

Pedido de Impugnação ao Edital nº023/2019 - Locação de Estação de Trabalho e Notebook Ultra Portátil

1 mensagem

Leonardo De Barros Filippo Cesario <lbfcenario@simpress.com.br>

2 de agosto de 2019 15:26

Para: Licitação DPGE <licitacao.dpge@gmail.com>

Cc: Carlos Eduardo De Almeida Bastos <cebastos@simpress.com.br>, Ademir Da Fonseca Junior <adajunior@simpress.com.br>

Prezado Sr. Pregoeiro, serve o presente para apresentar o nosso pedido de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº023/2019, cujo objeto é a prestação do serviço de locação de equipamentos do tipo Estação de Trabalho e Notebook ultra portátil, para o qual pedimos apreciação e deferimento.

Por favor acusar o recebimento da peça em anexo.

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO RIO DE JANEIRO

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO n.º 23/2019

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (lei 8.666/93, art. 3º, § 1º, inc. I).”

A empresa **SIMPRESS COMÉRCIO, LOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, com sede na **Alameda Ásia, 201**, 1º e 2º andar, Polo Empresarial Tamboré - CEP 06543-312 – Santana de Parnaíba – SP, inscrita no CNPJ sob o nº 07.432.517/0001-07, interessada no procedimento licitatório em epígrafe, vem, com base no art. 12 do Decreto nº 3.555/2000, combinado com os arts. 3º, incisos I e II e 9º da Lei 10.520/2002 e com os art 41, § 2º, da Lei nº 8.666/93, com suas alterações posteriores, apresentar,

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Acima referenciado, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. A presente impugnação pretende afastar do atual procedimento licitatório, exigência feita em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações, com intuito inclusive, de evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados competidores, obstando a BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA.

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.

I. DAS NECESSIDADES DE ALTERAÇÕES E/OU COMPLEMENTAÇÕES AO EDITAL.**1. Tanto para as estações de trabalho como para os Notebooks deverão ser apresentadas as seguintes declarações do fabricante.**

Os equipamentos ofertados (Marca e Modelo) não deverão estar em processo de descontinuidade e não deverão ser descontinuados até 60 (sessenta) dias após a data da abertura do certame. A licitante deverá apresentar declaração do fabricante como comprovação.

Esta exigência acima mencionada, não passa de um meio camuflado de somente empresas fabricantes ou a elas vinculadas de participarem do certame, deixando de fora empresas aptas e possuidoras de estrutura técnica comprovada de participarem do referido certame.

Importante destacar que esta exigência foi rechaçada com toda veemência pelo ilustre Tribunal de Contas da União, quando de sua inteligência emanada do Acórdão 423/2007, por falta de amparo legal, além de constituir uma cláusula restritiva ao caráter competitivo das licitações, por não ser, em princípio, uma condição indispensável à garantia do cumprimento das obrigações advindas dos contratos a serem celebrados.

O TCU, no Acórdão 423/2007, de 21/03/2007, analisando representação de empresa contra a Coordenação-Geral de Logística do Ministério da Justiça, decidiu por determinar que o órgão:

“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 ou produtos e serviços objeto do termo de referência, uma vez que essa exigência restringe o caráter competitivo do certame e contraria os arts. 3º, §1º, inciso I, e 30 da Lei nº 8.666/1993.”

Isto porque estas cartas dos fabricantes são firmadas pelos mesmos somente aos seus distribuidores e revendedores autorizados, sendo privado os demais prestadores. Na Decisão TCU N° 486/2000 – Plenário, determinou que os órgãos licitantes:

“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)”

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 DESCLASSIFICAÇÃO, 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, Ministro Relator Guilherme Palmeira).”

Por fim, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), art. 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.

Veja que tal exigência também é feita no item 3.7, senão vejamos também devendo serem retiradas sob os argumentos acima.

3.7. GARANTIA, SUPORTE E ASSISTÊNCIA TÉCNICA

3.7.1 Os equipamentos disponibilizados pela **CONTRATADA** deverão possuir garantia, com atendimento no local onde se encontrarem instalados (“on-site”), durante toda a vigência contratual.

