

CARÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROCESSO: 3001.101537.2023
PREGÃO ELETRÔNICO: 16/2023;
**ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS
DO EDITAL;**

A empresa **AR RP CERTIFICAÇÃO DIGITAL EIRELI**, inscrita no CNPJ nº 21.308.480/0001-22, por intermédio do seu representante legal **Sra. STEFANY OLIVEIRA CARVALHO**, portadora do RG nº 7000086 – SSP-GO e do CPF nº 073.222.225-71, doravante denominado Licitante, conforme m.a, veem respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, apresentar as razões das quais levaram à interposição do

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

com fulcro no que prevê o artigo 41, §2º¹ da Lei Nº 8.666-93, bem como o item 5.1² do instrumento convocatório, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos;

I. DO BREVE RELATO DOS FATOS

Encontra-se previsto para os 18 (dezoito) dias do mês de julho do ano corrente às 09 horas e 00 minutos, o início da sessão pública de Pregão Eletrônico PE Nº 16/2023, no portal de compras, visando a obtenção da proposta mais vantajosa a Administração, para a aquisição de certificados digitais.

Contudo, ocorre que o instrumento editalício disponibilizado encontra-se eivado de irregularidades o que vai de encontro aos princípios basilares administrativos, tais como o da legalidade e da competitividade, por encontrar-se a margem do normativamente disposto, quando da divergência entre as características dos produtos ali licitados, motivo o qual impugna-se os termos contidos como condições de participação do certame especialmente ao que se refere as especificações dos produto colocados à compra no mercado, pois há clara impossibilidade propositura.

II. DO FUNDAMENTO JURÍDICO

II.1- DAS PRELIMINARES

¹ 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 PREGÃO ELETRÔNICO, 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.

² 5.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

A. CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE

Dispõe o artigo 41, do diploma licitatório legal, que a Administração Pública, não poderá descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculado, contudo poderá o licitante impugnar seus termos quando evidados de irregularidade que poderão viciar este instrumento, vejamos:

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 PREGÃO ELETRÔNICO, 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.

Outrossim, dispõe o artigo 24, do Decreto N° 10.024/2019: “*Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.*”.

Destarte, voltando-se para o caso concreto, têm-se a incidência de 02 (dois) pontos principais que guardam eminente necessidade de análise por desconformidade a norma vigente, especialmente: a. pela divergência sobre o produto a ser adquirido; b. pela incidência de obrigações que podem ensejar inexecutabilidade do preço, além de ferir drasticamente os princípios administrativos, conforme será demonstrado nos tópicos específicos a temática.

Portanto, cabível é a presente impugnação, haja vista encontrar-se amparada a norma regulamentadora, além de estar dentro do prazo pré-determinado à sua propositura.

B. DA ILEGALIDADE

B.1. DO MOMENTO DE SUA ARGUIÇÃO

In casu, o primeiro ponto que merece apreço, e, visando espantar quaisquer dúvidas que possam vir a pairar sobre o tema, é importante asseverar que os procedimentos administrativos, pelo qual envolve se encontra o licitatório, possuem como condição de existência a observância aos preceitos legais dos quais se submetem, da mesma forma que é de estrita necessidade à observância a existência dos motivos em que se baseiam a sua realização.

Sendo assim, ao volver-se para o caso concreto temos por claro a não observância a norma em algumas das suas anotações, inobservando, por consequência o princípio da proposta mais vantajosa à Administração, bem como gerando nulidade ao mesmo.

