



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSÓRCIO DE INFORMÁTICA NA GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL (CIGA) DESIGNADO PARA PROCESSAR O PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 01/2020/CIGA - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº E-26/005/5321/2019.

INVESTIPLAN COMPUTADORES E SISTEMAS DE REFRIGERAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 01.579.387/0001-45, com sede na Rua São Camilo, nº 22, Loja 1, Vista Alegre, Barra Mansa, RJ, CEP 27320-570, por intermédio de seu Representante Legal, infra-assinado, vem, tempestivamente, à presença de V.Sa. para, com fundamento no Artigo 41, §1º e §2º da Lei nº 8.666/1993 e no subitem 8.1 do instrumento convocatório, oferecer:

IMPUGNAÇÃO

ao Edital do Pregão Eletrônico em exame pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

I. DOS FATOS

O CONSÓRCIO DE INFORMÁTICA NA GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL (CIGA), tornou público que na data de 24 de julho de 2020, às 14:00 horas, fará realizar certame licitatório na modalidade de Pregão Eletrônico nº 01/2020/CIGA, visando a Formação de registro de preços, com prazo máximo de 12 (doze) meses, para eventual contratação de empresa especializada em outsourcing (para locação, instalação, configuração, gerenciamento remoto e suporte) dos seguintes equipamentos: microcomputadores, notebooks, monitores e servidores com fornecimento de hardware, software e suporte técnico, conforme especificações constantes do Anexo I (Termo de Referência) para uso dos órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados ao Consórcio de Informática na Gestão

Pública Municipal – CIGA, na condição de Órgãos Participantes desta licitação, e para uso do CIGA, na condição de Órgão Gerenciador e Órgão Participante desta licitação.

Interessada em participar da licitação, a ora Impugnante notou a presença de alguns vícios de legalidade no Edital, cuja prévia correção se mostra indispensável para abertura do certame e formulação de propostas.

Face à importância evidente do procedimento em voga para a Administração, por sua amplitude, a Impugnante, solicita urgência na análise do mérito desta Impugnação pelo Sr. Pregoeiro e Autoridade Superior, a fim de evitar sérios prejuízos ao Erário, que será lesado caso o Edital permaneça nos termos atuais. Tal é o que se passa a demonstrar.

II. DOS VÍCIOS DO EDITAL

Não andou com o costumeiro acerto o Ilmo. Sr. Pregoeiro, uma vez que deixou inserir no ato convocatório, disposições impertinentes, afrontando as legislações e normas pertinentes, conquanto a Lei Federal nº 8.666/93, Lei Federal nº 10.520/02.

O Edital em exame traz exigências que extrapolam os limites estabelecidos pela Lei de Regência das licitações, comprometendo o caráter competitivo do certame e cerceando a participação de algumas empresas em detrimento de outras, em clara afronta aos preceitos da legislação supracitada, conforme abaixo:

II.A - DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE "CARTA DO FABRICANTE".

O subitem 4.1 do Termo de Referência estabelece que:

"4.1 A Licitante deverá apresentar juntamente com a proposta comercial, declaração do fabricante ou do distribuidor autorizado dos equipamentos e softwares, especificados para este Edital, assinada por representante legal. Essa declaração deverá atestar sua capacidade em fornecer/locar e prestar assistência técnica aos equipamentos e softwares ofertados."

A exigência da Declaração do Fabricante ou qualquer tipo de documentação restritiva, que os órgãos licitantes usam para garantir a qualidade do produto, origem legal e suporte técnico, passou a ser usado, por alguns fabricantes, como meio de limitar o caráter da competitividade, cerceando a emissão de tais cartas, mesmo por revendas credenciadas e autorizadas, concentrando no fabricante o poder de decisão de quem vencerá o certame.

Refere-se a um documento firmado entre o fornecedor e o fabricante com o objetivo de estabelecer responsabilidade recíproca sobre o bem a ser fornecido; como a

responsabilidade é solidária no CDC, em regra, não existe diferença entre o fornecedor e o fabricante.

Cumpra mencionar que esta exigência é incabível e fora de propósito, vez que inexiste na legislação atinente à matéria. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório norteia todo procedimento licitatório, sendo, portanto, o edital a norma fundamental do certame que tem por objetivo determinar o objeto da licitação, discriminar direitos e obrigações dos intervenientes e o Poder Público, disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas. Entretanto, se o próprio Edital faz exigências descabidas torna-se impraticável o seu correto cumprimento, inviabilizando-se, assim, a ampla competitividade.

