à apreciação da conveniência de

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 1543.

manter (ou não) o contrato. Inexiste discricionariedade no tocante à apuração nem quanto ao pagamento da indenização. Não se faculta que a Administração decrete a rescisão unilateral por sua convivência e simplesmente se recuse a indenizar o particular, remetendo-o ao Poder Judiciário.

O § 2º refere-se a ressarcimento por prejuízos comprovados. Isso não significa indenização restrita a danos emergentes. Também os lucros cessantes devem ser indenizados.

11. Logo, **impossível é a extinção unilateral do contrato administrativo sem pagamento de indenização a contratada**, conforme dispõe o item 21.1 do Edital. São devidos os valores indicados no próprio § 2º do artigo 138 da Lei nº 14.133/2021, além dos lucros cessantes e dos prejuízos comprovados no bojo do respectivo processo administrativo que culminou na rescisão unilateral.

III.II. DA IMPOSIÇÃO LEGAL DE ESTIPULAÇÃO DE ÍNDICE DE REAJUSTE QUE SEJA ESPECÍFICO OU SETORIAL, EM CONFORMIDADE COM A REALIDADE DO MERCADO.

12. Como dito, verificou-se ilegalidades no ANEXO II, MINUTA DE TERMO DE CONTRATO, na cláusula 7.2. do Edital, a seguir referido:

7. CLÁUSULA SÉTIMA

REAJUSTE (art. 92, V)

7.1. Os preços inicialmente contratados são fixos e irrevogáveis no prazo de um ano contado da data do orçamento estimado.

7.1.1. O orçamento estimado pela Administração baseou-se nas planilhas referenciais **datados de 25/03/2024**.

7.2. Após o interregno de um ano, e independentemente de pedido do contratado, os preços iniciais serão reajustados, mediante a aplicação, pelo contratante, do índice **Índice Nacional da Construção Civil - INCC**, exclusivamente para as obrigações iniciadas e concluídas após a ocorrência da anualidade [A3].

13. O Edital estipula que o índice utilizado para o reajuste do contrato será o Índice Nacional da Construção Civil – INCC, todavia, o referido índice não guarda qualquer relação com o objeto do contrato, visto não ser um índice específico, nem tão pouco setorial, nesse sentido, diverso do determinado legalmente, conforme artigo 25, § 7º, da Lei nº 14.133/2021, segundo o qual:

Art. 25. [...]

§ 7º Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e **com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.** (Grifos nossos)

14. Sabe-se que o reajustamento de preços é um mecanismo para assegurar a preservação da identidade do contratual, o que consiste na vinculação do valor contratual a um índice de variação de preços. Isso significa que o valor contratual nominal será reajustado na medida da variação do índice.

15. Por isso, **fundamental que o índice utilizado reflita as variações do setor onde o objeto do contrato encontra-se inserido** e conforme podemos verificar abaixo, o objeto descrito do contrato não possui qualquer relação com o INCC, que é um indicador econômico que mede as variações de custo dos elementos base da construção civil no Brasil, que é calculado mensalmente pelo Instituto Brasileiro de Economia (IBRE), órgão pertencente à Fundação Getúlio Vargas (FGV).

1. Definição do objeto

1.1. Contratação de serviços de locação de sistema integrado de vigilância eletrônica, com fornecimento de equipamentos e software, composto pelos circuito fechado de televisão (CFTV), sistema de controle de acesso (SCA), com elaboração de projeto executivo, infraestrutura, instalação e manutenção, com monitoramento correspondente pelo contratante, nos termos da tabela abaixo, para o Ministério do Meio Ambiente e Ministério da Cultura, conforme condições e exigências estabelecidas neste instrumento.

16. Assim, resta claro a necessidade de alteração do índice de reajuste do contrato, para outro que reflita a realidade de mercado do objeto do contrato.

