Várzea Grande/MT, 02 de maio de 2023.

Resposta impugnação Gisele Barboza da Silva

Trata-se de impugnação interposta pela pessoa física Gisele Barboza da Silva, em relação ao pregão Presencial nº 9/2023, cujo objeto e o registro de preços EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA SEGURANÇA INTEGRADA ATRAVÉS DE SISTEMA WEB DE GERENCIAMENTO DE INFORMAÇÕES DE SEGURANÇA E GOVERNANÇA PARA GESTÃO DE RISCO ATRAVÉS DE COMUNICAÇÃO, MONITORAMENTO SEGURANÇA ELETRÔNICA INTEGRADA E REDE INTERNA, EM ATENDIMENTO AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO CULTURA, ESPORTE E LAZER DO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE.

As impugnações servem para que interessados e particulares possam apontar itens do edital supostamente em desacordo com a legislação aplicável ou apresentar itens que em sua interpretação supostamente podem ferir tais normativas.

Passaremos a responder a impugnação apresentada pela sra. Gisele, entretanto, antes de adentrar ao mérito é importante destacar os termos do paragrafo primeiro do artigo 41 da Lei nº 8666/93:

> Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.
> § 1º **Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação**, devendo a Administração julgar e responder à impugnação

em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

A Administração entende que a sra. Gisele não demonstrou ser uma licitante, apenas uma pessoa física que apresentou seus apontamentos em relação ao edital do certame.

É possível chegar a conclusão acima esposada devido a complexidade do objeto do certame, cuja participação de pessoa física coloca em cheque o cumprimento do objeto do certame.

Nesse sentido, temos que a impugnação apresentada pela Sra. Gisele é intempestiva, uma vez que fora protocolizada no dia 27 de abril de 2023, contrariando os termos do artigo supracitado.

Isso porque o certame está agendado para ocorrer no dia 03 de maio de 2023, logo, o "*cidadão*" teria o dia 24 seria o prazo fatal para interposição de impugnações.

Entretanto, **não nos furtaremos a responder ao ponto impugnado pela Sra. Giselle**, cujo ponto impugnado está no fato de o edital não permitir a participação de empresas em consorcio.

Aduz que tal possibilidade amplia a participação de interessadas e que as justificativas apresentadas pela Administração não são adequadas.

Ao final pede a readequação do edital, de forma a permitir a participação de empresas em consorcio.

Passaremos a resposta:

É mister contextualizar os fatos envolvendo o presente certame, como forma de otimizar a analise dos apontamentos a luz da realidade do certame e do objeto licitado.

Como é de conhecimento, o presente edital tem como objeto a futura e eventual contratação de Serviços para **SEGURANÇA INTEGRADA ATRAVÉS DE SISTEMA WEB DE GERENCIAMENTO DE INFORMAÇÕES DE SEGURANÇA E GOVERNANÇA PARA GESTÃO DE RISCO ATRAVÉS DE COMUNICAÇÃO,**

MONITORAMENTO SEGURANÇA ELETRÔNICA INTEGRADA E REDE INTERNA.

Neste contexto, os instrumentos editalícios deste certame (edital, termo de referencia, etc) foram realizados após a realização de amplos estudos internos elaborados pelo corpo técnico responsável pela contratação. Tudo em consonância com as Leis e Normas aplicáveis, incluindo as Leis de Licitações 10.520/02, 8.666/93 e demais Normas expostas no preambulo do Edital.

Neste sentido, o edital poderá ou não admitir a participação de empresas em consorcio, sendo a escolha discricionária da Administração Pública, o que evidentemente não significa autorizações para decisões arbitrarias ou imotivadas.

Por este motivo, a autoridade licitante dentro do poder discricionário de melhor conveniência e oportunidade e considerando o a especificidade do objeto (segurança de dados, rede, informações) e a manifestação do Corpo Técnico, **decidiu pela vedação a participação de empresas em regime de consorcio**.

A vedação a participação de interessadas que se apresentem constituídas sob a forma de consorcio, se justifica no sentido de que os serviços de tecnologia de segurança de informações, governança e gestão de riscos, no entendimento da Administração, não deve correr o risco de ser explorado por um grupo de empresa, independentemente de existir uma que seria responsável pelas demais, mas pela essência do objeto, deve ser executado apenas por uma empresa, que será oportunamente contratada.