No que tange, requer-se que seja excluída a exigência acima mencionada, constante do subitem 15.5.1 do Edital, pois é restritiva vez que, ultrapassou os requisitos expostos e limitados no art. 30 da Lei nº 8.666/93. O interesse público é satisfeito na medida e que a competição acirrada propicia a obtenção da melhor proposta. Tais objetivos encontram-se expressos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, verbis:

"Art. 3º, Lei nº 8.666/93 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. (...)"

Ainda, vale dizer, que é a própria Constituição que impõe, no art. 37, XXI, cujos termos são os seguintes:

"Ressalvados os casos específicos na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento mantidas as condições efetivas da proposta, no termo da lei, o qual somente permitirá exigências de qualificação técnicas e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Em entendimento a tal dispositivo, verificam-se comandos importantes a normas infraconstitucionais que regulem a licitação e contratos administrativos. De acordo com jurisprudências que colaboram para a decisão desse Egrégio órgão a suspender a exigência deste documento. São elas:

Súmulas de Jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

"Acórdão 423/2007 - Plenário:

9.2 - Determinar a coordenação geral de logística do Ministério da Justiça, com fundamento no inciso I do artigo 43 da Lei 8443/1992 c/c inciso II do artigo 250 do Regimento Interno do TCU que caso entenda necessário promover nova licitação para contratação de serviços objeto do pregão 005/2007 abstenha-se de exigir no ato convocatório, que as empresas licitantes e/ou contratadas apresentem declaração emitida pelo fabricante do bem ou serviço licitado, de que possuem plenas condições técnicas para executar os serviços, são representantes legais e estão autorizadas a comercializar os produtos e serviços objeto do termo de referência, uma vez que essa exigência restringe o caráter competitivo do certame e contraria o artigo 3º, §1º, inciso I e XXX da Lei nº 8.666/93."

O Tribunal de Contas da União

"Acórdão 1676/2005 - Plenário (...)

9.2.3. nos instrumentos convocatórios de futuras licitações, limita-se a exigir, na fase de habilitação, a documentação constante dos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações e Contratos, abstendo-se de requerer comprovação de que o concorrente é representante autorizado do item ofertado ou declaração de solidariedade do fabricante para com o licitante no tocante à garantia do bem, por se mostrar restritivo à competição: (...). (Ata 41/2005 - Plenário. Sessão 19/10/2005. Aprovação 26/10/2005, DOU 27/10/2005, Ministro Relator Valmir Campelo)"

"Acórdão 216/2007 - Plenário (...)

9.3.4.4 abstenha-se de fixar exigência de declaração de solidariedade do fabricante do produto ofertado, como condição de habilitação ou de classificação, por falta de amparo legal e por constituir restrição ao caráter competitivo, consoante entendimento desta Corte de Contas, consubstanciado na Decisão 486/2000-Plenário, podendo prever tal documento como critério de pontuação em licitações do tipo técnica e preço; (...)" (Ata 07/2007 - Plenário, sessão 28/02/2007, aprovação 01/03/2007, DOU 02/03/2007, página 0, Ministro Relator Guilherme Palmeira)."

"Acórdão 2375/2006 - 2ª Câmara

Determinação: ao Ministério das Comunicações

15.1 que se abstenha de fixar exigência de declaração de que a licitante é distribuidora ou revendedora autorizada do produto ofertado, como condição de habilitação ou de classificação, por falta de amparo legal, e por constituir restrição ao caráter competitivo, em afronta ao disposto no art. 3º, parágrafo 1º, inciso I, da lei nº 8.666/93. O código de Defesa do Consumidor (CDC), artigo 18 é claro ao estabelecer responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor de produtos. O artigo 14 da Lei nº 8.078 ainda traz a responsabilidade do fornecedor independentemente da existência de culpa aos serviços prestados. Portanto, é desnecessário o pedido, por parte da Administração, de documento expedido pelo fabricante, pois a Lei já determina que exista esse vínculo. Por seu turno, a parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição federal dispõe:

"somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". Ainda, no artigo 37, caput elucida: "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência".

Em decorrência, o artigo 27 da lei nº 8.666/93 preceitua que para fins de habilitação exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da CF/88. Hely Lopes Meirelles "é nulo o edital omissivo ou errôneo em pontos essenciais, ou que contenha condições discriminatórias ou preferências, que afastem determinados interessados e favoreçam outros".