3.7.2 Para tanto, a **CONTRATADA** deverá apresentar carta do fabricante do produto informando que o período de garantia (normal e estendido, se for o caso) será adquirido pela empresa **CONTRATADA** ou então, carta do fabricante informando que a empresa **CONTRATADA** é representante técnica apta a prestar o serviço de garantia.

2. QUANTO A COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

12.5.1 Para a comprovação de sua respectiva Qualificação Técnica, visando o atendimento integral ao objeto deste documento, o LICITANTE participante do certame deverá apresentar e comprovar os seguintes requisitos:

a. Atestado(s) de Capacidade Técnica expedido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, em nome da empresa, comprovando ter prestado o serviço de locação de computadores, em que a soma da quantidade de equipamentos citados no(s) Atestado(s) de Capacidade Técnica seja superior a 50% (cinquenta por cento) do total de equipamentos contratados por este Termo de Referência, para os serviços previstos no Lote 1.

b. Atestado(s) de Capacidade Técnica expedido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, em nome da empresa, comprovando ter prestado o serviço de locação de notebooks, em que a soma da quantidade de equipamentos citados no(s) Atestado(s) de Capacidade Técnica seja superior a 50% (cinquenta por cento) do total de equipamentos contratados por este Termo de Referência, para os serviços previstos no Lote 2.

Veja que a solicitação acima, é extremamente superdimensionada no tocante a quantidade a ser comprovada para fins de comprovação da capacidade técnica da empresa licitante.

Este órgão tem a opção de requerer uma porcentagem menor e mais razoável para tal comprovação, sendo limitador da disputa a quantidade de 50% requerida acima. Não há razoabilidade em tal exigência, sabendo-se que a razoabilidade é um requisito fundamental no tocante aos atos administrativos.

É primordial a observância aos princípios da competitividade, da proporcionalidade e da razoabilidade, de forma a não alijar do certame empresas que estejam ofertando propostas mais vantajosas, incorrendo-se, assim, em ofensa ao interesse público.

3. QUANTO A DESCONTINUIDADE DO EQUIPAMENTO OFERTADO

Resta claro que a declaração quanto a continuidade do equipamento ofertado deve ser emitida pela empresa licitante, tendo em vista ser ela a proprietária dos equipamentos que serão locados, para tal, o edital deveria ser alterado trazendo a seguinte redação:

“caso o equipamento ofertado tenha sido descontinuado a empresa licitante deverá fornecer outro modelo que atenda a todas as exigências do termo de referência.”

Ainda quanto aos excessos presentes no edital, os quais mitigam a participação de diversas marcas aptas a prestarem os serviços a contento, vemos que este órgão solicita:

Item: Gabinete, pesos e medidas referente aos Notebooks Ultra portáteis.

Deverá ser reforçado com os seguintes compostos: carbono ou magnésio ou titânio ou alumínio ou reforço de fibra de vidro reforçada com plástico ou ABS de alta resistência ou ainda composto similar destinado ao uso corporativo. **Deverá ser comprovado através de declaração do fabricante do equipamento, por laudo técnico emitido pelo INMETRO, IPT ou outro órgão ou instituição reconhecidamente capacitado(a) para avaliação de composições materiais.**

A Lei Federal n.º 9.874/99, que regula o processo administrativo na esfera federal:

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;"

Veja que a jurisprudência nacional é cediça neste sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. LEI ENTRE AS PARTES. PRAZO PARA ENVIO DE PLANILHAS NÃO PREVISTO NO EDITAL. DISCRICIONARIEDADE DO PREGOEIRO. OBSERVANCIA DO PRINCIPIO DA RAZOABILIDADE."

(TRF 2, AC n° 200851010096460, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Relator: Des. Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJ: 24/08/2010).

É sabido deste órgão que, no momento da escolha de uma empresa para que seja especificação técnica trazido no Termo de Referência, devem ser analisadas todas as reais características mínimas necessárias, a partir de então, busca-se aquele que melhor se adeque às necessidades do órgão e que apresente um preço mais acessível, unindo qualidade com preço competitivo.

A proposta de relativização ora trazida, possibilitará que esta empresa, e outras que com a mesma limitação, ingressem no certame com equipamentos cujos preços serão efetivamente competitivos.

