



296  
Handwritten signature and stamp

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – SECRETARIA GERAL  
– SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO – DIRETORIA DE RECURSOS LOGÍSTICOS –  
COORDENAÇÃO GERAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 141/2012

PROCESSO Nº 00160.00462/2012-36

CNC SOLUTIONS, TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.,  
pessoa jurídica de natureza privada, com sede na Rua Arapoema, nº 251 - Tamboré -  
Barueri/SP, CNPJ nº 01.307.379/0001-40, neste ato representada na forma de seu Contrato  
Social, por sua Sócia-gerente, Sra. Claudia Jerez Malara de Andrade, vem, respeitosamente  
através do presente instrumento, interpor

#### Impugnação Administrativa

em face de dispositivo editalício desconforme aos ditames legais, nos exatos termos do  
disposto pelo art. 41, parágrafo 2º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, cuja  
aplicação subsidiária ora se impõe, nos seguintes termos:

#### I – DA TEMPESTIVIDADE



Conforme previsão expressa do artigo 41, § 2º, da Lei 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:

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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

Em arremate ao tema vale citar a lapidar síntese proferida pelo Ministro Raimundo Carreiro do Egrégio Tribunal de Contas da União:<sup>1</sup>

[...]

3.5 Preliminarmente, é conveniente delinear as diversas disposições normativas que regem a matéria. A Lei 8.666/1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, estabelece que:

(...) Art. 41. (...).

(...) § 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

<sup>1</sup> Voto de Relatoria do Ministro Raimundo Carreiro da Eg. TCU proferido no processo nº 019.797/2011-7.

realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...) Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

3.6 Por sua vez, o Decreto 3.555/2000, que regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, prescreve que:

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

3.7 Por fim, o Decreto 5.450/2005, que disciplina a realização de pregões eletrônicos, define que:

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

§ 1o Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.

**3.8 Assim, observa-se que tanto a lei quanto os decretos definem que a impugnação pode ser intentada até dois dias úteis antes da realização da licitação. Da interpretação das referidas normas, que utilizam a expressão "até", pode-se concluir que o segundo dia útil anterior ao certame também deverá estar incluído no prazo (ou seja, a impugnação poderá ser apresentada inclusive no segundo dia útil que antecede a disputa).**



3.9 Tal entendimento é corroborado pelo Acórdão TCU n. 1/2007 - Plenário e pelo Acórdão TCU n. 539/2007 - Plenário, que pode ser adotado como paradigma de método a ser utilizado na contagem do prazo do caso que ora se analisa:

(...) 8. Ressalto, quanto à contagem de prazo para impugnações, que, (...), deve-se excluir, e não incluir, o dia marcado para o recebimento das propostas (23/03/2006). Esse ponto, entretanto, não altera o mérito da análise, uma vez que o prazo para apresentação das impugnações era o dia

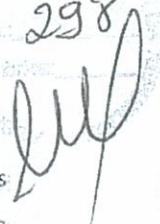
21/03/2006 (dois dias antes da data fixada para o recebimento das propostas), de acordo com o subitem 11.2 do ato convocatório (fl. 47), sendo a impugnação tempestiva. (...) (grifos não são do original)

3.10 Nessa linha de raciocínio, considerando que a licitação ocorreria no dia 18/7/2011 (segunda-feira), o primeiro dia útil anterior à licitação seria o dia 15/7/2011 (sexta-feira), e o segundo seria o dia 14/7/2011 (quinta-feira), no decorrer do qual ainda poderiam ser recebidas impugnações ao edital.

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

## II - DOS FATOS

A Presidência da República, através do seu Ilustre Pregoeiro, da Diretoria de Recursos Logísticos da Secretaria de Administração da Secretaria Geral, tornou público, que fará realizar licitação na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço global anual do grupo único, cujo objeto versa sobre a contratação de empresa para realizar a prestação de serviços de impressão e cópia, com o fornecimento de equipamentos em linha de produção do fabricante, manutenção, suporte e assistência técnica, software de gerenciamento, sistema de bilhetagem/contabilização, gerenciamento total e de modo centralizado e insumos/consumíveis, exceto papel, de acordo com o edital e seus anexos.



