



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSÓRCIO DE INFORMÁTICA NA GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL (CIGA)

*Ref.: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL
Pregão Eletrônico n°. 07/2021/CIGA
Processo: 202/2021/CIGA*

KOLKE DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, pessoa jurídica inscrita no CNPJ nº. 06.028.932/0001-29, com sede na Rua Construtor Sebastião Soares de Souza, nº 40, sala 104, Ed. Infinity Center, Praia da Costa, Vila Velha/ES, CEP 29.101-350, por seu representante abaixo assinado, vem respeitosamente apresentar,

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL,

em razão de exigências que somadas resultam num ilegal e involuntário direcionamento, o qual reduzirá amplamente a competitividade, sacrificando os principais princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública.

DA TEMPESTIVIDADE

A licitação em epígrafe tem sua Sessão Pública de Abertura agendada para o dia 21 de dezembro de 2021.

O edital de licitação estabelece no item 2 o prazo para a interposição de impugnação, conforme se transcreve:

2.1 Data de início do recebimento das propostas dar-se-á exclusivamente por meio do Sistema de Pregão Eletrônico (licitações) da Bolsa de Licitações e Leilões – BLL, na página www.bll.org.br: 08/12/2021.

2.2 Último dia para o recebimento das propostas: 21/12/2021, às 13:50 horas.

2.3 Último dia para oferecimento de impugnação administrativa do Edital: 16/12/2021.

2.4 Data da sessão pública do Pregão Eletrônico: 21/12/2021, às 14:00 horas

Em face do exposto, deve ser a presente Impugnação considerada, nestes termos, plenamente tempestiva.

DOS FATOS E DO DIREITO

Com a ressalva do devido respeito ao ilustre Administrador Público, o Edital em comento está em desacordo com os preceitos administrativos da Lei de Licitações, razão pela qual se impõe a sua reforma, no sentido de se adequar aos propósitos a que se destina o presente pregão

DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

O referido edital especificamente no Anexo A Termo de Referência no item 4, subitem 4.1 traz a solicitação de apresentação de declaração do fabricante ou do distribuidor autorizado dos equipamentos:

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;

Nesse esteio, a exigência da condição para fornecimento no que se refere à declaração, atestadas pelo próprio fabricante ou distribuidores é limitar de forma absurda e injustificada a competitividade, além de se assumir o risco de tornar até mesmo ineficaz o procedimento.

De acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3, da Lei nº 8666/93, 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;

Da análise do instrumento convocatório em questão, não resta dúvida que se consigna cláusulas manifestamente comprometedoras e/ou restritivas do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação, haja vista a absoluta impossibilidade de que uma empresa que não tenha vínculos contratuais com o fabricante para conseguir apresentar a referida “declaração do Fabricante específica para o edital, atestando a capacidade em fornecer/locar e prestar assistência técnica aos equipamentos e softwares ofertados”.

A declaração pretendida pela administração não integra a redação dos dispositivos legais aos quais se subordina todo procedimento licitatório, não se enquadrando na documentação prevista no art. 30 da Lei de Licitações como documentação relativa à qualificação técnica, e sua exigência viola o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, não se vislumbra a possibilidade de sua exigência, conforme jurisprudência do TCU.



Como se não bastasse, o item objurgado fere igualmente o princípio da isonomia consagrado no inc. I, do art. 5º, da Constituição Federal.

O Tribunal de Contas de São Paulo, com o Protocolo no. 5505/026/93 – DOE, de 15.03.95, ensejou a declaração de ilegalidade de certame, daquele mesmo Tribunal, por ter adotado cláusula editalícia restritiva da participação de eventuais interessados.

A própria Lei que rege as licitações, 8.666/93 e alterações posteriores, em seu artigo 30, ensina que: **“a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a”**. Ou seja, veda quaisquer outras exigências.

Vejamos como tem entendido o Colendo Tribunal de Contas da União em casos similares:

TCU - ACÓRDÃO 2375/2006 – 2.ª CÂMARA (TC 005.777/2005-8) ACÓRDÃO:
... 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, § 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.666/93 (GRIFO NOSSO)

Ressalte-se que, as irregularidades objeto da presente impugnação são prejudiciais àqueles licitantes que, muito embora possuam o material objeto do certame para comercialização, não possuam a declaração do fabricante nos termos exigidos no Edital, indicando credenciamento para comercialização, o que limita drasticamente a competitividade.

