

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

PROCESSO PRESENCIAL Nº 16/2014
Com cópia para o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

PRODIMAGE TECNOLOGIA EM DOCUMENTAÇÃO DIGITAL LTDA – EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 04.992.498/0001-77, com sede na Cidade de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, na Rua Desembargador Jorge Fontana, nº 428, sala 903, Bairro Belvedere, CEP 30.320-670, neste ato representada por sua Representante Legal, na condição de pretensa participante no certame supra-citado, vem, apresentar:

IMPUGNAÇÃO

em face dos termos do Edital Processo Presencial 16/2014 cuja sessão pública está agendada para ocorrer no dia 16 de abril de 2014 às 09 horas, com fundamento no artigo 41 da Lei nº. 8.666/93 pelos motivos a seguir expostos:

I - DOS FATOS

A CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE, pretende ***O REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS CONTRATAÇÕES DE EMPRESAS ESPECIALIZADA EM GESTÃO DE PROCESSOS E DOCUMENTOS (BPM/GED) EM CONFORMIDADE COM AS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS no Termo de Referência (Anexo IV).***

O fim primordial de qualquer licitação pública consiste na **seleção da melhor proposta**, para a própria Administração, **com observância a todos os princípios constitucionais e administrativos**.

A lei basilar sobre licitações (Lei nº 8.666/93) dispõe:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (g.n)

§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, 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. (g.n)

(...)

Art. 40. O edital conterà 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:

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos:

(...)

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1o É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes. (g.n)

Nessa sistemática, é essência do processo licitatório não só a seleção da proposta mais vantajosa, mas a seleção da proposta mais vantajosa em congruência com a observância de todos os princípios constitucionais e administrativos, afastando, ressalte-se, a inclusão no edital de quaisquer cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam, frustrem ou prejudiquem, a participação e a competição, bem assim o julgamento objetivo das propostas.

Diante dessas premissas e da constatação de ilegalidade no instrumento convocatório da Câmara Municipal em Belo Horizonte, cogente concluir-se que o **Pregão Presencial 16/2014 não atingirá o seu fim maior**, como se evidenciará nesta peça.

II - DO CABIMENTO

Diante das irregularidades e dos vícios contidos no certame em questão, qualquer cidadão pode configurar no pólo ativo para impugná-lo questionando tais defeitos, dentro do prazo legal, e a Administração Pública é obrigada a exercer o controle da legalidade do procedimento licitatório.

Conforme previsão expressa do artigo 41, § 2º, da Lei nacional de Licitações - 8.666/93, o prazo decadencial para oferecimento de

Impugnação é de até **DOIS (02) DIAS ÚTEIS ANTERIORES** à data da abertura da sessão pública, *in verbis*:

Art. 41 - A Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...)

§ 2º - Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

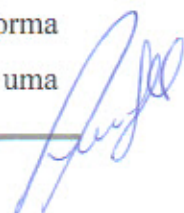
Conclui-se, portanto, pela TEMPESTIVIDADE da presente Impugnação.

III - DA RAZÃO

DAS EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS E DIRECIONADAS A UM ÚNICO FORNECEDOR DO MERCADO (EMPRESA “STOQUE”) E CONSEQUENTE OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA COMPETITIVIDADE

A Administração Pública tem a discricionariedade para definir as condições da contratação, o momento de realizá-la, os recursos que pretendem contratar, as especificações do objeto entre outros. No entanto, deve-se ater às disposições do Estatuto das Licitações, para estabelecer um edital com cláusulas objetivas e claras, e somente assim a licitação alcançará seu principal escopo, a contratação da proposta mais vantajosa.

Com isso, constatamos no instrumento convocatório em todo o seu bojo de especificações técnicas, em especial aos *subitens 3.9, 3.9.1.1 – Anexo IV referente à Prova de Conceito*, exigências manifestamente ilegal e restritiva, uma vez que restringe a competitividade do certame, mesmo que sendo de forma involuntária para esta administração, sendo certo que com tais condições apenas uma



empresa do mercado conseguirá atender, bem como frustram a possibilidade de julgamento objetivo do certame, em total afronta aos Princípios da Legalidade, da Isonomia, da Competitividade, da Vantajosidade, do Julgamento Objetivo e do Interesse Público. Vejamos:

3.9.1.1) A licitante detentora do menor preço global final se sujeitará a uma “prova de conceito” aos Requisitos Técnicos Obrigatórios estabelecido no Termo de Referência.