Contudo, ao passo que o presente certame traz consigo cláusulas que comprometem a disputa, a Administração fica inviabilizada de analisar uma oferta extremamente vantajosa em sua técnica e preço, impossibilitando até mesmo que uma das empresas mais capacitadas para esta contratação possa ser selecionada à contratação.

Assim, merece ser impugnado o edital em referência, vez que contraria normas e princípios contidos na Lei 8.666/93, além da jurisprudência emanada pelo Superior Tribunal de Justiça e da mais autorizada doutrina, conforme adiante aduz.

### III - DAS IRREGULARIDADES CONSTANTES DO EDITAL

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 ater-se as 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 exigências manifestamente ilegais, uma vez que restringe a competitividade do certame, sendo certo que um número reduzido de interessados conseguirá atender, em total afronta aos Princípios da Legalidade, da Isonomia, da Competitividade e do Interesse Público.

#### A - Exigência ilegal de padronização

O instrumento convocatório, no subitem 3.11., traz exigência clara e absurdamente contrária a legislação vigente, como podemos verificar:

3.11. Somente serão aceitos no máximo dois fabricantes de equipamentos, visando a padronização do parque de impressão, facilitando, assim, a utilização de drivers e equipamentos pelos usuários. (g.n.).



Ora, Senhor Pregoeiro, como se trata de prestação de serviços não é cabível que esse Ilustre Órgão, efetue padronização e, com a limitação de que os licitantes não possam ofertar equipamentos de mais do que dois fabricantes.

Isto porque, como se trata de prestação de serviços, não existe óbice para a Administração Pública, que o licitante vencedor ofereça equipamentos de marcas diversas, garantindo, evidente, o seu funcionamento e aqueles que se adequem às descrições. Neste sentido, não existe razão para que se prospere a exigência de que todos os equipamentos sejam do mesmo fabricante, ou seja, padronizados.

Evidente, que 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 ater-se 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.

Sabemos que o artigo 15, inciso I da Lei nº. 8666/93 determina que as compras, sempre que possível, deverão atender ao Princípio da Padronização, ou seja, a Administração Pública só pode aplicar essa norma quando não houver restrição da competitividade, elevação de custos ou inadequação.

É notório também que a padronização só deve ser adotada se oferecer real interesse para os serviços públicos, sendo que sua adoção não deve ficar ao alvedrio do administrador, pois, a falta da comprovação das vantagens pode ensejar a sua anulação administrativa ou judicial e a responsabilização do agente que a determinou.

Esclarecemos mais, que a padronização, não pode ser meio, instrumento para beneficiar ou prejudicar fornecedores; nem utilizada como fim em si mesma, isto é, padronizar por padronizar.

299  
*[Handwritten signature]*

Com isso, constatamos no instrumento convocatório, no Projeto Básico do Edital em supracitado, exigência manifestamente restritiva, que reduz a competitividade do certame ao estabelecer a padronização desnecessária dos equipamentos, conduzindo à especificações técnicas exclusivas, em total afronta aos Princípios da Legalidade, da Isonomia, da Competitividade e do Interesse Público.

Ocorre que no caso em comento, essa exigência não se justifica porque a Presidência da República está contratando a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS de locação de impressoras multifuncionais e não aquisição dos equipamentos.

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

(...)

*Já nos casos de serviços, a prestação deriva de atuação específica do sujeito, para o caso concreto. Por isso, é muito difícil dar origem a "serviços" como prestações padronizadas. (g.n)*

(...)

Isto posto, ao exigir tal procedimento de que todos os equipamentos descritos no edital, sejam do mesmo fabricante, acaba-se não por auxiliar a Administração, mas em direcionar a licitação para poucas empresas que alcançam, junto aos fabricantes, tais requisitos e condições na mesma linha de produtos.

Tal fato provoca a restrição da competitividade e a elevação do custo do procedimento licitatório.