Como se não bastasse, tal exigência direciona a licitação, de forma ilegal, àquelas empresas que dispõem do referido documento que em hipótese alguma se apresenta como imprescindível para o fornecimento dos equipamentos em questão.

É certo e inafastável que tal exigência frustra a competitividade de forma injustificada e acabará por resultar na contratação de proposta pouco vantajosa para a administração, além de afrontar acintosamente princípios outros, como da impessoalidade e moralidade.

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 e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas.

Entretanto, se o próprio Edital faz exigências descabidas, tornando impraticável o seu devido cumprimento, inviabilizando-se, assim, a ampla competitividade.

Ao fazer tal exigência a Administração Pública estará descumprindo o disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, de vez que deveria limitar-se a efetuar restrições a quaisquer produtos e/ou serviços, quando os mesmos sejam imprescindíveis para garantir a escolha da melhor proposta para a Administração, as quais devem ser devidamente amparadas em justificativas técnicas,



bem assim, deveriam observar o disposto nos art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/93, bem como o artigo 27 do mesmo diploma legal.

Considerando que a declaração do Fabricante específica para o edital, não integra a redação dos dispositivos acima mencionados, não se vislumbra a possibilidade de sua exigência, quanto mais de seu caráter desclassificatório.

Os artigos seguintes da “Lei das Licitações” trazem um rol dos documentos que a Administração Pública poderá exigir dos licitantes e, especificamente no art. 30, que estampa a documentação relativa à qualificação técnica, não menciona em nenhum momento como requisito a apresentação em qualquer fase do procedimento licitatório de declaração do fabricante indicando credenciamento para comercialização.

Vejamos o que reza o ACORDÃO nº 1670/2003 – Plenário do Tribunal de Contas da União, no qual o Ilmo Ministro – Relator Lincoln Magalhães da Rocha, decidiu em resumo o seguinte:

“A exigência de Carta de Solidariedade só se aplica nas modalidades Licitatórias que exigem TÉCNICA E PREÇOS no intuito de estabelecer pontuação e que “o pedido deste documento consiste em exigência ilegal, uma vez que o Artigo 3º parágrafo 1º da Lei 8.666/93, determina que é vedado aos agentes públicos prever, admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade...”

O assunto, em especial, já foi abordado pelo TCU na Decisão nº 486/2000 – Plenário, que determinou que os órgãos licitantes:

“8.5.12. não incluam a exigência, como condição de habilitação, de declaração de co-responsabilidade do fabricante do produto ofertado, por falta de amparo legal, além de constituir uma cláusula restritiva do caráter competitivo das licitações, por não ser, em princípio, uma condição indispensável à garantia do cumprimento das obrigações advindas 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;’ 2.8 Assim, entende-se que a exigência de declaração do fabricante contida no subitem 16.5 do anexo I do edital implica restrição ao caráter competitivo do certame, violando o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e o art. 9º, inciso I do Decreto nº 5.450/2005, além de não se enquadrar na documentação prevista no art. 30 da Lei de Licitações como documentação relativa à qualificação técnica

Destaco trecho do voto proferido pelo eminente Conselheiro Renato Martins Costa, em decisão do e. Plenário, prolatada nos autos do TC- 18123/026/07, em sessão de 13/6/07:

“Reconheço, na preocupação externada pela representada, a virtude de buscar segurança na escolha de proposta que se apresente simultaneamente vantajosa no preço e na procedência do equipamento. Afinal, no mercado de informática notória é a convivência entre empresas idôneas, regularmente

instaladas no país e até de nome consolidado no mercado mundial, com outras que se dedicam exclusivamente à montagem de microcomputadores, não raro encobrendo com suas atividades uma série de condutas ilícitas, que vão desde o contrabando de peças e mercadorias até a sonegação fiscal. Isso, contudo, não justifica a exigência de que documentos que restrinjam a competição devam acompanhar a proposta comercial, mais ainda por ser esta, no caso do pregão, a primeira a ser avaliada.”