III.III. DO COMPROMETIMENTO DA TRANSPARÊNCIA E ISONOMIA DO PROCESSO LICITATÓRIO – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

17. Como dito, verificou-se ilegalidades no item 8 do Termo de Referência, a seguir apresentado, senão vejamos:

8.34. Apresentação do(s) profissional(is) abaixo indicado(s), devidamente registrado(s) no conselho profissional competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, também abaixo indicado(s):

8.34.1. Engenheiro de Comunicações, Engenheiro de Telecomunicações, Engenheiro em Eletrônica, Engenheiro Eletricista – modalidade Eletrônica, Engenheiro Industrial – Eletrônica, Engenheiro Industrial –Telecomunicações,

Engenheiro Eletricista, Engenheiro de Produção – Eletricista ou Engenheiro Industrial – Elétrica, que tenha(m) prestado **serviços de: solução integrada de vigilância eletrônica composta de sistema de CFTV com tecnologia IP e sistema de controle de acesso (SCA) com reconhecimento facial;**

18. A redação atual do item 8.34. do Termo de Referência, não proporciona clareza suficiente quanto a **quantidade de profissionais que devem ser apresentados para fins de comprovação da qualificação técnica**. A ambiguidade na redação do item mencionado pode levar a diferentes interpretações, comprometendo a transparência e a isonomia do processo licitatório. A falta de clareza sobre em relação a lista dos profissionais que devem ser apresentados pode resultar em desvantagens para os licitantes e em um processo competitivo desbalanceado, visto que o edital usa o parêntese na frente das palavras com o acréscimo de letras que indicariam o plural, contudo, o correto seria ter de forma clara se pode-se escolher qualquer um dos profissionais elencados ou se deve ser apresentado a qualificação de todos os profissionais.

19. A ausência dessas informações detalhadas pode levar a interpretações diversas sobre o que realmente é esperado, o que, por sua vez, prejudica a competitividade e a transparência do certame.

20. Para garantir a transparência e a equidade do processo, sugerimos as seguintes redações alternativas para a cláusula, considerando que não resta claro para a Impugnante qual a intenção real desse item:

Opção 1

8.34. Apresentação de um ou mais profissionais da lista abaixo, com o seu respectivo registro no conselho profissional competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, também abaixo indicados:

8.34.1. Engenheiro de Comunicações, Engenheiro de Telecomunicações, Engenheiro em Eletrônica, Engenheiro Eletricista – modalidade Eletrônica, Engenheiro Industrial – Eletrônica, Engenheiro Industrial –Telecomunicações, Engenheiro Eletricista, Engenheiro de Produção – Eletricista ou Engenheiro Industrial – Elétrica, que tenha prestado **serviços de: solução integrada de vigilância eletrônica composta de sistema de CFTV com tecnologia IP e sistema de**

controle de acesso (SCA) com reconhecimento facial;

Opção 2

8.34. Apresentação dos profissionais abaixo indicados, devidamente registrados no conselho profissional competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características

semelhantes, também abaixo indicados:

8.34.1. Engenheiro de Comunicações, Engenheiro de Telecomunicações, Engenheiro em Eletrônica, Engenheiro Eletricista – modalidade Eletrônica, Engenheiro Industrial – Eletrônica, Engenheiro Industrial – Telecomunicações, Engenheiro Eletricista, Engenheiro de Produção – Eletricista ou Engenheiro Industrial – Elétrica, que tenham prestado **serviços de: solução integrada de vigilância eletrônica composta de sistema de CFTV com tecnologia IP e sistema de controle de acesso (SCA) com reconhecimento facial;**

21. Acreditamos que essa alteração proporcionará maior clareza e evitará ambiguidades, permitindo que todos os licitantes compreendam de maneira precisa os requisitos e critérios estabelecidos para a participação no certame.

22. No mesmo sentido, na hipótese do item em questão refletir a Opção 2 acima, resta claro o exagero na quantidade de profissionais exigidos, o que configura um cerceamento a competitividade, assim como, uma exigência de caráter restritivo.