Com isso, a disputa acaba por ficar extremamente tendenciosa e direcionada, pois somente um número reduzido de interessados poderá cumprir com as exigências.



### B - Exigência ilegal de Carta do Fabricante

Da mesma forma, no projeto básico, em específico no subitem 3.4, em seu consta a seguinte exigência:

*OK* 3.4. Todos os equipamentos a serem fornecidos deverão estar em linha de produção do fabricante. Para comprovação, o licitante deverá apresentar, em sua Proposta Comercial, declaração enumerando todos os equipamentos contemplados na proposta e confirmando estarem em linha de produção do fabricante e que atendam integralmente as exigências deste Termo de Referência e ainda que a licitante esteja autorizada a comercializar os produtos. A falta da declaração acima implicará na desclassificação da licitante. (g.n.).

Cumpre-nos ressaltar que tais exigências editalícias, impõem de forma ilegal e coercitiva que as licitantes apresentem o que é comumente conhecida como "CARTA DO FABRICANTE" dos equipamentos que ela porventura oferte no certame em questão.

*V* A carta do fabricante exigida é uma prova confessa de que o produto especificado no termo de referência está direcionado para determinadas empresas que possuem CONTRATOS DE COMPRA E VENDA / PARCERIA / REPRESENTAÇÃO com o fabricante, sendo praticamente impossível uma empresa que não tenha vínculos contratuais com o fabricante possa conseguir a referida CARTA/DECLARAÇÃO DO FABRICANTE. Nesse passo, indiscutível que tal exigência fere claramente o disposto nas legislações que regem qualquer prélio licitatório e, principalmente, a jurisprudência pátria do Tribunal de Contas da União – TCU, como adiante demonstraremos.

A regra na licitação é a participação do maior número possível de licitantes, devendo o edital ser parcimonioso e criterioso ao fixar requisitos, pois são



proibidas as condições impertinentes, inúteis ou desnecessárias, mesmo que sejam solicitadas em edital. O Tribunal de Contas de São Paulo, com o Protocolo n.º 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.

De todo modo, é óbvio que tal exigência terá por efeito inarredável eliminar do certame um largo conjunto de empresas altamente capacitadas, mormente quando as próprias peculiaridades técnicas intrínsecas a esta disputa por si só, são suficientes a diminuir o espectro competitivo do certame.

### C – Dos Equipamentos

Na descrição dos equipamentos a serem ofertados, podemos observar nos quadros abaixo que as exigências em relação ao processador e a resolução, superestimam o certame, vez que para atender tais solicitações, as licitantes terão que ofertar produtos com a velocidade de impressão muito superior ao solicitado, sem mencionar que esta exigência apenas aumenta os custos, o que impacta diretamente nos preços ofertados.

A título de exemplo, podemos citar um processador de 360 MHz, cujo este não ira interferir no desempenho dos equipamentos, sendo suficiente para controlar com eficiência suas funções.

No mais, quanto a resolução, nosso olho nu, só consegue enxergar resolução até 600 x 600 dpi, fato é, se fizermos 01 impressão em resolução 600 x 600 dpi e outra em qualquer resolução acima informada, o que é sugerido no edital, os senhores não saberão diferenciar qual é uma e qual é outra. Essa exigência só favorece determinados fabricantes que já pensando nesse favorecimento e excluem muitos fabricantes também, dessa forma, sabendo que não trará nenhum prejuízo para administração pública. Razão pela qual, sugerimos que também seja alterada as exigidas de resolução do edital para 600 x 600 dpi.