Destarte, corroborando o acima citado, o e. Tribunal de Contas da União é firme

em lecionar que **“Constatadas ilegalidades no procedimento licitatório que possam ter contribuído para a restrição do caráter competitivo do certame, determina-se à entidade promotora que adote as providências visando à anulação da licitação, bem como do contrato dela decorrente”**, vejamos:

TCU – ACÓRDÃO 1079/2017 – PLENÁRIO, RELATOR: MARCOS BEMQUERER

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO PARA A IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA NO MUNICÍPIO DE BOA HORA/PI. ANULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA 002/2015. REALIZAÇÃO DO RDC PRESENCIAL 1/2015 COM O MESMO OBJETO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. CONTRATAÇÃO POR PREÇOS COMPARATIVAMENTE ELEVADOS. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR POR MEIO DO ACÓRDÃO 1.482/2016 - PLENÁRIO. OITIVA DO MUNICÍPIO E DA EMPRESA CONTRATADA. NÃO ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS. ESTIPULAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME, BEM COMO DO CONTRATO DELE DECORRENTE. DETERMINAÇÕES. AUDIÊNCIAS DOS RESPONSÁVEIS. CIÊNCIA. À REPRESENTANTE, AO MUNICÍPIO E À FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. 1. A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados e deve ser franqueada a oportunidade de cada licitante defender a respectiva proposta e demonstrar a sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes que ele tenha a sua proposta desclassificada. 2. **Constatadas ilegalidades no procedimento licitatório que possam ter contribuído para a restrição do caráter competitivo do certame, determina-se à entidade promotora que adote as providências visando à anulação da licitação, bem como do contrato dela decorrente.**

Ou seja, tamanha é a gravidade do desamparo as condições mínimas licitatórias, como a competitividade, que mesmo após a realização do certame amparado se encontra a anulação do feito, por patente ilegalidade em seus termos.

Logo, não há que se falar em incidência de intempestividade no presente, uma vez que a irregularidade licitatória alcança tal procedimento ainda que este tenha chegado às vias contratuais, enfatiza-se, à inteligência do que aduz o r. STJ - Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. LICITAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A possibilidade de anulação do procedimento licitatório após celebrado o contrato administrativo não suscita maiores dúvidas, porquanto a própria Lei 8.666/93 dispõe que a nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato dele decorrente.

(REsp 447814 / SP; RECURSO ESPECIAL 2002/0086977-7 T1 - PRIMEIRA TURMA 17/12/2002 DJ 10.03.2003 p. 112)

Neste jaez, mesmo que consumado se encontrasse o processo aquisitivo público, quando da ocorrência de ilegalidade em seu feito, imprescindível se faz a necessidade de

sua anulação, é o que prega o c. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, confirmamos:

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DUPLO APELO. MANDADO DE SEGURANÇA. **ILEGALIDADE EM EDITAL DE LICITAÇÃO.** 1ª APELAÇÃO: PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO EM RAZÃO DA CONCLUSÃO DA LICITAÇÃO. REJEIÇÃO. A superveniente adjudicação/contratação não importa na perda de objeto do mandado de segurança, pois se o processo licitatório está eivado de nulidades, **estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato, razão pela qual não há falar em aplicação da teoria do fato consumado e a perda do objeto deste mandamus.** [TJ-GO - DUPLO GRAU DE JURISDICAÇÃO 02367983920148090137 \(TJ-GO\)](#)

Em igual senda, versa Marçal Justen Filho que “*A nulidade do edital acarreta a necessidade de seu refazimento. Logo, todos os atos posteriores perderão seu fundamento de validade*”.

Portanto, claríssimo a luz solar se faz o fato de que ilegalidade contida em termos editalícios, na realização do certame e/ou em qualquer de suas fases figura-se objeto nulo, além de gerar ineficácia de todos os atos de dela advir, podendo ser arguida no momento de sua constatação, independentemente da existência ou não de quaisquer prazos.