A manutenção das especificações técnicas trazidas acima nos pontos citados, tem único e exclusivo efeito de excluir a participação de diversos fabricantes no processo licitatório e onerar desnecessariamente os serviços contratados.

O que está sendo apresentado aqui é uma solução apta a garantir que mais empresas, em iguais condições, possa participar deste certame, sendo este um dos objetivos da licitação pública.

O intuito da presente impugnação é buscar uma solução ainda no âmbito administrativo, sem qualquer interferência do Poder Judiciário ou mesmo do Tribunal de Contas da União, sobretudo diante do fato de que está sendo apresentada uma solução tecnicamente possível e usual.

Apenas para citar, estas exigências consideradas excessivas e limitadoras do caráter competitivo foram identificadas por esta empresa em outros certames. De igual forma, foram apresentadas soluções aptas a relativizar as exigências (com base em fundamentação técnica que ausência de prejuízos ao projeto do órgão), com vistas a possibilitar que um maior número de empresas viesse a participar do certame. Na oportunidade, os órgãos foram silentes quanto ao assunto, o que motivou o ingresso de representação perante o TCU. Citando duas oportunidades, tem-se as seguintes manifestações daquele Tribunal.

Acórdão 10584/2015-TCU – 2ª Câmara (Processo nº 024.083/2015-1)

(...)

1.8. dar ciência ao FNDE de que o Pregão Eletrônico (SRP) 33/2015 foram identificadas as seguintes impropriedades: (i) ausência de estudo técnico preliminar justificando todos os requisitos definidos para a contratação (item IV do termo de referência), uma vez que os requisitos técnicos mínimos dos equipamentos exigidos para a prestação dos serviços de outsourcing de impressão devem ser os **INDISPENSÁVEIS** ao atendimento das necessidades do órgão, de forma a evitar a **RESTRICÇÃO INDEVIDA DA COMPETITIVIDADE**, os quais devem ser definidos em estudo técnico preliminar, momento em que deve, também, ser feito o levantamento para identificar quais soluções existentes no mercado atendem aos requisitos estabelecidos, conforme item 1.7.2.1 do acórdão 2.349/2013-Plenário, e orientações contidas no documento Riscos e Controles das Aquisições (eee.tcu.gov.br/rca).

Acórdão nº 3009/2015-TCU-Plenário (processo nº 003.377/2015-6)

“em suma, a: a) existência de cláusulas restritivas de competitividade no edital; b) falta de demonstração de inviabilidade de parcelamento do objeto; c) fortes indícios de sobrepreço do serviço a ser contratado; d) ausência de justificativa a respeito da vantagem do modelo de contratação adotado pela Funasa; e e) previsão, sem motivos, da adesão de órgãos participantes à ata de registro de preços.”

Nessa mesma oportunidade, o Tribunal inclusive aplicou aos gestores do órgão e aos responsáveis pela elaboração do edital a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, haja vista terem tido ciência acerca das normas que impunham a indevida restrição que gerou sobre preço – e ensejavam as demais irregularidades – e nada fazendo.

Como se sabe, o TCU pode 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, como é o caso.

Oportuno destacar, ainda, que eventuais limitações do caráter competitivo em certames licitatórios é assunto amplamente tratado pelo TCU, não apenas nos casos citados acima, mas em diversos outros, conforme se vê abaixo:

“(…) 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)

Ainda, no que diz respeito ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, destacamos:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

3. Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação; e que tal procedimento licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a:

a) liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório, uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês corrente;

b) determinar, com fulcro no art. 41, inciso II, também da Lei nº 8.443/92, a realização de inspeção no Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra-assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos eventualmente irregulares.