# CNC

SOLUTIONS

ITEM	DESCRIÇÃO TÉCNICA MÍNIMA DO EQUIPAMENTO
1	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Impressora laser monocromática</li> <li>• Velocidade de impressão mínima de 35 ppm (A4 ou Carta)</li> <li>• Resolução de 1200 x 1200 dpi</li> <li>• Processador 600 MHz</li> <li>• Memória mínima de 128 MB de RAM</li> <li>• Bandeja de entrada para no mínimo 250 folhas e bandeja de papel avulso para 50 folhas.</li> <li>• Bandeja de saída para no mínimo 90 folhas.</li> <li>• Duplex automático</li> <li>• Portas padrão USB e Ethernet 10/100.</li> <li>• Sistemas Operacionais suportados: Windows XP, Windows 7 e Linux Red Hat 4 e superior</li> </ul>
* Quantidade pretendida: 176 (cento e setenta e seis) unidades	

ITEM	DESCRIÇÃO TÉCNICA MÍNIMA DO EQUIPAMENTO
2	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Impressora laser policromática - color</li> <li>• Velocidade de impressão monocromática mínima de 20 ppm (A4 ou Carta)</li> <li>• Velocidade de impressão policromática mínima de 20 ppm (A4 ou Carta)</li> <li>• Resolução de 1200 x 1200 dpi</li> <li>• Processador 360 MHz</li> <li>• Memória mínima de 256 MB de RAM</li> <li>• Painel de operação com teclado numérico ou outro recurso que possibilite ao usuário a liberação da impressão de documentos classificados (impressão segura).</li> <li>• Bandeja de entrada para no mínimo 250 folhas e bandeja de papel avulso para 100 folhas.</li> <li>• Bandeja de saída para no mínimo 250 folhas.</li> <li>• Duplex automático.</li> <li>• Portas padrão USB e Ethernet 10/100</li> <li>• Sistemas Operacionais suportados: Windows XP, Windows 7 e Linux Red Hat e superior</li> </ul>
* Quantidade pretendida: 270 (duzentos e setenta) unidades	

ITEM	DESCRIÇÃO TÉCNICA MÍNIMA DO EQUIPAMENTO
3	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Multifuncional laser monocromático (impressora, copiadora, scanner e fax)</li> <li>• Velocidade de impressão e cópia mínima de 35 ppm (A4 ou Carta)</li> <li>• Memória mínima de 256 MB de RAM</li> <li>• Processador de 600 MHz</li> <li>• Portas padrão USB e rede Fast Ethernet 10/100</li> <li>• Resolução de impressão 1200 x 1200 ppp</li> <li>• Bandeja de entrada para no mínimo 250 folhas</li> <li>• Bandeja de saída para no mínimo 150 folhas</li> <li>• Duplex impressão e cópia automático.</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Impressão segura. (Painel de operação com teclado numérico ou outro recurso que possibilite ao usuário a liberação de documentos)</li> <li>• Sistemas Operacionais suportados: Windows, XP, Windows 7 e Linux Red Hat 4 e superior</li> <li>• <b>Cópia:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Resolução mínima de 600 x 600 ppp</li> <li>- Seletor de cópias de 01 a 99</li> <li>- Redução e ampliação 25% a 400%</li> <li>- Simplex</li> </ul> </li> <li>• <b>Digitalização Scanner:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Digitalização duplex, colorido e monocromático, com mesa tamanho A4 ou ofício</li> <li>- Alimentador automático de no mínimo 50 folhas</li> </ul> </li> <li>• <b>Fax:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Envio/Recepção manual de fax</li> </ul> </li> </ul>
	* Quantidade pretendida: 102 (cento e duas) unidades

ITEM	DESCRIÇÃO TÉCNICA MÍNIMA DO EQUIPAMENTO
4	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Multifuncional laser policromática (color) (impressora, scanner e fax)</li> <li>• Velocidade de impressão monocromática mínima de 20 ppm (A4 ou Carta)</li> <li>• Velocidade de impressão policromática mínima de 20 ppm (A4 ou Carta)</li> <li>• Memória mínima de 256 MIB de RAM</li> <li>• Processador de 360 MHz</li> <li>• Portas padrão USB e rede Fast Ethernet 10/100</li> <li>• Resolução de 1200 x 1200 ppp</li> <li>• Bandeja de entrada para no mínimo 250 folhas</li> <li>• Bandeja de saída para no mínimo 50 folhas</li> <li>• Duplex impressão automático</li> <li>• Impressão segura. (Painel de operação com teclado numérico ou outro recurso que possibilite ao usuário a liberação de documentos)</li> <li>• Sistemas Operacionais suportados: Windows XP, Windows 7 e Linux Red Hat 4 e superior</li> <li>• <b>Digitalização Scanner:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Digitalização duplex, colorido e monocromático com mesa tamanho A4 ou ofício</li> <li>- Alimentador automático de no mínimo 50 folhas</li> </ul> </li> <li>• <b>Fax:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Envio/Recepção manual de fax</li> </ul> </li> </ul>
	* Quantidade pretendida: 73 (setenta e três) unidades.