Também é sabido que existem diversas empresas que detêm condições suficientes para a execução dos serviços e contratos dessa natureza, o que não tornara restrito o universo de possíveis licitantes individuais.

Tendo em vista que é prerrogativa do Poder Público, na condição de contratante, a escolha da participação ou não de empresas constituídas sob a forma de

consorcio, conforme depreende a literalidade do texto da Lei nº. 8666/93, que em seu artigo 33 atribui a Administração a prerrogativa de admissão de consórcios em licitações por ela promovidas, pelos motivos já expostos, conclui-se que o caso concreto, é o que melhor atende ao interesse publico, por prestigiar os princípios da competitividade, economicidade, moralidade e razoabilidade.

Ressalta-se ainda que a decisão com relação a não admissão de participação de empresas em consórcios entre si, para o caso em questão, visa exatamente ampliar a competição, na medida em que a reunião de empresas que, individualmente, poderiam competir entre si para prestar os serviços, reduziria o numero de licitantes e poderia, eventualmente, proporcionar a formação de conluios/carteis para elevar os preços nas licitações, o que é conduta tipificada como crime.

Lição do eminente doutrinados Marçal Justen Filho, em seu livro "Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos" 13ª edição – 2009, paginas 47 e 477, põe a luz sobre esse tema. Vejamos:

> "Em regra, o consorcio não e favorável ou incentivado pelo nosso Direito. Como instrumento de atuação empresarial, **o consorcio pode conduzir a resultado indesejáveis**. **A formação de consórcios acarreta riscos da dominação de mercado, através de pactos de eliminação de competição entre empresários. No campo de licitações, a formação de consórcios poderia reduzir o universo da disputa. O consórcio poderia retratar uma composição entre eventuais interessados, em vez de estabelecerem disputa entre si, formalizariam acordo para eliminar competição**. Mas o consorcio também pode prestar a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. Há hipóteses em que circunstancias de mercado e (ou) a complexidade do objeto torna problemática a competição."

O TCU também já decidiu em tal sentido, apontando que a permissão irrestrita para a constituição de consórcios em muitos casos causa, na realidade, uma restrição da competitividade do certame:

> "Nesse sentido, estou de acordo com as conclusões obtidas pela Unidade Técnica no exame pontual de todas as alegações contidas na representação, as quais resultaram improcedentes, tendo em vista, basicamente, que: (...) b) nem sempre a participação de empresas em consórcio implica incremento de competitividade (associação de pequenas empresas para participação em conjunto), podendo vir a constituir, ao contrário, limitação a concorrência (diminuição do número de empresas de porte interessadas por integrarem um mesmo consórcio);
> (Acórdão 280/2010-Plenário, TC-016.975/2009-5, Rel. Min. Subst. Marcos Bemquerer Costa, Sessão de 24/02/2010).

A contrassenso do que afirma a comunicante, não há que se falar em restrição da competitividade do certame pela não admissão da participação de consórcios.

Conforme reza a jurisprudência, a doutrina, o ordenamento jurídico brasileiro e o seu conjunto de princípios informadores, a admissão de consórcios justifica-se apenas em licitações que, pela complexidade do seu objeto, como seriam grandes obras ou contratações integradas que envolvam diversas áreas especificas. O que notadamente não e o caso em questão.

Informa o edital que a ausência da participação em consórcios se justifica em razão da natureza dos serviços, tendo em vista ser uma solução de tecnologia de segurança, onde é melhor que somente uma empresa forneça o objeto pela própria essência dele (segurança de informações e fornecimentos inerente a segurança), para evitar atrasos na execução e o tradicional "jogo de empurra" que a Administração sempre sofre com maus fornecedores.

Ademais, o objeto deste certame é passível de participação por qualquer empresa minimamente organizada, que detenha qualificação técnica e econômico-financeira suficiente para a execução de contratos dessa natureza, o que não tornara restrito o universo de possíveis licitantes sem a necessidade de formação de consórcio.

Não será admitida a participação de empresas reunidas em consorcio qualquer que seja sua formação por se tratar de serviços de natureza tecnológica, com plenas possibilidades de serem executados por qualquer empresa de médio/grande porte que existirem no país.