5. Em resposta à diligência desta Secretaria, por meio do ofício nº 68/SE/MJ, de 03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações:

a) os atos referentes ao processo licitatório da Tomada de Preços nº 12/97 foram suspensos por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministro/MJ nº 1.215, de 02/12/97 (fls.14); b) a mesma Portaria desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros; c) Comissão de Avaliação, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, concluiu pela existência de irregularidades na licitação que comprometeriam todo o procedimento até então praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/93 (fls.22)” (decisão nº 153/98)

É de conhecimento público e notório que a licitação é um instrumento jurídico que tem como objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração em conformidade com os princípios básicos descritos abaixo. E a base desta supremacia encontra fundamento na Constituição Federal e, por consequência, na Lei de Licitações, subsidiariamente aplicável a esta modalidade de licitação, que prevê em seu artigo 3º (grifamos):

“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;”

Seguindo as linhas acima, em cumprimento integral ao princípio da transparência e publicidade, requer esta Impugnante a prestação de todas as informações necessárias para a realização plena da proposta de preços.

Veja que não há razões para que a flexibilização e prestação de informações requeridas não sejam aceitas e prestadas.

Celso Antonio Bandeira de Mello, sobre o princípio da igualdade nas licitações, pondera:

“O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. É o que prevê o já referido art. 37, XXI, do Texto Constitucional.”

Edital é o documento hábil para a administração pública abrir e divulgar a sua licitação. Dar conhecimento ao público interessado, fixando os requisitos para a participação, define o objeto e as condições básicas do contrato a ser celebrado, convidando todos os interessados a oferecerem as suas propostas.

Para Justen Filho, Marçal:

“O edital deverá conter as regras fundamentais acerca do procedimento e regras específicas deverão ser editadas devido a especialidade do pregão. O conteúdo do Edital será adequado à natureza do procedimento e à padronização do objeto. Isso funciona como uma espécie de advertência para os responsáveis pela tarefa de elaborar o ato convocatório. A prática do aproveitamento de editais anteriores será desaconselhável, pois a natureza do pregão é diferente de todas as outras, por isso a necessidade de um edital específico com a definição clara e precisa do objeto”.

Sobre o edital, Marçal JUSTEN FILHO comenta ainda que

“A Administração deve diagnosticar suas necessidades e verificar a disponibilidade no mercado de bens adequados para contratação. Incumbe definir padrões mínimos de qualidade, com precisa descrição dos objetos que serão licitados.”

Sintetiza Di Pietro (p.389) que o Edital é o ato pelo qual a administração faz uma oferta de contrato a todos os interessados que cumpram as exigências nele estabelecidos.

É imprescindível que a contratante faça o devido dimensionamento e quantifique todos os itens necessários que devem ser precificados. Caso se mantenha o escopo da contratação com os termos genéricos alinhavados, de certo existirá divergências entre os entendimentos das licitantes e da própria contratante, **sendo possível que uma licitante desconsidere custos relevantes e seja contratada para o fornecimento.**

Ato contínuo, tais disposições poderão gerar transtornos e prejuízo, tanto para a Administração Pública, que não terá a sua necessidade atendida, quanto para as licitantes que não terão condições de concorrer em igualdade contra outras empresas que não estão considerando os custos corretamente.

Assim, é necessário que a contratante especifique explicitamente todos os itens que deverão ser considerados no custo do projeto, sob pena de ferir o princípio da legalidade e eficiência.

Ademais, os materiais e serviços não especificados/quantificados não podem ser de responsabilidade de contratada, uma vez que esta não consegue extrair o real dimensionamento da quantidade necessária de materiais para o saneamento das exigências editalícias, como se encontram.

É certo que o edital em questão, caso se mantenha dessa forma, estará lastreando o processo administrativo sob uma perspectiva errônea, focando apenas no menor preço, em detrimento a qualidade dos serviços, fazendo com que o Órgão incorra em graves prejuízos caso haja a manutenção do edital, na forma como se encontra.

A Administração Pública deve se pautar, entre outros, pelos princípios básicos da Legalidade, Impessoalidade e o da Moralidade, sendo empregados para atender a idoneidade do interesse público, visando obter a proposta mais vantajosa para Administração, estabelecendo condições de igualdade a todos os participantes do processo licitatório.

Percebe-se, com tudo isso, que a disposição e a qualidade das informações no Edital não fornecem as condições necessárias para uma interpretação objetiva e isonômica do que se pretende contratar.

Por outro lado, a falta de informações relevantes poderá causar enorme diferença nas propostas apresentadas, perturbando a competitividade uma vez que determinados concorrentes, por completa ignorância e falta de informação, dimensionariam equivocadamente os recursos necessários ao atendimento das necessidades deste Tribunal.