#### IV - DO DIREITO

Importante se faz destacar que toda licitação, tal como prevê a Lei das Licitações tem como finalidade a seleção da proposta mais vantajosa para contratar com a Administração Pública, ou seja, objetiva contratar o participante do certame que possua melhor preço e qualificação técnica, conforme estabelecido no edital.

Em obra da Dra. Renata Fernandes de Tolosa Paya, intitulada "Entendendo, Implantando e Mantendo o Sistema de Registro de Preços", Temas & Ideias Editora, a respeito do tema enfocado, assim nos posicionamos:

*"A licitação tem como objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, no entanto, a consecução desse objetivo - proposta mais vantajosa - não pode se sobrepor aos princípios fundamentais que servem de pilar para sustentação do regime democrático e do Estado de Direito. Sob nenhum pretexto podem ser preteridos os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e publicidade, que norteiam os atos praticados pela Administração Pública, nos termos do art. 37, 'caput', da Constituição da República."*

A Lei nº 8.666/93, em seus arts. 14, 38, caput e 40, inciso I, dispõe que o objeto da licitação deve ser caracterizado de forma adequada, sucinta e clara.

A conjugação desses três requisitos leva o intérprete a concluir que a descrição do objeto deve ser singela e sem maiores detalhes, circunstância que tem tornado os instrumentos convocatórios, nesse aspecto, deficientes e ensejadores de dúvidas, quanto à identificação da vontade ou da necessidade da Administração.

Entendemos de forma diferente, ser sucinto e claro, não significa ser deficiente e omissos em pontos essenciais. O OBJETO DEVE SER DESCRITO DE FORMA A

12

TRADUZIR A REAL NECESSIDADE DO PODER PÚBLICO, COM TODAS AS CARACTERÍSTICAS INDISPENSÁVEIS, AFASTANDO-SE, EVIDENTEMENTE, AS CARACTERÍSTICAS IRRELEVANTES E DESNECESSÁRIAS, QUE TÊM O CONDÃO DE RESTRINGIR A COMPETIÇÃO.

Ao cuidar do objeto a ser licitado a legislação que rege o pregão – Lei nº 10.520/02, em seu inciso II do art. 3º foi mais técnica, ao prever que:

*“a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas as especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.”*

Há que lembrar, ademais, que o objeto passível de competição – princípio essencial em qualquer modalidade licitatória, e notadamente no Pregão – deve estar disponível no mercado, sem admitir características desnecessárias ou restritivas que possam limitar o universo de competidores (art. 3º, § 1º, incisos I e II, da Lei 8.666/93, combinados com o texto ora analisado).

A matéria-objeto da presente impugnação é questão pacificada no âmbito do Tribunal de Contas da União, cabendo lembrar que segundo a Súmula STF nº 347, ‘o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público’ – podendo, assim, declarar a nulidade de qualquer ato e procedimento adotado em uma licitação que esteja em dissonância com seus preceitos, com a lei e, em especial com o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93.

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à luz um de seus julgados sobre a matéria:



"(...) 9. Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o fumus boni iuris nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais)." (Decisão 819/2000 – Plenário)

"Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% (RI-TCU, art. 220, inc. III)." (ACÓRDÃO Nº 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P)

Não é demais ressaltar o artigo:

"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.

303  
[Circular stamp: DIRETORIA PRESIDENCIAL DE LICITAÇÕES]

§ 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 estes 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.