II.2 – DO DIREITO A QUE SE BASEIA

A. DAS NORMAS DE PRECEITO ESPECÍFICO

A.1. DA CLAREZA DO OBJETO

Em respeito ao que dispõe o artigo 40, inciso I, da Lei Nº 8.666/93, é condição “*sine qua non*” para realização das aquisições em via pública, a divulgação do instrumento editalício contendo descrição claro do objeto a que se pretende adquirir, confirmamos:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - Objeto da licitação, em descrição sucinta e clara:

Seguindo o mesmo pensamento o Decreto 10.024/2019, é assente em apontar que “*Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se: XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter: a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações: 1. A definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame; ”.*

Outrossim, o r. Tribunal de Contas da União é firme em destacar que “**O gestor, ao classificar bens e serviços como comuns, deve se certificar de que a descrição do objeto é suficientemente clara a ponto de não suscitar dúvidas, no afã do procedimento concorrencial do pregão, acerca das especificações do objeto ofertado pelos licitantes.** Ademais deverá observar a complexidade das especificações não encetar a insegurança ao adimplemento contratual pelos potenciais contratados em face da inexistência da habilitação prévia.” - Acórdão 1615/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Da mesma forma que, leciona em ponderar: “**Indique de forma precisa, suficiente e clara o objeto da licitação e os respectivos quantitativos, nos certames licitatórios que venha a realizar, especialmente na modalidade do pregão, consoante o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, 1993, c/c os arts. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/2002, e 9º, inciso I, do Decreto nº 5.450/2005.**” - Acórdão 1474/2008 Plenário.

Quando voltamos os olhos para o caso concreto é de indispensável necessidade apontar a inviabilidade de propositura principalmente quando falamos do produto, nos seguintes aspectos:

01. Quanto ao descritivo dos itens temos “*A contratada deve possuir posto de atendimento presencial nas cidades de **Porto-Velho, Cacoal, Ji-Paraná, Rolim de Moura e Vilhena, no Estado de Rondônia** para emissão ou renovação do certificado e também na modalidade remota através de videoconferência, de acordo com legislação aplicável*”. Tendo em vista que mais adiante falaremos sobre as questões de exequibilidade que envolvem a respectiva norma, para o momento nossa dúvida reside no fato de que, pautados na premissa que é de praxe do mercado o atendimento de modo remoto, bem como a disponibilização de visitas a maioria das empresas (para não dizer todas) podem encontrar dificuldades em manter unidades de fornecimento em todas as localidades em todo o período de contrato. Sendo assim gostaríamos de saber se a empresa poderá oferecer visita para os atendimentos nas cidades em que porventura não tenham unidade instalada?

Sendo assim, imprescindível é a demonstração clara do objeto a ser licitado, juntamente as suas especificações suficientes a compreensão do licitante daquilo que se pretende contratar, por isto guarda necessidade de esclarecer o presente feito em relação a todos os pontos de obscuridade ali presente, pois paira em completa impossibilidade de propositura e atendimento ao necessário pela Administração a ser avençada pela licitante.

A.2. DA POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA MARCA DA MÍDIA NO CURSO DO PROCESSO

Tem-se também a necessidade de estabelecer, diante das nuances mercadológicas abaixo relatadas, a possibilidade de troca da marca da mídia no curso do contrato, cumpre destacar sobre a questão a necessidade de flexibilizar nos moldes da legislação abrangendo situações as quais podem escapar do controle da contratada.

Neste jaez, ao volver os olhos para o caso concreto, têm-se que o produto adquirido no feito, é mídia de armazenamento criptográfico (token), pela qual tem

passado por severos reflexos deixados pela pandemia da COVID-19, pela carência de matéria prima necessária à sua fabricação, é o que aconteceu por exemplo junto a industrial automobilística, nas fabricantes de equipamentos de informáticas, pela falta dos seus chips tecnológicos em mercado, o que refletira em um certa instabilidade nestas mídias.

Deste modo, a consequência lógica necessária é a necessidade de substituição das mídias por iguais equipamentos tecnicamente observando, pois, que a sua manutenção durante longos períodos poderá sofrer expressivos reflexos a execução dos instrumentos quando necessário – especialmente quando falamos de licitações voltadas a um longo período de tempo e pelas quais contam com sua entrega de forma fracionada, nos casos em que esta poderá pairar-se em falta de insumos a sua formação.