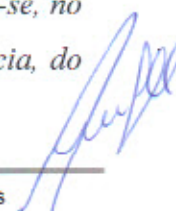
Importante que esta Administração observe que a condição de prova de conceito é completamente diferente do conceito de diligência, pois a diligência é facultada a decisão motivada do pregoeiro para instruir o processo licitatório, mas já a prova de conceito, se explicitada no edital, torna-se condição que o licitante melhor classificado deve ser submetido com base em critérios de julgamento OBJETIVO, para comprovar a sua capacidade em fornecer os serviços prestados.

São as disposições do TCU a este respeito, o que corroboram com as afirmações anteriores:

Exija, em processos licitatórios, prova de conceito ou apresentação de amostras, documento os procedimentos que atestaram a avaliação e a homologação ou rejeição do objeto licitado, atentando para a descrição dos roteiros e testes realizados e sua vinculação com as características técnicas e funcionalidades desejadas, em obediência aos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, bem assim da publicidade e da motivação, previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e no art. 2º da Lei nº 9.784/1999.

Acórdão 2932/2009 Plenário

Limite-se a exigir a apresentação de amostras ou protótipos dos bens a serem adquiridos ao licitante provisoriamente em primeiro lugar, nos termos dos incisos XII e XIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002 c/c art. 30 da Lei nº 8.666/1993, observando-se, no instrumento convocatório, os princípios da publicidade dos atos, da transparência, do contraditório e da ampla defesa.



Acórdão 1113/2008 Plenário

A prova de conceito em comento exige que seja demonstrado entre outros o produto ofertado e também produto que é alvo de fabricação e customização futura como é o caso do item 3.9.2.1 do Termo de Referência (solução embarcada), aqui é apresentada a primeira incongruência do edital, pois o Termo de Referência é claro em manifestar através dos itens:

3.4.1.1 e 3.4.1.2

Que será (futuro), serão (futuro) desenvolvidas e customizadas solução específica para trabalhar de forma embarcada nos equipamentos multifuncionais.

O item 3.4.1.2, ainda cita “Os principais recursos das aplicações *a serem desenvolvidas* são:”

Ora, o edital está correto em prever o desenvolvimento de solução durante a **execução do contrato**, tendo em vista que os requisitos definidos para esta solução são exclusivos da CMBH conforme está claramente demonstrado no item 3.4.1.1.a do edital, corrobora-se a isto o fato de ser uma solução extremamente RECENTE e NOVA no mercado, onde apenas um fabricante de equipamentos multifuncionais, no caso a LEXMARQ tem saído na frente de seus concorrentes na oferta de soluções embarcadas para a digitalização de documentos em dispositivos multifuncionais, apesar de outros fabricantes como a SAMSUNG e BROTHER já estarem trabalhando em soluções semelhantes. Porém o edital está incorreto ao exigir que durante um procedimento de prova de conceito (anterior a contratação) o licitante apresente tal solução já em funcionamento, ora, se o produto em comento “solução embarcada” será desenvolvida e customizada apenas durante a execução do contrato, como esta poderia ser apresentada previamente a esta execução???

Esta incongruência e outras características técnicas determinadas no edital, acabam mesmo que certamente de maneira não intencional por

esta respeitável Casa a direcionar a licitação para um fornecedor que já possui esta solução pronta, no caso o fornecedor “STOQUE” de Minas Gerais.

Tal fato merece reparo urgente, pois outros importantes fornecedores de mercado e que certamente possuem condições de atender aos anseios e exigências desta Casa por uma solução de ECM (Enterprise Content Management), fornecedores estes conhecidos e respeitados por todo o planeta, como é o caso da Oracle, IBM e EMC², não poderiam ofertar soluções de ponta e certamente trazer maior competitividade ao certame, pois este tecnicamente, mesmo que sem intenção acaba por ter condições técnicas que direcionam a licitação para os produtos abaixo:

ONBASE(ECM)+ SOLUÇÃO EMBARCADA LEXMARQ

Que conforme podemos verificar no próprio site da empresa STOQUE, são fabricantes provedores e parceiros desta empresa:

PARCERIAS

A estratégia de atuação da Stoque é pautada pela forte aposta em parcerias tecnológicas sólidas, a nível nacional e internacional, que permitem criar valor às soluções e produtos disponibilizados.



