



**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJ - DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL
DIREÇÃO-GERAL
COORDENAÇÃO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO**

RESPOSTAS AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Brasília–DF, 26 de outubro de 2011.

A empresa **M.I. MONTREAL INFORMÁTICA LTDA** interpôs impugnação ao Edital alegando, em suma, os seguintes motivos: *i) inexistência de solução nacional exceto a já existente – obrigatoriedade de busca de parceiro estrangeiro – inadequação dos prazos de licitação propostos em razão do objeto; ii) subcontratação – necessária em razão da solução estrangeira – restrição subjetiva indevida; iii) falta de exigência de comprovação de capacidade de abrangência nacional – indispensável capacidade logística – risco da contratação; iv) alteração substancial do edital – alteração no reajuste do preço – impacto na formulação da proposta – não reabertura de prazo – ilegalidade – ofensa ao artigo 21, parágrafo 4º da lei 8.666/93; v) indefinição no edital de quantitativo de instalação em cada localidade – prejuízo na formulação da proposta – ofensa a competição – ilegalidade.*

**i) inexistência de solução nacional exceto a já existente –
obrigatoriedade de busca de parceiro estrangeiro – inadequação dos
prazos de licitação propostos em razão do objeto;**

Não há que se falar em prejuízo à competitividade, tendo em vista que o prazo é aplicado de forma universal a todos os participantes do processo licitatório. Além disso, há de se frisar que o termo de referência foi apresentado em audiência pública, convocada através de publicação em diário oficial, realizada em 21/02/2011, portanto há mais de 07 (sete) meses da realização do certame, tendo contado com a participação de diversas

empresas interessadas, conforme consta da ata de realização publicada no site desta Polícia Federal (www.pf.gov.br) e extrato apresentado a seguir:

Aos vinte e um dias do mês de fevereiro de 2011, às oito horas e cinco minutos, reuniram-se, no auditório desta Coordenação de Tecnologia da Informação/DPF, em Sessão Pública, os membros do DPF, a equipe de apoio técnico e as empresas a seguir identificadas para a abertura da sessão inicial da audiência em epígrafe. Participaram do evento as empresas: 1) 3M; 2) SITA; 3) VALID; 4) VISION BOX; 5) ITAUTEC; 6) DAON; 7) REGULA; 8) ANTHEUS 9) GESTÃO TI; 10) SECOM; 11) CROSSMATCH; 12) IBM BRASIL; 13) BULL LTDA; 14) IAFIS; 15) INVESTPLAN; 16) GEMALTO; 17) UNISYS; 18) AKIYAMA; 19) BIOLÓGICA; 20) DAMOVO. (8h05) - Primeiramente, o presidente da mesa iniciou

Ressalte-se, ainda, que a primeira publicação do pregão eletrônico no diário oficial e em jornais de grande circulação ocorreu em 03/10/2011, com sessão marcada para 14/10/2011, tendo sido posteriormente alterada a data da sessão pública do pregão para o dia 26/10/2011. Constatou-se, portanto, que o prazo decorrido entre a primeira publicação e a realização da sessão foi de 23 (vinte e três) dias, portanto bem acima do prazo legal de 08 (oito) dias úteis.

ii) subcontratação – necessária em razão da solução estrangeira – restrição subjetiva indevida;

Ao contrário do que alega a impugnante, o edital não proíbe a subcontratação, no entanto condiciona a sua ocorrência à prévia autorização do contratante. A redação das referidas cláusulas editalícias advém de imposição legal que não pode ser alterada por este órgão.

As cláusulas 20.6.1.e e 20.6.1.f que a impugnante reputa ilegais referem-se à proibição de **SUBCONTRATAÇÃO TOTAL E PARCIAL DO OBJETO SEM PRÉVIA E EXPRESSA AUTORIZAÇÃO DA CONTRATADA**. A autorização irrestrita à subcontratação fere o ordenamento jurídico pátrio e possibilita a burla ao certame licitatório. A referida proibição decorre de imposição legal, tendo a cláusula em comento sido redigida a partir da transcrição do disposto no art. 78 da Lei nº 8.666/9. Esse entendimento encontra-se consubstanciado em diversos julgados do Tribunal de Contas da União. Convém destacar o voto do Ministro Augusto Sherman proferido na decisão plenária nº 420/2002:

DECISÃO 420/2002 – PLENÁRIO - TCU

NÚMERO INTERNO DO DOCUMENTO

DC-0420-13/02-P

‘Mesmo se nos limitarmos a uma simples interpretação gramatical do inciso VI do art. 78 da Lei nº 8.666/93, podemos contestar tal interpretação, pois nos parece que o legislador pretendeu classificar como passível de rescisão contratual as hipóteses não admitidas no edital e no contrato, entendendo pela restritiva, como sendo hipóteses passíveis de serem contempladas em cláusulas editalícias ou contratuais no contexto da legislação vigente.