“Acórdão 1676/2005 - Plenário (...) 9.2.3. nos instrumentos convocatórios de futuras licitações, limite-se a exigir, na fase de habilitação, a documentação constante dos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações e Contratos, abstenho-me 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, página 0, Ministro Relator Valmir Campelo).

“Acórdão 216/2007 – Plenário (...) 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).

“Súmula de Nº. 15 - Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa. Ou seja, Exigir por parte de QUALQUER LICITANTE CARTA DE FABRICANTE, ESTARÁ VINCULANDO TERCEIROS a este certame, neste caso o fabricante dos produtos a serem ofertados. Contrariando assim a Sumula nº15 que PROIBE a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.” (grifos nossos)

Vale ainda ponderar que o próprio inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal prescreve o limite das referidas exigências. Leia-se:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e, também, ao seguinte: - ressalvados os casos especificados 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, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifo acrescido).



Nessa perspectiva, diz-se que as exigências constantes no edital, referentes à habilitação, devem ser as mínimas para a garantia do cumprimento das obrigações. Disso se extrai a primeira essencial conclusão: o rol de documentos dos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, a serem apresentados na licitação é máximo, e não mínimo.

A exigência estabelecida pela Administração só encontra justificativa legítima se for efetivamente indispensável ao interesse público almejado. Especificações secundárias, que individualizam determinado produto/serviço, mas não são indispensáveis à funcionalidade do objeto, não devem ser inseridas como condição de aceitabilidade das propostas, sob pena de restrição indevida à competitividade.

Assim, não resta qualquer dúvida de que a carta de fabricante não poderia ser veiculada na fase de habilitação dos licitantes. Ainda, não faz sentido exigir o documento para aquisição de produto que pode ser livremente comercializado no mercado, por qualquer interessado.

ITEM 4.3 DAS CERTIFICAÇÕES

O item 4.3 solicita que para a execução dos serviços, será necessária a comprovação de aptidão técnica de, no mínimo, um profissional da equipe através das certificações COBIT ou ITIL;

A exigência das referidas certificações restringe a concorrência, violando, em consequência, o princípio da isonomia.

A comprovação do licitante de possuir em seu quadro de colaboradores devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica é excessiva ou até desnecessária ao objeto da licitação, com a consequente restrição ao acesso das empresas na participação do certame.

No que diz respeito ao momento da exigência das certificações, o Tribunal de Contas da União entendeu que, **“embora justificável pelas especificidades do objeto, tal exigência só pode figurar como requisito técnico obrigatório para a contratação, mas não como requisito de habilitação”** (Acórdão 1619/2012 – Plenário – Rel. Min. Raimundo Carreiro), ou seja, tais qualificações somente será necessária apresentá-las no ato da assinatura do contrato.

Neste entendimento, o fornecedor pode se qualificar nas exigências faltantes e/ou contratar profissionais com certificados para atender na íntegra o referido edital.

Desta feita, por tudo o que foi exposto, serve a presente impugnação para apontar a necessidade de retificação do edital com a consequente alteração do item 4.3 do Termo de Referência, permitindo-se a certificação do profissional em ITIL Foundation ou COBIT no momento da assinatura do contrato, respeitando o princípio da isonomia entre os licitantes.

DESMEMBRAMENTO DO LOTE

No edital é apresentado apenas uma categoria com diversidade de produtos, sendo microcomputadores, notebooks e monitores o somatório dos referidos itens em razão da quantidade gera um valor considerável e muitas empresas que tem interesse em participar



ficam de fora, pois, a competitividade fica restrita aos participantes de grande porte, infringindo assim o art. 3º caput e 1º da Lei 8.666/93.