Destarte, não relevante e expressiva é a necessidade de se reconhecer a possibilidade da troca dos produtos no decurso do contrato que o próprio Tribunal Superior de Justiça – STJ, via MS 15817, reconheceu que: *“não fere os princípios da isonomia e da vinculação ao edital a oferta de produto que possua qualidade superior à mínima exigida, desde que o gênero do bem licitado permaneça inalterado e seja atendido o requisito do menor preço.”*

Este é inclusive o mesmo entendimento versado pelo periódico Zenite³, ao assentar igualmente que: *“A substituição do objeto é permitida na execução do contato desde que não comprovados alguns condicionantes. Como por exemplo, a equivalência da funcionalidade do objeto, superioridade, manutenção do preço, e que haja uma justificativa em razão de um fato superveniente”*.

Consequentemente a substituição do produto (mídia de armazenamento criptográfico) visa maior estabilidade a aquisição, bem como o atende os termos em integralidade a norma vigente, por isso há que se constar que, pelo lapso temporal avançada como escopo de vigência contratual, é pertinente considerar-se a probabilidade de permuta do objeto, por outro de características semelhantes e/ou superiores, uma vez que incide-se diretamente na fabricação de mercadoria (produto) e depende exclusivamente da possibilidade de disponibilização de insumos para sua produção, o que encontra-se por prejudicado e, até então sem normalização.

Acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010.), leciona: *“Obviamente, a oferta de vantagens ou benefícios não previstos ou superiores aos determinados no ato convocatório não prejudica o licitante.”*

Em recente manifestação o Tribunal de Contas da União - TCU decidiu: *“É admissível a flexibilização de critério de julgamento da proposta, na hipótese em que o produto ofertado apresentar qualidade superior à especificada no edital, não tiver havido prejuízo para a competitividade do obtido revelar-se vantajoso para a administração.”*

³ Disponível em: <https://zenite.blog.br/e-possivel-substituir-marca-de-produto-em-fornecimento-ou-servico-que-abarque-tambem-os-insumos/>;

Nestes termos, patente é a possibilidade de substituição do objeto sem que isso fira condições legais a sua exequibilidade, uma vez que reflete diretamente no princípio da proposta mais vantajosa à Administração, pela manutenção contratual à observância de seus insumos e etapas de execução, motivo pelo qual pleiteia-se pelo seu reconhecimento do instrumento editalício.

A.3. DAS OBRIGAÇÕES QUE ENSEJAM INEXEQUIBILIDADE DO PREÇO

Prevê o diploma licitatório legal, em seu artigo 48, inciso II⁴, que nas propostas de preços são considerados preços inexequíveis, aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos **insumos são coerentes com os de mercado** e que os **coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato.**

Desta forma, trazendo para o caso concreto, onde tem-se o montante cobrado para os itens, e o estabelecimento de condições de manutenção de unidades em locais pré-determinados, como incidente e envolto aos itens de forma obrigatória, tais como “*A contratada deve possuir posto de atendimento presencial nas cidades de **Porto-Velho, Cacoal, Ji-Paraná, Rolim de Moura e Vilhena, no Estado de Rondônia** para emissão ou renovação do certificado e também na modalidade remota através de videoconferência, de acordo com legislação aplicável, ” há fortes indícios de inexequibilidade deste, mesmo antes da disputa de preços, pois vinculam obrigações a Contratada de manutenção de unidades e atendimento em prazo não razoável sem contraprestação e de modo a aumentar em expressivo os insumos que formam o preço.*

Logo, também é fator determinante a não exequibilidade do preço o coeficiente de produtividade ser compatível com a execução do objeto do contrato, o que aqui não ocorreria pela incidência de obrigações pré-determinadas já citadas, em outras palavras há uma produção pré-demandada incompatível com a execução do objeto, uma vez que o montante demandado impossibilita seu atendimento e por consequência sua execução da forma avençada no instrumento convocatório.

Confirmando o acima exposto o r. doutrinador prevê que o preço inexequível, ou inviável, “*é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz,*

⁴ Art. 48, II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegitimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei nº 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico.” (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558)

Com o mesmo pensamento Hely Lopes Meireles, evidencia-se a inexecuibilidade de preços nas seguintes situações: “**A inexecuibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração.**” (MEIRELES, 2010, p. 202).