Estamos diante de um caso no qual, a falta de informação, acaba por privilegiar empresas, possivelmente abaixando o preço de suas propostas pelo simples fato de desconhecerem a realidade que será encontrada quando do início de suas operações, caso a escolha deste Órgão seja por permanecer no erro com o presente Edital.

É através da definição clara e precisa do objeto da licitação que se poderá verificar a adequação da proposta ao que a Administração Pública busca contratar. Destaca-se, ainda, que somente assim é que se garante um julgamento objetivo por parte do ente licitante.

Marçal Justen Filho, ao tratar deste requisito, esclarece que:

“(…) o ato convocatório deve descrever o objeto de modo sumário e preciso. A sumariedade não significa que possam ser omitidas do edital (no seu corpo e nos anexos) as informações detalhadas e minuciosas relativamente à futura contratação, de modo que o particular tenha condições de identificar o seu interesse em participar do certame e, mais ainda, elaborar a proposta de acordo com as exigências da Administração (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª Ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 611)”

No entanto, muitas vezes, a pressa na contratação ou a insistência da Administração Pública em reproduzir conteúdos de editais já publicados e a falta de conhecimento técnico sobre o objeto licitado acarreta inúmeras imprecisões que dificultam a elaboração das propostas. Estas imprecisões, conforme jurisprudência consolidada pelo TCU, e amparada pelo judiciário, acarretam a nulidade do certame, senão vejamos:

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. IMPRESSORAS, SCANNERS E OUTROS EQUIPAMENTOS. ADJUDICAÇÃO POR PREÇO GLOBAL NÃO JUSTIFICADA. IMPRECISÃO NA DEFINIÇÃO DO OBJETO. INEXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS DAS EMPRESAS VENCEDORA E SEGUNDA COLOCADA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. TCU. Acórdão nº 2438/2016

E não poderia ser diferente, visto os graves prejuízos causados aos participantes. A apresentação de propostas que, em um primeiro momento, parecem adequar-se às disposições editalícias, acabam por ser desclassificadas. Em muitos casos, verificam-se as constantes alterações do edital, fato que afasta o interesse de muitas empresas em continuar participando dos processos, mesmo já tendo despendido esforços para demonstrarem suas qualificações e a adequação de suas propostas.

A falta de cautela por parte dos órgãos públicos no preparo dos editais gera insegurança jurídica e grande margem para decisões discricionárias, em que se aceita a proposta meramente com base no valor ofertado, deixando de se atentar às necessidades concretas do Contratante.

Para que haja real igualdade de tratamento entre os licitantes, é imprescindível que o julgamento do gestor se apóie em fatores concretos, pedidos pela Administração, assim como também se apóie nos termos do exigido pelo edital e, sobretudo pela lei. Em tema de licitação, a margem de valoração subjetiva e de DISCRICIONARISMO NO JULGAMENTO É REDUZIDA E DELIMITADA PELO ESTABELECIDO NO EDITAL E TÃO QUANTO NA LEI.

A Lei de Licitações é clara ao sujeitar o autor do projeto aos critérios estabelecidos acima. Além disso, para obter a proposta mais vantajosa para a Administração é imperioso que seja permitida a participação ampla e irrestrita de todos licitantes com capacidade técnica, operacional e financeira, aptos ao atendimento do Edital. Assim, responderá pelos prejuízos à Sociedade aquele que, por ação ou omissão, descumprir a estes Princípios e às diretrizes da Lei de Licitações e Contratos.

O Edital do presente certame está divorciado dos Princípios Constitucionais que norteiam a Licitação, especialmente aqueles previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, aplicáveis subsidiariamente ao Pregão e, notadamente no que se refere ao princípio da da economicidade.

Como posto, os requisitos mínimos dos equipamentos, compoem o caráter competitivo do certame, além de excluir importantes marcas do mercado e encarecer a contratação.

Com os ajustes ora apresentados, será possível a participação de diversas empresas na licitação e consequentemente se reverterá em benefício para Administração Pública, que poderá avaliar várias empresas e marcas em igualdade de condições, optando pela proposta mais vantajosa, considerando a diversidade de produtos e tecnologia de cada fabricante e não deixando de atender as necessidades e exigências desta Universidade.