Tal separação do Objeto em Lotes distintos viabilizará efetiva competição no certame e economia na seleção da melhor oferta, sem que seja condicionado que uma empresa para prestar o serviço, tenha necessariamente que atender às demais modalidades descritas no Instrumento Convocatório, manter, pois, tal determinação significa restringir as possibilidades de oferta no certame licitatório, o que é vedado pelos Princípios Constitucionais da Moralidade, Impessoalidade, Isonomia e Ampla Competitividade

Considerando todo o exposto, verifica-se ser necessária a alteração do Instrumento Convocatório em questão visando possibilitar efetivamente aos demais interessados, oferecer condições comerciais mais vantajosas para o certame, sem que nenhuma licitante que porventura não atenda a todos os serviços licitados seja prematuramente excluída do certame, sem ao menos ter a oportunidade de competir.

Observa-se claramente que o modo como está disposto o edital é dispiciendo, uma vez que não observa a ampla competição, pois somente um fornecedor poderá prestar o serviço em tela em tais moldes.

Tal exigência é excessiva principalmente se considerarmos que com a competitividade no mercado de tecnologia, existem várias empresas que conseguem prestar os mesmos serviços, com critérios de qualidade idênticos.

Em suma, mantida a opção atual, estar-se-á frustrando o princípio da isonomia, uma vez que a exigência formulada restringe seriamente o número de empresas hábeis à prestação dos serviços, o que em uma última análise não favorece a verdadeira, justa e ampla competição e a economicidade da contratação.

Para ilustrar a importância do Princípio da Isonomia, transcrevemos ensinamento do ilustre Jessé Torres Pereira Júnior (“Licitações de Informática”, Renovar, 2000, pág. 30):

“(i) O Princípio da Igualdade impõe à Administração elaborar regras claras, que assegurem aos participantes da licitação condições de absoluta equivalência durante a disputa, tanto entre si quanto perante a Administração, intolerável qualquer espécie de favorecimento;”

Considerando-se os dispositivos legais, princípios constitucionais e entendimentos doutrinários sobre a matéria, não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes ou os desnivalem no julgamento, conforme preceitua o art. 3º, § 1º da Lei nº 8.666/93, a seguir transcrito, in verbis:

“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.”

A separação do objeto do presente certame, indubitavelmente, trará maior transparência aos valores das propostas para os serviços contratados, propiciando, além disso, uma maior competitividade entre os licitantes para prestarem os serviços individualmente considerados, assim como uma contratação mais vantajosa para a Administração e com maior controle e transparência dos gastos, o que respeita os clamores do Interesse Público.

Cabe lembrarmos o disposto no art. 23, §1º, da Lei 8.666/93, in verbis:

“§ 1o - As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.”

Nesta oportunidade, destaca-se o posicionamento E. Tribunal de Contas da União, em sua súmula 247, a saber:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais de licitações para contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.” (grifos nossos)

Como se observa, a lei e a Jurisprudência são claras ao determinarem o fracionamento do objeto sempre que a natureza do serviço permitir e, principalmente, quando significar economia, conforme já mencionado. O mestre Marçal Justen Filho, ao comentar o dispositivo supra, leciona com propriedade:

“As contratações devem ser programadas na sua integralidade, sendo indesejável execução parcelada. Mas execução (programação) parcelada não se confunde com o fracionamento do objeto em diversos lotes ou parcelas. No caso do fracionamento, a Administração divide a contratação em inúmeros lotes, cujo conjunto corresponde à satisfação integral da necessidade pública. Em princípio, todas as contratações fracionadas são executadas simultaneamente. (...) O art. 23, § 1, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria



eficiência. A competição produz redução de preços e supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única.” (grifo nosso)

Para Jessé Torres Pereira Júnior, ao comentar acerca do parcelamento do objeto, o dispositivo quer “ampliar a competitividade no âmbito do mesmo procedimento licitatório, destinado à compra da integralidade do objeto. A ampliação adviria da possibilidade de cada licitante apresentar-se ao certame para cotar quantidades parciais do objeto, na expectativa de que tal participação formasse mosaico mais variado de cotações de preço, barateando a compra, de um lado, e proporcionando maior acesso ao certame a empresas de menor porte, de outro” (in, Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração).

A doutrina acima colacionada encaixa-se perfeitamente ao caso em análise, uma vez que no presente edital não há qualquer óbice ao fracionamento do objeto. A Administração será a maior beneficiada ao promover um processo licitatório verdadeiramente amplo e isonômico, uma vez que, através do desmembramento do objeto tal como solicitado, estimulará a competitividade, abarcando o maior número possível de licitantes.