Logo, temos a inexecuibilidade do preço avençado, por desencontro evidente daquele praticado no mercado, o que gera deficiência a relação entabulado entre licitante vendedor e Administração compradora, é o que afirma também FERNANDES (2011), “*é indispensável indicar com precisão e clareza o objeto pretendido pela Administração, pois, assim, a avaliação da proposta não será baseada somente no menor custo, mas também em diversos outros aspectos a serem previstos no edital, para auxiliar o administrador na seleção do licitante que possa melhor satisfazer o interesse público.*”.

Frente ao exposto, aponta-se que a disponibilização de unidades específicas de atendimento para observância de obrigações contratuais assenta com dispêndios a serem suportados pela parte sem a devida contraprestação, principalmente no cenário atual onde estes poderão se dá via emissão online, quando da observância dos preceitos dispostos pelo Instituto de Tecnologia da Informação – ITI, por isso impugna-se os termos editalícios.

Destacamos a determinação editalícia de que o atendimento possa ser feito localmente, nesse sentido, pelas razões supra, a manutenção de unidades físicas em todas as comarcas poderá ensejar uma oneração não desejada para o contrato, sendo possível para tanto, estabelecer a oportunidade do atendimento por visita para as localidades em que não houver unidade de atendimento da contratada, assim garantindo que o serviço será prestado independente de qualquer razão extraordinária.

A.4. DAS EMISSÕES ONLINE

Outro fator que corrobora a inexecuibilidade acima asseverada, quanto a formação de preços, o incidente de que é fator determinante a sua execuibilidade o coeficiente de produtividade ser compatível com a execução do objeto do contrato.

Nesta senda, é importante destacar, que atualmente contamos com a figura das emissões de forma online ao fato, o que trás a Administração a possibilidade de receber proposta mais vantajosa ao certame, – isto é a sua entrega apenas de maneira presencial e não mais remota, acarretará em aumento de valores para a sua contemplação -, desencontrando-se com o princípio da proposta mais vantajosa a Administração.

Logo, têm-se que atualmente a ICP-Brasil e o ITI reconheceram a possibilidade de emissão de certificados digitais de forma online, vide Instrução Normativa N°

005/2021, onde é permitida a emissão de certificados digitais por videoconferência (para cidadãos constantes no banco de dados biométricos junto ao Denatran e/ou Psbio), o que poderia de plano retirar a necessidade da exigência de emissões presenciais neste caso como modo preferencial de realização, trazendo flexibilização e maior vantajosidade ao feito.

Melhor dizendo, aqui além de refletir-se diretamente no montante a ser proposto irá abrir melhores possibilidades de atendimento a Contratante, atendendo a todos os quesitos necessários ao atendimento do princípio supramencionado, à inteligência do que defende o Supremo Tribunal Federal, vejamos:

A licitação é o ramo do direito Administrativo o qual Poder Público realiza contratos com particulares, **para escolha da proposta mais vantajosa com o designo, a aquisição de bens e serviços**. Preconizado no artigo 175 da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 8666/93. Para endosso do conceito, o STF, em decisão, define licitação **como meio ao qual visa atender as necessidades da Administração Pública através do melhor negócio, assegurado a igualdade de participação entre os administrados**. (REMEDI, 2018, p. 389).

Por isso argui-se, para que neste procedimento aquisitivo ser possível/ aceito a emissão via online nos para os itens 02 e 03 como modo preferencial de atendimento (assim como acertadamente já previu para o item 01), quando respeitadas as normas inerentes, e, somente na sua impossibilidade sejam realizadas as emissões presenciais, além da entrega da mídia centralizar-se no órgão gestor, de forma a asseverar a ampla participação em seus termos e a amoldar-se as normativas atualmente vigentes, em substituição a exigência acima citada em somente presencial, motivo do qual pede-se reforma editalícia, todavia ainda com esta adequação em vias de inexecuibilidade se encontra o feito.