O já citado art. 3º reza que a modalidade de pregão é condicionada aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade em total consonância com o artigo 37 da nossa Constituição Federal que preconiza, in verbis:

“Art. 37. A administração pública direta ou 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: compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, como cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas das propostas, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.” (...)

Não é permitido disfarçar a restrição à competitividade mediante a descrição de especificações técnicas para os equipamentos que sejam irrelevantes ou substituíveis para o atendimento às necessidades a que se destina o objeto da licitação.

A especificação técnica é admissível somente se for condição essencial para que o produto atenda à necessidade da Administração.

Esta é a determinação do art. 7º, §5º da Lei 8666/93:

§ 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 da 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.

Ainda tratando do mérito da impugnação, não é demais enfatizar que a própria Lei n.º 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por: a) imposição de restrições indevidas à ampla concorrência; b) elaboração imprecisa de editais e c) inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório.

Entretanto, como prevê o mesmo dispositivo de lei, estas especificações não podem limitar a competição, como está ocorrendo no caso em tela, desta forma, merece reforma o Edital no que concerne aos vícios ora apontados.

I. DO PEDIDO

-

Diante dos termos acima expostos, requer sejam acolhidos os termos da presente impugnação para, alterando o conteúdo do Edital suas omissões, bem como retirando os direcionamentos apontados afim de permitir a participação de um maior número de empresas possíveis para a busca da melhor proposta.

Caso este não seja o entendimento de V. Sa., o que apenas por hipótese se admite, vez que devem ser respeitados os Princípios da Celeridade e Economia, seja o Edital em comento anulado e refeito, posto que eivado de vícios que afrontam a Constituição Federal, a Lei de Licitações e a Lei do Pregão, só sanáveis com retificação dos vícios ora apontados.

Nesses termos,

Pede e espera deferimento.

Atenciosamente

Leonardo De Barros Filippo Cesario

GERENTE NEGOCIOS II

COMERCIAL CORPORATE RJ GOVERNO

Tel.: +55 21 2109-6900

Cel.: +55 21 98112-1995

E-mail: lbfcesario@simpres.com.br


Site: www.simpres.com.br

Rua São Bento , 8 – 2º andar - Centro

- Rio de Janeiro - RJ - Brasil



"Esta mensagem pode conter informação confidencial e/ou privilegiada, e seu sigilo é protegido por lei. O conteúdo é informativo e não constitui obrigação ou responsabilidade da SIMPRESS. Se você não for o destinatário ou a pessoa autorizada a receber esta mensagem, não está autorizado a usar, copiar ou divulgar as informações nela contidas, ou ainda tomar qualquer ação baseada nessas informações. Se você recebeu esta mensagem por engano, por favor, avise imediatamente a SIMPRESS, respondendo o e-mail e em seguida apague-o. Agradecemos sua colaboração".
->Antes de imprimir esse e-mail, pense em seu compromisso com o Meio Ambiente. Verifique se o equipamento possui recursos como impressão frente e verso, modo econômico, entre outros.

 **Impugnação PE 023-2019.pdf**
1739K



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - DPRJ - DESIGNADO PARA PROCESSAR O PREGÃO ELETRÔNICO Nº 023/19, PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº E-20/001.001717/2019.

PJC TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua General Labatut, nº 40, Riachuelo, Rio de Janeiro, RJ, CEP 20.950-180, inscrita no CNPJ sob o nº 16.932.825/0001-84, por intermédio de seu Sócio Administrador, infra-assinado, vem, respeitosa e tempestivamente à presença de V.Sa., para, com fulcro nos §§1º e 2º do artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/9, bem como no artigo 18 do Decreto nº 5.450/2000 e no artigo 12 do Decreto nº 3.555/2000 oferecer

IMPUGNAÇÃO

Ao edital do Pregão Eletrônico nº 023/19, retro mencionado, em virtude de i) irregularidades que restringem a igualdade e a competitividade do certame, conforme o faz nos termos abaixo.