A Stoque é reconhecida como Microsoft Partner Gold Independent Software Vendor e Microsoft Partner Gold Application Development

Convidamos esta Câmara a fazer um exercício de localizar no mercado interno e externo (mundial) ao menos 3 (companhias) que atenderiam a 100% das exigências do edital, não só por afirmações de que atenderiam, mas demonstrando tal fato através de catálogos/prospects/manuais de 3(três) produtos distintos que atendem as exigências do edital, como forma de se verificar o mínimo de competitividade que um certame de tamanho vulto financeiro deve possuir.

Mesmo entendendo que esta Câmara tenha construído as exigências técnicas do mercado em total consonância com a sua necessidade, não é razoável fechar os olhos para o mercado e contratar uma solução que apenas uma

determinada empresa poderá atender, estando sujeito aos preços praticados por este determinado fabricante ou seu respectivo fabricante.

Importantes órgãos do Brasil como é o caso do TSE, ANVISA, FAZENDA ESTADUAL DO RIO DE JANEIRO, IAMSPE, SENADO FEDERAL, possuem necessidades semelhantes a esta Casa para a gestão dos seus documentos e informações e adquiriram produtos no mercado mediante a ampla concorrência, portanto não há o que se falar que uma necessidade pontual seja maior que todos estes fatores, devendo urgentemente que as exigências técnicas do edital, em especial a esta referente a solução embarcada, seja revista e modificada de forma a permitir que outras importantes companhias possam ofertar soluções que atendam de fato aos anseios e necessidades desta Casa.

Vê-se, portanto, que as exigências dos itens técnicos, em especial aquelas da prova de conceito referente a solução embarcada acabam por inserir condições que reduzem gravemente o número de participantes do procedimento licitatório, não só reduz como acaba por direcionar para determinado produto e empresa, trazendo insegurança a contratação além de afrontarem entendimento já fundamentado no Egrégio Tribunal da União. Desta forma, constatou-se que tais condições são ilegais e restritivas, pois, a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 30, inciso II, §§ 1º e 5º, permite a exigência de atestados de capacidade técnica, sendo proibidas as exigências que inibam o caráter competitivo da licitação. Eis os termos da Lei Geral de Licitações:

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

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 registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação. (g.n)

Nesse sentido, é o ensinamento do ilustre doutrinador
Marçal Justen Filho:

(...)

Na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei (art. 30, § 5º). Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei nº 8.666/93 como aquelas não expressamente por ela permitidas. (g.n)

(...)

Com efeito, o exame acurado do presente Edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, limitando o leque da licitação para um número reduzido de participantes.

Estas exigências nada acrescentam nem tampouco representam uma garantia sobre o objeto da licitação, conforme já dito alhures, **apenas afasta o universo de licitantes interessados em participar do certame e mancha a sua lisura**, porquanto, sua manutenção representa ofensa aos princípios norteadores do procedimento licitatório, de forma, **QUE APENAS UMA EMPRESA POSSA ATENDER O OBJETO LICITADO**, sendo ela a fornecedora STOQUE .

Nesse sentido, é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União 2:

(...)

Voto do Ministro Relator

O Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

(...)

8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93; (g.n)

Portanto, está fulgente que O EDITAL ESTÁ EIVADO DE VÍCIO DE ILEGALIDADE, uma vez, que FRUSTRA e RESTRINGE a COMPETITIVIDADE DA LICITAÇÃO. Sendo assim, toda regra que objetiva restringir ou frustrar o campo de alcance da competição não pode prevalecer, sob pena de violação dos Princípios do Processo Licitatório.

Todavia, as divergências ora lançadas merecem ser sanadas pela Administração Pública da Câmara Municipal de Belo Horizonte, para que imperem o respeito aos ditames legais, pois essa não é a conduta imposta pela Lei nº. 8.666/93, que determina ser o escopo da Administração Pública buscar a proposta que lhe é mais vantajosa.

Desta forma, sob pena de ver frustrada a licitação, por vício, resultante de exigências ilegais e restritivas, deve o senhor pregoeiro e o Diretor de Administração e Finanças, deferir a presente IMPUGNAÇÃO e alterar o instrumento convocatório, para colocar nos trilhos da legalidade o processo licitatório.

Por fim, imperioso tecer considerações em relação à ordem jurídica.

Sempre que o Estado age, traz consigo a presunção de que o faz legitimamente (de acordo com a lei e buscando um fim que coadune com o interesse público).



Cabe ao Estado produzir normas de aplicação geral e cogente (função legislativa), dar execução a estas normas (função administrativa) e dirimir conflitos havidos na aplicação (função jurisdicional), tudo isto de acordo com os ditames estabelecidos na Lei Maior.