Como dito, cabe ao Órgão promotor do certame a decisão acerca da admissão ou não de empresas em regime de consorcio, pois esse é um juízo de oportunidade e conveniência que se encontra em sua margem de discricionariedade, inteligência do artigo 33 da Lei nº 8.666/93 combinada com o Decreto nº 9830/19.

Ainda no campo doutrinário, Marçal Justem Filho (2012, p. 568), nesse mesmo sentido, leciona:

> "O ato convocatório admitirá ou não a participação de empresas em consorcio. Trata-se de escolha discricionária da Administração Pública, o que evidentemente não significa autorização para decisões arbitrarias ou imotivadas. Admitir ou negar a participação de consórcios e o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação de riscos inerentes a atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto."
>
> Nessa toada, o Tribunal de Contas da União já decidiu:
>
> "15. A participação de consórcios de empresas em licitações públicas decorre da discricionariedade administrativa conferida pela Lei de Licitações, em seu artigo 33, determinando que, quando permitida a participação de empresas em consórcio, deverão ser observadas as disposições constantes da Lei.
>
> 16. Considerando o disposto no art. 33 da Lei 8.666/93, o Tribunal, acompanhado pela doutrina, entende que a decisão sobre a viabilidade de

participação de consórcios em certames licitatórios insere-se na esfera do poder discricionário do gestor.

(...)"

(Acórdão 718/2011 - Plenário, TC-000.658/201 1-1, Rel. Min. Valmir Campelo, Sessão de 23/03/2011).

Salienta-se, ademais, que, via de regra, a formação de consórcios e admitida quando o objeto a ser licitado envolver etapas de alta complexidade e relevante vulto, com itens, etapas ou parcelas em que empresas isoladamente não teriam condições de suprir conforme requisitos de habilitação do edital. Neste sentido, Marçal Justen Filho, na mesma obra acima citada, assevera (...) "é usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consorcio quando as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstancias concretas exijam a associação entre os particulares" (...), o que não e o caso.

Considerando a natureza do objeto licitado, da necessidade explícita de responsabilização quanto à execução, visando a manutenção da integridade dos dados e informações coletadas, atendendo a legislação vigente, o formato definido pelo atual edital estabelece alternativa viável de execução do objeto, mantidas condições de participação condizentes com a necessidade a ser atendida.

A importância de ser uma única empresa responsável pelo objeto licitado, evita a fragilização, por exemplo, dos dados utilizados levantados pelo gerenciamento de segurança das informações da rede, trazendo maior segurança a Administração.

Aliás, por advento da Lei Geral de Proteção de Dados – Lei nº 3.709/2018, a Administração possui a prerrogativa de proteger e zelar os dados sob seu gerenciamento. Uma forma de aumentar essa proteção seria evitar que os dados sejam compartilhados por duas ou mais empresas consorciadas no certame.

Como já dito, o objeto exige que a execução não seja feita por pluralidade de empresas, mesmo que reunidas, a essência da segurança do que se pretende contratar se perderá, não senão justificável a autorização de participação de empresas reunidas em consórcios.

Desta forma, a vedação a participação de consórcios neste certame não caracteriza qualquer afronta ou ofensa a isonomia ou a qualquer outro principio previsto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93.

Nesse contexto, verifica-se serem infundadas as razões apresentadas pela Impugnante, visto que não foram demonstradas irregularidades capazes de macular o procedimento licitatório, não insurgindo razões que impeçam a continuidade do presente Processo Licitatório.

Por fim, considerando as fundamentações aqui demonstradas e, principalmente, em homenagem aos princípios da legalidade, da razoabilidade e da eficiência, decide-se por conhecer da Impugnação e, no mérito, INDEFERIR as razões contidas na peça interposta pela sra. GISELE BARBOZA DA SILVA, mantendo-se inalterados os regramentos estabelecidos no Termo de Referência.

Atenciosamente,

Danyella Moraes
Arquiteta e Urbanista
CAU-MT A265461-0

Danyella Pereira de Moraes

Elaboradora TR

De Acordo:

Silvio Aparecido Fidelis

Secretário Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer

Várzea Grande-MT