B. DAS NORMAS DE PRECEITOS GERAIS

B.1. DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

In casu, o primeiro ponto que merece assento incide-se ao fato de que a licitação na modalidade pregão caracteriza-se pelo objetivo de imprimir competitividade às contratações públicas, por meio da simplificação das regras procedimentais, condicionada aos princípios básicos estabelecidos no art. 4º do decreto nº 3.555/2000:

“Art. 4º A licitação na modalidade de Pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objeto das propostas. Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometa o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação”.

Seguindo o mesmo pensamento esclarece o autor Marçal Justen Filho, que a Lei nº 8.666/93 buscou “evitar que as exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica se constituam em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. (...) A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser

impostas exigências excessivas ou inadequadas.”

Ou seja, nos procedimentos licitatórios por buscar a proposta mais vantajosa a Administração deverão ser permitidos o maior número de competidores ao feito, sendo quaisquer tipos de exigências cerceadoras, inadequadas a sua finalidade. É exatamente o que defende Diogenes Gasparino (no informativo realizado para o TCM-SP), vejamos:

Em suma, o princípio da competitividade de um lado exige sempre em que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado que nos possa atender, que nos possa fornecer o que desejamos. Essa constatação determina ou não a promoção da licitação. Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação, mas ele tem uma outra faceta que muitas vezes é despercebida pelo operador do Direito. Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado. **Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição. Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade.**

Também segue tal assertiva o Tribunal de Contas da União, ao reconhecer que as restrições licitatórias poderão diminuir o fluxo de competidores e por consequência de seleção a proposta mais vantajosa à Administração, confirmamos:

Acórdão: [Acórdão 1104/2007-Plenário](#)

Data da sessão: 06/06/2007

Relator: AROLDO CEDRAZ

Área: Licitação

Tema: Consórcio

Subtema: Poder discricionário

Outros indexadores: Justificativa, Obras, serviços ou compras de grande vulto, Licitação de alta complexidade técnica, Participação

Tipo do processo: REPRESENTAÇÃO

“Deve ser autorizada a participação de consórcios nas licitações cujo objeto seja de grande vulto, pois isso permite um afluxo maior de competidores e aumenta a probabilidade de seleção de uma proposta mais vantajosa para a Administração.”

Desta forma, a licitação não deve perder o seu objetivo principal que é de obter a proposta mais vantajosa a Administração, mediante ampla competitividade, onde quaisquer exigências que e fujam a essa regra poderão estar à margem do legalmente previsto ensejando motivos para impugnar e/ou pedir esclarecimentos aos termos do certame pelo desatendimento das finalidades licitatórias, é o que se busca, frente ao disposto no edital⁵.

Sancionando o disposto alhures, o próprio Tribunal de Contas da União é firme em apregoar que os órgãos deverão abster-se de “*incluir cláusulas em edital que venham a impor ônus desnecessários aos licitantes, (...) por implicar restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993*”, vide Acórdão 1227/2009.

⁵ A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993. TCU - Acórdão 1734/2009 Plenário (Sumário)

Portanto, uma vez encontrando-se sob situações de obscuridade no feito, plausível é o pedido de que se esclareça o feito correspondente a tal objeto, por refletir diretamente na possibilidade de propositura e participação na formação de preços no feito.

III- DOS PEDIDOS

Ante a tudo que se expos, inerentes aos princípios da conveniência e da oportunidade, impugna-se os termos do edital de licitações ao Pregão N° 16/2023, pelos quais não merecem prosperar pois, não guardam em si encontro a norma vigente, restando a si eminente necessidade de reforma.

Ribeirão Preto, 13 de julho de 2023.

. Atenciosamente,

Stefany Oliveira Carvalho

Stefany Oliveira Carvalho
Procuradora

21.308.480/0001-22
AR RP CERTIFICAÇÃO DIGITAL EIRELI
Rua Marechal Rondon, nº 401, Sala 03
Jardim América CEP 14.020-220
RIBEIRÃO PRETO - SP