Posto isto, o presente processo licitatório deve ser reavaliado, para que o lote seja desmembrado, proporcionando uma maior participação de licitantes.

DA GESTÃO DOS MICROCOMPUTADORES E NOTEBOOKS

O item 15.1 Solução de Gestão de equipamentos de informática (endpoints) está direcionado para fabricante Ivanti, cujo modelo são os Anydesk, Ivanti by Landesk, conforme auferido no prego eletrônico do processo nº1435/2020/CIGA.

Desta forma o referido direcionamento limita a participação no certame de apenas empresa que atenda as minuciosas especificações técnicas dos produtos. Verifica-se que o Edital está maculado de vício insanável de tal forma que somente que prejudica completamente o caráter competitividade.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União também se posicionou que as licitações por lotes podem ser realizadas desde que: não afastem drasticamente a competitividade e os materiais guardem relação entre si, favorecendo economia de escala e padronização nos mesmos ambientes.

Verifica-se então que o certame em referência, embora eivado de vício, poderia ser sanado, utilizando-se critérios razoáveis no que tange a especificação do produto, favorecendo a competitividade e o interesse público, na medida em que os preços devem recair na regra de competitividade.

Ora, por óbvio, que a especificação dos produtos que carregam para um único fabricante implicará no ilegal vício de macular a competitividade do certame.



A competitividade é um princípio fundamental da licitação e tem a devida proteção pela legislação, tipificando a ação injusta e culminando pena aos agentes que ensejarem frustrar este princípio.

Posto isto o referido item deve ser analisado e ajustado para que demais fabricantes possam participar.

DO DIREITO

O Tribunal de Contas da União, por exemplo, quando de sua competência, por vezes já determinou a anulação de certames quando constatado o direcionamento das especificações, como se denota abaixo:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO COM INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO DAS ESPECIFICAÇÕES PARA MODELOS DE DETERMINADO FABRICANTE DE CULTIVADORES MOTORIZADOS. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DO CERTAME. OITIVAS. ALEGAÇÃO DE QUE A ESPECIFICAÇÃO CONSTOU DO PLANO DE TRABALHO DE CONVÊNIO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS TÉCNICAS PARA A ESPECIFICAÇÃO DIRECIONADA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME. CIÊNCIA AO CONCEDENTE ACERCA DAS MEDIDAS CORRETIVAS NECESSÁRIAS À CONTRATAÇÃO PRETENDIDA E AOS DEMAIS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO. (TCU - TC-009.818/2013-8. AC-2387-34/13-P. Data da Sessão: 5 4/9/2013 – Ordinária.)

Nessa mesma linha de raciocínio, Joel de Menezes Nieburh afirma que:

O princípio da competitividade significa a exigência de que a Administração Pública fomente e busque agregar à licitação pública o maior número de interessados, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, umentando o universo das propostas que lhes são encaminhadas, ela possa legitimamente escolher aquela que seja a mais vantajosa ao interesse público.

(...)

A participação em licitação pública deve ser amplamente franqueada a todos os interessados que demonstrem condições de cumprir o objeto licitado, sem que se permita incluir nos editais cláusulas ou condições que frustrem o princípio da competitividade, essencial para todos os certames.

Desta forma, ante o indubitado direcionamento do certame, deve o edital ser revisto quanto os itens indicados acima, de modo a permitir que outros licitantes, com igual qualidade e capacidade de atendimento às necessidades do órgão, possam também concorrer e, assim, verdadeiramente propiciar uma concorrência entre empresas interessadas.

DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE



Diante da verificação dos critérios restritivos para participação do certame, ficou cristalino a que a Administração deixou de elaborar regras claras que assegurem aos participantes da licitação, equivalência durante a disputa, sendo intolerável o favorecimento.