I. DA TEMPESTIVIDADE

A Impugnação ora apresentada está em consonância com a legislação regente da matéria, encontrando-se dentro do prazo instituído pela Lei nº 8.666/93 e, também, em convergência com o subitem 1.5 do instrumento convocatório, onde tem-se estabelecido o prazo de até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, para impugnar o edital.



II. DOS FATOS ENSEJADORES

Conforme será demonstrado, o referido processo público licitatório foi editado com equívocos que prejudicam a participação de empresas eventualmente interessadas, vez que, tais contrariam frontalmente a Lei nº 8.666/93.

O principal ponto a ser destacado, observado sob a ótica da Lei nº 8.666/93 refere-se ao subitem 3.23 do ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA Edital vez que sua estipulação não identifica devidamente identificado, senão vejamos.

III. DO MÉRITO

Determina o subitem 3.23 do Anexo I - Termo de Referência:

*"3.23 As licenças serão adquiridas de forma perpétua, mediante solicitação da DPRJ por Ordem de Fornecimento. **Só serão alvos de faturamento o quantitativo de licenças solicitadas pela DPRJ durante a vigência contratual.**" (g.n.)*

Por outro lado o subitem 4.1 do mesmo Termo de Referência apresenta os hardwares e softwares que serão contratados, bem como seus quantitativos, nos seguintes termos:

Lote	Item	ID SIGA	Serviço	Forma de Pagamento	Qtd
1	1.1	156806	Locação de equipamento computador do tipo estação de trabalho, com 1 monitor	Mensal	2.600
	1.2	156805	Locação de equipamento computador do tipo estação de trabalho, com 2 monitores	Mensal	2.400
2	2.1	156803	Locação de equipamento notebook do tipo ultra portátil	Mensal	500
3	3.1	156793	Fornecimento de licença Microsoft Office Standard 2019	Unitário	5.000

E, por derradeiro, o subitem 3.2.1 do anexo que informa que

*"3.2.1 A presente contratação contempla ainda, em seu terceiro lote, o fornecimento de software Microsoft Office Standard, na versão 2019 ou mais recente, **destinado aos equipamentos contratados**, com a disponibilização do download do software em site específico, classificado na seguinte categoria:*

I. 3.1 - Licença Microsoft Office Standard 2019" (g.n.)

O que se apresenta é, portanto, uma *contradictio in terminis* vez que se por um lado o instrumento convocatório dá a saber que o software Microsoft Office Standard, na versão 2019, será destinado aos 5.000 (cinco mil) computadores a serem locados, por outro, que só serão alvos de faturamento o quantitativo de licenças solicitadas pela DPRJ durante a vigência contratual.

ORA, EMERGE, AQUI, SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA UMA INCERTEZA, UMA INDEFINIÇÃO ACERCA DO QUANTUM DE SOFTWARES A SER ADQUIRIDO E, PORTANTO, DO OBJETO A SER LICITADO E, ATÉ DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO ESCOLHIDA.

A definição do objeto é condição de legitimidade da licitação sem a qual não pode prosperar o procedimento licitatório, qualquer que seja a modalidade de licitação. É assim, porque sem ela torna-se inviável a formulação das ofertas, bem como o seu julgamento, e irrealizável o contrato subsequente.

Objeto da licitação, segundo Hely Lopes Meirelles:

"é a obra, o serviço, a compra, a alienação, a concessão, a permissão e a locação que, afinal, será contratada com o particular" (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 24 Ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1999. 749 p. 250.

Definir o objeto a ser licitado não é tarefa fácil ao Administrador. Para Benedito de Tolosa Filho

" 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" (TOLOSA FILHO, Benedito de. Pregão e a correta definição do objeto da licitação. Universo Jurídico. Disponível em <<http://www.uj.com.br>>. Acesso em: 05 fev. 2011

E continua:

"O objeto deve ser descrito de forma a 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.

Assim posto, é simples raciocinar que a imprecisão do objeto a ser licitado poderá levar todo o esforço de um procedimento à nulidade, redundando em discussões entre licitantes e Poder Público, as quais poderão redundar em processos judiciais intermináveis, fazendo com que o desejo quanto ao bem ou serviço pretendido pela Administração Pública fique postergado no tempo, de forma difusa e abraçada ao cepticismo."