Ouçamos os ensinamentos de Jessé Pereira Torres Júnior (in Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública - Renovar -RJ: 3ª Ed., pp78/79) ao comentar o inciso VI do art. 78 da Lei nº 8.666/93, verbis:

‘ o fato de o texto referir-se a subcontratação e cessão totais mereceu, na vigência do Decreto - Lei nº 2.300/86, que as fazia igualmente, severa reprovação doutrinária, que inquinava de inconstitucional a disposição partindo da premissa de que a lei não poderia admiti-las, fosse quanto à execução ou ao contrato, sem malferir o princípio da igualdade e próprio dever geral de licitar, já que a transferência total carrega, implícita, a idéia de que o contratado poderia repassar para terceiro, que sequer participara do certame, a execução do contrato ou este mesmo, em sua integralidade. Jamais nos pareceu que fosse esta a intenção do texto revogado, como não será a da lei nova. Ao referir-se ‘a subcontratação da execução do contrato e à cessão deste em caráter integral, o decreto-lei, antes, e a lei, agora, almejavam e querem, tão só, prevenir-lhes a ocorrência, para dizer que se, conquanto desautorizadas, acontecerem, constituirão motivo para

rescisão do contrato (e, pois, ineficácia do subcontrato ou da cessão). As normas não pretendiam, com a alusão, admitir que o edital ou o contrato pudesse prever a subcontratação e a cessão totais. Apenas acautelaram-se para que tal hipótese não ficasse alheia à consequência prevista para a subcontratação e a cessão parciais, que é a mesma coisa: rescisão do contrato’.

Observe que o renomado Administrativista condenou, da mesma forma, a subcontratação total, tese compartilhada pelo não menos renomado Toshio Mukai, ao comentar sobre a subcontratação a que se refere o art. 72 da Lei nº 8.666/93 (in Contratos Públicos-RJ/:Forense Universitária, 1995-p. 60), verbis:

‘A Administração tem a faculdade de autorizar a subcontratação de obra, serviço ou fornecimento, em parte, nunca total (a despeito do que possa parecer, pelo inciso VI do art. 78), desde que tal possibilidade esteja prevista no edital e no contrato. Mesmo em relação às partes subcontratada, o contratado permanece com suas responsabilidades perante à Administração (art. 72)’.

(...)

A nosso ver, a Lei nº 8.666/93, em seus artigos 72 e 78, inciso VI, ao prever a possibilidade de subcontratação, reflete, entre outras coisas, preocupação do legislador em garantir a viabilidade de execução do contrato administrativo mesmo ante a eventuais circunstâncias que impeçam o contratado de executar a totalidade de obra, serviço ou fornecimento.

É regra de exceção, visto que o interesse da Administração é pelo cumprimento do contrato na forma originalmente avençada. Não é útil à Administração promover licitações em quantidade que extrapole ou que fique aquém daquilo que julga ideal para manter assegurado

o interesse público, mas, também, não lhe é proveitoso permitir que a ausência de licitação comprometa a igualdade entre os potenciais concorrentes, sob pena de prejuízo de seus próprios interesses. Em outras palavras, a faculdade conferida à Contratada pelo artigo 72 da Lei nº 8.666/93 para subcontratar parte do objeto evita que a Administração venha a ter de promover outras tantas licitações como forma de complementar a execução do contrato. Por outro lado, a faculdade ali conferida também não deve servir à burla dos princípios inerentes a qualquer processo licitatório. Por isso mesmo, o legislador condicionou a prática da subcontratação a três critérios básicos, de acordo com o que pode-se depreender da interpretação sistemática das normas contidas nos referidos artigos 72 e 78, inciso VI, daquela Lei, critérios esses admitidos pela maioria dos doutrinadores do Direito Administrativo.

Estabelecem aqueles artigos que:

‘Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.’ (grifo nosso)

‘Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;” (grifo nosso)

De acordo com o que consta das citadas normas, nos é possível afirmar que qualquer forma (subcontratação,

cessão, transferência, fusão, cisão, incorporação) pela qual se opte para transmitir direitos e obrigações a outrem:

1º) não pode isentar a contratada de suas responsabilidades contratuais e legais;

2º) somente pode-se lançar mão de tais mecanismos se previamente autorizados pela Administração, para o quantitativo e para as partes do objeto contratado que essa especifique; e

3º) a previsão da transmissão de direitos e obrigações, para que possa ser levada a efeito, precisa estar prevista tanto no edital quanto no contrato.

iii) falta de exigência de comprovação de capacidade de abrangência nacional – indispensável capacidade logística – risco da contratação;

É exigida comprovação da capacidade técnica das licitantes em relação às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, através da execução de quantitativos mínimos, conforme disposto no item 2.8 *in verbis*:

2.8 – A licitante deverá apresentar os atestados de capacidade técnica, em seu nome ou de filial do mesmo grupo ou de empresa consorciada, expedido por pessoa jurídica nacional ou estrangeira, de direito público ou privado, conforme as regras da PARTICIPAÇÃO que comprove:

2.8.1 Fornecimento de solução integrada de leitura de documentos padrão ICAO, incluindo RFID e verificação automática dos itens de segurança baseada em templates no volume de pelo menos 50% da quantidade do objeto do contrato, com cobertura de suporte técnico.