Como ensina CELSO RIBEIRO BASTOS, *“Na verdade, sua função é de um verdadeiro princípio a informar e a condicionar todo o restante do direito... A igualdade não assegura nenhuma situação jurídica específica, mas garante o indivíduo contra toda má utilização que possa ser feita da ordem jurídica. A igualdade é, portanto, o mais vasto dos princípios constitucionais, não se vendo recanto onde ela não seja impositiva”*. (Comentários à Constituição do Brasil, 2º vol. pág. 13 Ed. Saraiva)

O próprio Superior Tribunal de Justiça, firmando jurisprudência acerca do tema, entende que não se pode restringir ao máximo a participação de diversas empresas e conforme segue:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. **A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva.** Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.

2. **O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal.**

3. Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa deve ser feita, apenas, com a apresentação do "ato constitutivo e suas alterações, devidamente registrada ou arquivadas na repartição competente, constando dentre seus objetivos a exclusão de serviços de Radiodifusão...", excessiva e sem fundamento legal a inabilidade de concorrente sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social não se harmonizam com o valor total do capital social e com o correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e impreciso. 4. Configura-se excesso de exigência, especialmente por a tanto não pedir o edital, inabilitar concorrente porque os administradores da licitante não assinaram em conjunto com a dos contadores o balanço da empresa.

5. Segurança concedida. (MS 5.779/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09.09.1998, DJ 26.10.1998 p. 5) (grifou-se)

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EDITAL - CLAUSULA RESTRITIVA - DECRETO-LEI 2.300/86 (ART. 25, PARAGRAFO 2., 2, 1A. PARTE).

1. **A EXIGENCIA EDITALICIA QUE RESTRINGE A PARTICIPAÇÃO DE CONCORRENTES, CONSTITUI CRITERIO DISCRIMINATORIO DESPROVIDO DE INTERESSE PUBLICO, DESFIGURANDO A DISCRICIONARIEDADE, POR CONSUBSTANCIAR "AGIR" ABUSIVO, AFETANDO O PRINCIPIO DA IGUALDADE.** 2. RECURSO IMPROVIDO. (REsp 43.856/RS, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.08.1995, DJ 04.09.1995 p. 27804) (grifou-se)

Portanto, diante do caráter restritivo imposto para a participação da licitação, comprova-se que o Edital está em desacordo com a legislação vigente, e ainda, com o entendimento dos Tribunais



A Carta Magna vincula os atos da Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e dispõe:

Art. 37... XXI - ressalvados os casos especificados 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, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Neste sentido, em consonância ao princípio da Soberania Constitucional, a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos nº 8.666/93 veda de forma clara e veemente a utilização de quaisquer manobras, atos, cláusulas e/ou condições, julgamentos e decisões que discriminem ou afastem o caráter competitivo do certame, bem como estabeleçam preferências, distinções ou situações impertinentes ou irrelevantes para especificar o objeto do contrato.

O inciso I do art. 40, da lei r. Lei estabelece que o objeto deve ser descrito no edital de licitação de forma sucinta e clara e o inciso I, do art. 3º, assim determina:

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.

§ 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;

Não obstante, a Lei Geral de Licitações, em seu art. 7º, §5º e §6º, se posiciona expressamente contrário ao direcionamento e a concomitante restrição da competitividade ao procedimento licitatório, conforme transcrevemos abaixo:

Art. 7º...

§5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.



§6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

A doutrina de Hely Lopes Meirelles, acerca da de tão relevante tema, assim nos ensina:

A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, que através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais. O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio do poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 27. ed Ed. Malheiros Editores. São Paulo:2002. pg. 262.)

A competitividade é um princípio fundamental da licitação e tem a devida proteção pela legislação, tipificando a ação injusta e culminando pena aos agentes que ensejarem frustrar este princípio.

DOS PEDIDOS

Por fim, com fulcro nos argumentos expostos, fundamentados em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, a Impugnante requer seja dado provimento aos pedidos da presente IMPUGNAÇÃO do edital, os quais sejam alterados ou retirados do Edital.

Assim, por ser justo e totalmente razoável, espera-se por um parecer favorável quanto a pretensão requerida.

Termos em que,
Pede juntada e deferimento.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2021.

ELVIS FRANCISCO Assinado de forma digital
por ELVIS FRANCISCO
LEAO:95935126087 LEAO:95935126087

KOLKE DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
ELVIS FRANCISCO LEÃO - DIRETOR COMERCIAL
CPF: 959.351.260-87