Esse raciocínio é muito bem contextualizado por, Marçal Justen Filho quando afirma que:

"Grande parte das dificuldades e a quase totalidade dos problemas enfrentados pela Administração ao longo da licitação e durante a execução do contrato podem ser evitados por meio de atuação cuidadosa e diligente nessa etapa interna." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13 Ed. São Paulo: Dialética. 2009. 943p.)

Não está distante Walteno Marques da Silva quando destaca:

"Tem sido comum a prática do empirismo, do acaso e da pressa na iniciação dos procedimentos licitatórios, e por essa razão, não há novidade alguma na constatação de obras que jamais foram concluídas; estoques de materiais em excesso ou sem possibilidade de uso sem saber quem foi o responsável pela aquisição; desperdícios de tempo e de dinheiro público pelo fato de não se caracterizar adequadamente o bem ou serviço necessário. SILVA, Walteno Marques da. Procedimentos para licitar. 1 Ed. Brasília: Editora Consulex. 1998. 655p."

Ao contrário, a precisa definição deste objeto, necessariamente realizada na fase interna do processo, trará a todos que atuam em cada etapa seguinte a facilidade em contextualizá-lo ao

panorama do processo licitatório até o momento em que efetivamente for recebido ou concretizado pelo Ente Público.

Ao definir de forma correta um objeto a ser licitado, não somente a Administração beneficia-se dos resultados ao final, quando de sua entrega, porém, principalmente o licitante, pois lhe possibilitará sua perfeita compreensão e quantificação das propostas para a contratação almejada.

O legislador andou bem quando, preocupado com a precisão da definição do objeto a ser licitado, disciplinou no inciso II, do Art. 3º, da Lei nº 10.520, de 17/07/2002, que a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição. Não é diferente da conjugação dos Arts. 14, 38, caput e 40, inciso I, da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, que, juntos, dispõe da mesma forma, ou seja, que o objeto da licitação deva ser caracterizado de forma adequada, sucinta e clara.

Conclui-se que, ao mesmo tempo em que o objeto de uma licitação deva ser preciso, satisfatório e distinto, é defeso ao Ente Público particularizá-lo com discriminações excessivas e irrelevantes.

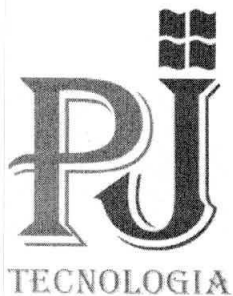
Novamente, com maestria, MEIRELLES (2001, p. 392) fez importante colocação da importância da definição do objeto, observando os métodos de precisão e suficiência:

"O essencial é a definição preliminar do que a administração pretende realizar, dentro das normas técnicas e adequadas, de modo a possibilitar sua perfeita compreensão e quantificação das propostas para a contratação almejada."

Diante deste panorama, impossível deixar de verificar que não houve uma definição do objeto, nas unidades mínimas de controle definidas pela lei, ou seja, os aspectos da PRECISÃO, SUFICIÊNCIA E CLAREZA, de modo a não ensejar dúvidas aos eventuais interessados e fugir aos danos que um objeto licitado e mal formulado venha a causar à DPRJ.

IV. DO PEDIDO

Diante de todo o exposto e fundamentado, conforme os preceitos estatuídos na Lei nº 8.666/93, com base nos Princípios que regem os Processos Licitatórios no Brasil, requer a empresa Impugnante o acolhimento da presente impugnação e o conseqüente cancelamento do presente Edital, para que assim outro possa ser convocado na forma e prazos da Lei, vez que as alterações a serem feitas são




relevantes e fundamentais, sem a presença dos vícios aqui verificados, aplicando-se, desta maneira, todos os preceitos legais vigentes, correlatos a este ato administrativo público, necessários não somente para a obtenção da proposta mais vantajosa mas, principalmente, para evitar frustrações no resultado final da licitação.

Termos em que

Pede deferimento

Rio de Janeiro, 02 de agosto de 2019.


PJC Tecnologia da Informação Ltda.
Raphaela Amaral da Cruz Pereira
RG 130904949 DETRAN/RJ