Em qualquer destas atividades, a presunção de legitimidade dos atos estatais se faz presente. **Isto, contudo, não quer dizer que tais atos não possam ser desconformes às diretrizes constitucionais ou às leis e, conseqüentemente, suscetíveis de invalidação.** Significa dizer que, num primeiro momento, gozam de uma presunção de legitimidade, porém, **presunção essa que admite prova em contrário.**

Em se tratando de atos administrativos, como é o **EDITAL**, acompanhado da premissa da legalidade segue a auto-executoriedade, isto é, a condição de aplicação direta, sem a necessidade de pronunciamento judicial prévio.

Embora exista a possibilidade de o edital sofrer invalidação (decorrente de algum vício), se nada for requerido por terceiros, a tendência natural de seu destino é a permanência no ordenamento jurídico, de fato e de direito.

Para que isto não ocorra (preclusão do direito ou mesmo convalidação), imprescindível se faz o uso de peças impugnatórias e/ou de representação perante as Cortes de Contas, demonstrando o vício, à medida que, a partir desse momento, o princípio da segurança jurídica muda de lado – não está mais a determinar a preservação dos efeitos do ato viciado, ao contrário.

Isso ocorre porque a segurança jurídica é atingida, dentro de um Estado de Direito, com a observância do princípio da legalidade. A legalidade dá garantia ao administrado de como “deve ser” o comportamento do Estado (e o dele próprio). **A LEGALIDADE CONDUZ À PREVISIBILIDADE DAS SITUAÇÕES JURÍDICAS E ESTE É O PRINCIPAL FIM A SER BUSCADO PELO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.**



Saliente-se. Quando alguém (pessoa física ou jurídica) se insurge contra a ilegalidade consubstanciada num ato administrativo, por exemplo um EDITAL, buscando administrativamente a anulação dos efeitos produzidos pelo ato viciado, cai por terra a presunção de legitimidade de que goza o Administrador (obviamente se o ato atacado é ilegal). A confiança de que se tem na Administração é sobreposta pela confiança que se tem na lei, amparada pela garantia constitucional de que não serão criados direitos nem obrigações senão em virtude de lei, **DAÍ O CABIMENTO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO.**

IV - DO PEDIDO

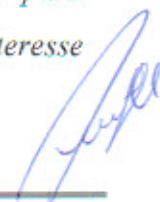
Diante o exposto, é imprescindível a reforma do presente Edital, pela razão acima explicitada e pela nítida afronta à Lei de Licitações e dos Princípios Constitucionais, para que ocorra o efetivo atendimento do interesse público, caso contrário, jamais será alcançado.

Por fim, temos o artigo 49 da Lei de Licitações, que trata da questão da anulação, pela Administração, de seus próprios atos:

Art. 49 – A autoridade competente para a aprovação do procedimento poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU):

Compete privativamente à autoridade competente para aprovação do procedimento licitatório revogar o certame por razões de interesse



público, decorrente de fato superveniente devidamente comprovado ou anulá-lo, quando eivado de vício, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Desta forma, é nulo de pleno direito o Edital Presencial nº. 16/2014 promovido pela Câmara Municipal de Belo Horizonte, uma vez que não possui prova demonstrada que o pleito garante a ampla competitividade, tendo em vista que em pesquisas realizadas não se verificou ao menos 3 (três) fornecedores que atendam de maneira comprovada aos requisitos técnicos da licitação.

Requer, portanto, que seja acolhida e apreciada a presente **IMPUGNAÇÃO**, para que seja reformado o Edital em epígrafe, eliminando ou reformando os itens combatidos ou, sendo outro o entendimento de Vossa Excelência, que o procedimento licitatório seja anulado, pois da forma em que se encontra jamais atingirá o seu escopo de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Entendemos ainda que caso esta Câmara não entenda desta forma, que ao menos apresente argumentos fáticos que comprovem que outros fornecedores além da empresa STOQUE possuem a capacidade de atendimento pleno aos termos do edital, por sermos uma empresa que atua a anos neste segmento de gestão da informação e que produz e fornece soluções de software a entes de todo o País, iremos lutar por preservar os nossos direitos em poder participar do presente pleito, que da forma que está não é possível, visando preservar este direito a presente peça segue com cópia para o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO para que acompanhe os desdobramentos.

Nesses Termos,

Pede deferimento.

Minas Gerais, 09 de abril de 2014



ZULEICA DO ESPÍRITO SANTO SOARES

SÓCIA-ADMINISTRADORA

CPF: 912.664.326-04

RG: 5.221.537, SSP/MG