23. Nas palavras de Marçal Justen Filho, a qualificação técnica “envolve a comprovação de que a empresa como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública”, nesse sentido, não é razoável exigir esse número exagerado de profissionais para demonstrar a qualificação técnica, sendo que apresentar somente um já seria suficiente.

24. Em que pese alguma discricionariedade da Administração Pública para eleger as parcelas de relevância do objeto, mostra-se imprescindível que os itens eleitos para comprovação da experiência anterior não sejam por demais específicos ou desçam a minúcias capazes de comprometer a competitividade do certame.

25. Neste sentido entendo o Tribunal de Contas da União em suas decisões que abordam a restrição à competitividade nos procedimentos licitatórios:

Enunciado: Especificações com potencial de restringir o caráter competitivo da licitação devem ser adequadamente fundamentadas,

com base em estudos técnicos que indiquem a sua essencialidade para atender as necessidades do órgão ou entidade contratante.

(Acórdão 1973-Plenário. Data da sessão: 29/07/2020. Relator: Weder de Oliveira).

Acórdão 1215/2014-Primeira Câmara

ENUNCIADO Na hipótese de **não haver complexidade do objeto, configura restrição indevida à competitividade a exigência de visita técnica ao local** de execução da obra, sendo suficiente a declaração, por parte da empresa licitante, de que conhece as condições locais para a execução do objeto.

RELATOR JOSÉ MUCIO MONTEIRO. DATA DA SESSÃO 08/04/2014
(Grifo nosso)

26. Resta indubitavelmente claro, portanto, que a administração pública deve conduzir a licitação de modo a possibilitar a ampla participação de empresas competidoras, visto que essa competição irá propiciar ao ente público a obtenção da proposta mais vantajosa, de modo que qualquer limitação injustificada que comprometa, restrinja ou frustre o caráter competitivo da licitação deve ser considerada ilegítima.

27. Nessa perspectiva, a doutrinadora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO² pontua que exigências *“que não são indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, contribuem para tornar o procedimento da licitação ainda mais formalista e burocrático, desvirtuando os objetivos da licitação e infringindo o inciso XXI do artigo 37 da Constituição”*.

28. Ressalta-se que quando Administração Pública impõe a injustificada e abusiva restrição que resulta em diferenciação de tratamento entre concorrentes, além de afetar diretamente a própria finalidade do certame licitatório, encontra-se excedendo as suas funções originárias, e, por conseguinte violando o princípio da isonomia. Vejamos breve conceituação de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO³, acerca desse princípio:

Constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no art. 37, XXI, da Constituição, **veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais**. (Grifo nosso).

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, pág. 425-433.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018. Não paginado.

29. Diante do exposto, solicitamos que o item seja revisto e alterado conforme sugerido na Opção 1 acima elencada, a fim de garantir a igualdade de condições e a transparência do processo licitatório.

IV. DOS PEDIDOS

30. Ante o exposto, requer-se:

- a) o **CONHECIMENTO** da presente impugnação, nos moldes do edital e da legislação aplicável; e
- b) a **RETIFICAÇÃO do ANEXO II, MINUTA DE TERMO DE CONTRATO e do item 8 do Termo de Referência**, com vistas a sua adequação aos preceitos legais demonstrados, notadamente quanto **(i)** à impossibilidade de extinção unilateral do contrato administrativo sem o devido processo legal e sem pagamento de indenização a contratada; **(ii)** à necessidade de alteração do índice de reajuste do contrato; e **(iii)** à necessidade de disposição expressa quanto aos profissionais que precisamos apresentar as qualificações técnicas.

Nesses termos,
Pede e Espera Deferimento.

Fortaleza/CE, 15 de agosto de 2024.

DB3 SERVICOS DE TELECOMUNICACOES S.A.

CNPJ sob nº 41.644.220/0001-35