Do art. 37, caput, da Constituição Federal levantam os princípios norteadores da atividade licitatória, dentre os quais o Princípio da Legalidade, da Igualdade e o Princípio da Competitividade:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:"

(...)

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 econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. "(Grifos Nossos)".



Vejamos como se posiciona o Superior Tribunal de Justiça no que se refere à tese ora suscitada:

*“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL.*

*1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.*

*2. (...)*

*3. (...)*

*4. Segurança concedida.*

(MS 5.606/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.05.1998, DJ 10.08.1998 p. 4)” (GRIFOS NOSSOS).

Ressalta-se que as exigências apontadas, apenas afastam as 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.

Marçal Justen Filho in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Ed. Dialética, corroborava o entendimento de que não se devem fazer exigências restritivas, ao afirmar:

*“...também não se admitem requisitos que, restritivos à participação no certame, sejam irrelevantes para a execução do objeto licitado. Deve-se considerar a atividade principal e essencial a ser executada, sem maiores referências ou detalhamentos.”*

*(Grifos Nossos)*



Marçal Justen Filho, na obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 8ª Edição, Ed. Dialética, pág. 78 dispõe que:

*"A Administração está constrangida a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. Não seria legal escampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos...."*

O EDITAL ESTÁ EIVADO DE VÍCIO E NEGA VIGÊNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL, À LEI N. 8666/93 E ALTERAÇÕES.

Partindo-se da matriz constitucional que deve necessariamente nortear todo e qualquer processo licitatório, verifica-se que a lei pretendeu de vez excluir todo e qualquer procedimento que pudesse frustrar a competitividade da licitação.

A norma constitucional baseia-se no princípio de possibilitar a mais ampla oportunidade a todos os concorrentes. Assim, toda regra que objetiva restringir o campo de alcance da competição, por meio de dificuldades não legitimadas pelo texto constitucional, não pode prevalecer, sob pena de violação aos princípios basilares desse tipo de processo seletivo – licitação.



As razões dessa Impugnação devem-se ao fato da conduta deste Ilustre Órgão, ao impor especificações restritivas de competitividade dos interessados em participar desta licitação, pois conforme visto, existem critérios que acarretam o desvio da finalidade da licitação, acabando por impor regra de caráter restritivo aos participantes, o que vicia o processo licitatório ora versado.

Todavia, está não é a conduta imposta pela Lei n. 8.666/93 e alterações, que disciplina ser objetivo da Administração Pública buscar proposta que lhe é mais vantajosa.

Desta forma, sob pena de ver frustrada a licitação, por vício, resultante de exigência ilegal, deve o Douto Pregoeiro, deferir a presente IMPUGNAÇÃO e alterar o instrumento convocatório, para colocar nos trilhos da legalidade o processo licitatório.

#### V - DOS PEDIDOS

Por tudo o que foi exposto e, demonstrada a ilegalidade das exigências direcionadoras das especificações contidas do Edital, vem a Impugnante, Requerer o conhecimento e acolhimento da presente Impugnação, a fim de que Vossa Senhoria se digne em alterar do instrumento convocatório as especificações hostilizadas, readequando o Edital em razão das ilegalidades apontadas, sob pena de viciado todos os demais atos do processo licitatório;

Caso seja a presente Impugnação deferida, requer a republicação do Edital, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/93 e alterações.;

Requer também, o julgamento da presente Impugnação no prazo previsto em Lei – art. 41, §1º, Lei nº 8.666/93;



Por fim, caso não venha a ser a presente Impugnação, interposta tempestivamente, julgada até a data fixada para abertura dos envelopes, a SUSPENSÃO dos procedimentos licitatórios, a fim de sejam formalmente apreciadas as razões, ora apresentadas como impugnações, tudo por ser de direito e da mais cristalina justiça.

Nesses Termos,  
Pede deferimento.

Barueri /SP, 28 de fevereiro de 2013.

CLAUDIA JEREZ MALARA DE ANDRADE  
SÓCIA - GERENTE  
RG. 22.617.606-X - CPF 172.368.328-04