"TCU - Acórdão 2.294/2007 - Primeira Câmara Acórdão...ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em: 9.6. determinar ao Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde - Datasus que exija, para fins de habilitação técnica, somente a apresentação dos documentos listados no art. 30 da Lei nº 8.666/93, abstendo-se de incluir cláusulas estranhas a esse normativo, como a apresentação de carta de solidariedade do fabricante dos equipamentos licitados, por não ser condição indispensável à garantia do cumprimento das obrigações provenientes dos contratos a serem celebrados (cf. art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, e art. 37, inciso XXI, parte final, da Constituição Federal);"

O interesse público é satisfeito na medida e que a competição acirrada propicia a obtenção da melhor proposta. Tais objetivos encontram-se expressos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, verbis:

"Art. 3º, Lei nº 8.666/93 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. (...)"

A preocupação com a isonomia e a competitividade se revelam em vários dispositivos da Lei nº 8.666/93, dentre eles o artigo 90 que define como crime o ato de "frustrar ou fraudar", mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente o caráter competitivo do procedimento licitatório, com intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Com o devido respeito, a exigência da carta do fabricante vai de encontro aos princípios fundamentais da legalidade e da isonomia, além de contrariar a Lei nº 8.666/93 e a Constituição Federal.

Neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello aduz que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e portanto invalidáveis - as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei.

Os artigos 3º e 41, da Lei nº 8.666/93 preceituam desta forma:

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.

Clarividente, portanto, que a permanência de tal requisito no Edital, viola de forma expressa o parágrafo primeiro do artigo. 3º da Lei nº 8.666/93:

"§ 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, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;"

Reitere-se que não existe qualquer justificativa legal que embase a imposição acima mencionada do Edital.

A necessidade da busca do negócio mais vantajoso é o objetivo precípua de qualquer licitação, correlacionado ao princípio da economicidade, tal como previsto no art. 70 da Constituição. Esse princípio cobra resultados positivos na relação custo-benefício das atividades administrativas.

Art. 70 - A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Dessa forma, fica demonstrada a infração ao princípio da legalidade, preconizado no artigo 37 da Constituição Federal, o qual determina que a Administração Pública só pode praticar atos que estejam devidamente previstos em Lei, sendo que qualquer medida contrária a este princípio, enseja a nulidade do respectivo ato administrativo.

III. DO DIREITO

Enfim, com a devida e respeitosa vênua, porém não abstendo do nosso direito de suscitar, a presente peça se faz mister vez que o instrumento editalício para o Pregão Eletrônico em contenda encontra-se escoimado de vícios, tendo esta, portanto o fito de assegurar que o edital reúna as condições necessárias a conclusão do procedimento licitatório de forma clara e não imperiosa.

Cumprir observar que se trata de uma forma obscura de realizar um Pregão, quando se busca a proposta mais vantajosa para a Administração, pois os pontos do edital, objeto da impugnação, estão a impedir a participação em iguais condições das empresas interessadas, implicando em ilegalidade do instrumento convocatório e violação frontal aos



princípios constitucionais da igualdade, impessoalidade e competitividade em especial o da isonomia, privilegiando algumas empresas em detrimento de outras.

Estas exigências em nada acrescentam nem tampouco representam uma garantia sobre o objeto da licitação, conforme já dito alhures, apenas afasta licitantes e mancha a lisura do certame, porquanto, sua manutenção representa ofensa aos princípios acima elencados, dentre outros, infelizmente, representando direcionamento, beneficiando apenas pouquíssimas empresas que possam atender o objeto licitado.

Cabe saliente que com as devidas modificações, o certame ficará mais justo e competitivo, pois muitas empresas poderão atender com eficiência a nova especificação, gerando uma maior concorrência entre os fornecedores e lucros para a Administração.

Da forma como se apresenta o Edital, possui o condão de inviabilizar a operação que se pretende, ferindo os princípios da livre e justa concorrência caso não seja feita correções, mantendo as demais exigências.

O Ato Convocatório, aqui impugnado devem necessariamente ser modificado, isto para que se respeite o princípio da legalidade contido no Artigo 3º da Lei nº 8.666/93.

Assim, é que, sendo incontroverso o direito da Licitante, pleiteamos a REFORMA do Edital, suprimindo seus vícios, sob pena de infração dos preceitos normativos vigentes, principalmente do Princípio Constitucional da Isonomia, previsto em nossa Constituição Federal, bem como no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e do próprio dispositivo acima mencionado.

Pelo Princípio da Vantajosidade e Economicidade, presume-se como sendo prerrogativa da Administração Pública a congregação do maior número possível de concorrentes, viabilizando agregar preço e qualidade aos serviços, como aspectos que interagem e se complementam, promovendo, desta forma, maior competitividade entre os participantes e opções para o órgão licitante em adequar suas possibilidades e necessidades junto ao serviço licitado.