2.8.2 Fornecimento de solução integrada de identificação humana composta por coleta digital de assinatura manual, impressões digitais e captura de face, no volume de pelo menos 50% da quantidade do objeto do contrato, com cobertura de suporte técnico.

2.8.3 Integração de Sistemas em linguagem de programação Java utilizando JNI.

A exigência de comprovação de capacidade logística nacional representa restrição à competitividade. Esse posicionamento está alinhado com o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme se constata das resenhas a seguir:

CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL
ENUNCIADO DE SÚMULA TCU
ENTENDIMENTO CONSOLIDADO

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

19/01/2011: Aprovação do enunciado de súmula no. 263 (AC-0032-01/11-P). 25/01/2011: Publicação DOU.

Última alteração do texto: 10/08/11

363 4 2 2 1.31 1

LICITAÇÃO / PARTICIPAÇÃO E
COMPETITIVIDADE / RESTRIÇÃO DE
COMPETITIVIDADE - CLÁUSULAS RESTRITIVAS

Resenha de Jurisprudência - elaborada pela
Secretaria das Sessões

Entendimento consolidado

Exigências especiais de habilitação, quaisquer que sejam as particularidades do objeto, devem manter vínculo com a lei de licitações e estar justificadas no processo, sob

pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame.

Última alteração do texto: 05/12/08

2623 4 2 2 0

LICITAÇÃO / ATO CONVOCATÓRIO /
CLÁUSULAS EXTRAVAGANTES - CLÁUSULAS
IMPERTINENTES

Resenha de Jurisprudência - elaborada pela
Secretaria das Sessões

Entendimento consolidado

O ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, não se admitindo cláusulas desnecessárias ou inadequadas, que restrinjam o caráter competitivo do certame.

Última alteração do texto: 14/12/07

621 4 2 2 0

iv) alteração substancial do edital – alteração no reajuste do preço – impacto na formulação da proposta – não reabertura de prazo – ilegalidade – ofensa ao artigo 21, parágrafo 4º da lei 8.666/93;

A Comissão Permanente de Licitação responsável pela condução do certame, realizou a republicação do edital ocorrida em 21/10/2011. Esta foi a única alteração realizada no documento após sua publicação ocorrida no diário oficial da união no dia 17/10/2011. A referida republicação foi motivada diante da necessidade de explicitar a cláusula de reajuste contratual. Ressalte-se que o instrumento editalício já previa as formas legais de reequilíbrio econômico financeiro do contrato, no entanto fez-se necessária a inclusão da cláusula 29 para detalhamento adicional da forma e índice de reajuste utilizados que, por erro formal, não constavam do documento original. Ressalta-se que a redação da cláusula decorre de impositivo legal, consubstanciado em diversos julgados do Tribunal de Contas da União e não representa qualquer inovação no referido certame.

v) indefinição no edital de quantitativo de instalação em cada localidade – prejuízo na formulação da proposta – ofensa a competição – ilegalidade.

O ANEXO III do Termo de Referência, parte integrante do Edital, traz, a partir da fl. 61, os locais elegíveis para instalação dos kits. A fl. 68 do mesmo documento exibe uma tabela de previsão de distribuição percentual dos kits por região, o que permite à licitante distribuir seu esforço de logística regionalmente. Dentro da região, a tabela seguinte indica os percentuais de kits por classe de criticidade. Um simples cruzamento entre as tabelas permite colocar os kits em grupos de cidades dentro da região. A variação do impacto financeiro pela opção de colocação de cada kit do grupo entre uma ou outra cidade de mesma classe e na mesma região é muito pouco significativo e dilui-se perfeitamente no tempo médio em que os kits permanecerão em suas localidades. O grau de imprevisibilidade relacionado a essa variação é inferior ao que deve ser acatado pela licitante com relação à remoção e substituição de kits que apresentem problemas durante o período de prestação do serviço, com o diferencial de que a entrega ocorre em incidência única, enquanto as manutenções tendem a ter apresentação estatística. Assim, o grau de precisão é adequado à atividade de mero apreçamento e a distribuição exata será divulgada antes da solicitação de cada um dos lotes de entrega

Respondidas as ponderações da impugnante, não encontramos vício no Edital ou falha que impeça seu prosseguimento.

LUIS OTÁVIO GOUVEIA
Chefe da Divisão de Informática - DINF
Coordenação de Tecnologia da Informação - CTI