Neste sentido colacionamos o brilhante posicionamento de Marçal Justen Filho quanto ao tema:

"A licitação busca selecionar o contratante que apresente as melhores condições para atender os reclamos do interesse público, tendo em vista todas as circunstâncias previsíveis (preço, capacitação técnica, qualidade, etc)."

Aqui fazemos menção ao Princípio da Legalidade da Administração, que preconiza pela atuação administrativa segundo a lei, ou seja, atuação mediante observação irrestrita das disposições contidas em lei.

Pelo Princípio da Legalidade Administrativa,

"Não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na Administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim' - Hely Lopes Meirelles."

Por tudo isso, deve ser a conduta aplicada ao procedimento em apreço reformada em seu todo, a fim de garantir a aplicação da legislação vinculante e o reverenciamento a todos os princípios de direito.

"Os princípios informadores do ordenamento jurídico brasileiro autorizam a administração proceder a anulação de seus próprios atos, "quanto eivados de vícios graves que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; (...)" (Súmula nº 473, STF)"

Evidente razão de impugnação se faz então o aqui argüido que denota firme motivo para modificação dos termos do edital, tudo para o bem dos princípios da isonomia e legalidade que, ao final, se fazem JUSTIÇA!

Esperamos que o D. Pregoeiro, reconsidere as exigências, e não escorie pressupostos basilares que regem a Lei nº 8.666/93 e Decreto nº 3.555/2000, bem como a normas pertinentes aos serviços de telecomunicações, pois conforme demonstrado, o presente caso se adéqua à hipótese de lesão grave de difícil reparação.

Os fundamentos apresentados são suficientes para demonstrar nitidamente o direito da Impugnante no pleito abaixo, situação que nos leva a crer, que o remédio jurídico perfeito para o caso, consubstanciado na harmonia e estabilidade das relações jurídicas, da boa fé e outros valores necessários a perpetuação do estado de direito, é a Reforma do Edital nos itens ora representados.

IV. DO PEDIDO

Diante dos fatos e fundamentos ora apresentados, a Impugnante, tendo confiança no bom senso e sabedoria da D. Pregoeiro, requer a edição de um Novo Instrumento Editalício, pelo fato do atual Edital estar eivado dos vícios já exaustivamente citados, retificando e evitando grave lesão à direito e garantia fundamental, além de conferir ao presente certame licitatório, o acatamento aos basilares princípios constitucionais regentes, e, de promover a tão esperada JUSTIÇA; para só então, dar seqüência ao procedimento licitatório;



investiplan

Desta maneira, e com o intuito precípua de permitir que o Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 01/2020/CIGA, obedeça a seus próprios fundamentos, protestamos de jure absoluto e pedimos vênua, para discordar e, solenemente manifestar que a manutenção de tais interpretações, constitui irreparável equívoco, penalizando a própria Administração, eis que fere o que estabelece a Lei Federal nº 8.666/93 e demais legislações esparsas aplicáveis.

Termos nos quais, pede e espera deferimento,

Rio de Janeiro, 20 de julho de 2020.

Assinado digitalmente por MAURÍCIO FERREIRA
LIMA CARVALHO: 83586105720
DN: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=000001009230352,
OU=Secretaria da Receita Federal do Brasil -
RFB, OU=RFB e-CPF A3, OU=AC SERASA RFB v5,
OU=62173620000180, OU=AR SERASA, CN=MAURÍCIO
FERREIRA LIMA CARVALHO: 83586105720
Localização: verificador.iti.gov.br/
Data: 2020-07-20 10:22:47

INVESTIPLAN Computadores e Sistemas de Refrigeração Ltda.

Maurício F L Carvalho, RG nº 056787484 DICRJ

Procurador

Renato Gonzalez Silva Ramão

De: Investiplan Computadores <comercial@investiplan.com.br>
Enviado em: segunda-feira, 20 de julho de 2020 10:28
Para: Licitações CIGA
Cc: Investiplan RJ
Assunto: Impugnação PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 01/2020/CIGA
Anexos: impugnação ciga_assinado.pdf; Procuração INVESTIPLAN.pdf; 01 - 35º Alteração Contratual Investiplan.pdf

Sinalizador de acompanhamento:

Acompanhar

Status do sinalizador:

Sinalizada

Senhor Pregoeiro,

Cumprimentando-o cordialmente ao tempo em que oferecemos impugnação ao pregão eletrônico em exame, pelos fatos e razões em anexo declinadas.

Respeitosamente,

INVESTIPLAN Computadores
Maurício Carvalho
Procurador