



Ao

SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC – Administração Regional no Estado do Tocantins

EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 000001-24 – PE

IMPUGNAÇÃO

“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 (art. 3º, § 1º, inc. I).”

“Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação.” - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário.”

GLOBAL DISTRIBUICAO DE BENS DE CONSUMO LTDA., empresa com personalidade jurídica, sede e foro na Comarca de Dois Irmãos, no estado do Rio Grande do Sul, CNPJ 89.237.911/0001-40, por seu representante legal, na qualidade de empresa interessada no procedimento licitatório em epígrafe vem, amparada no disposto no decreto 3.555/2000, na lei 10.520/2002, no parágrafo 2º. do Artigo 41 da Lei nº. 8.666 de 21 de junho de 1993, com suas alterações posteriores, oferecer, acima referenciado, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão.

A presente impugnação pretende afastar do presente 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, senão vejamos:

Registre-se de plano, que a Impugnante, como empresa especializada no ramo de hardware, detém total e irrestrita capacidade estrutural e tecnológica de oferecer os equipamentos licitados através do pregão em epígrafe. A bem da verdade, em razão de sua solidificação no mercado público, a Impugnante possui plena capacidade técnica e financeira para fornecer os mais diferentes tipos de equipamentos de mercado.

Contudo, ao passo que no 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.



Com efeito, o exame acurado do edital revela que, não obstante o órgão licitante tenha se apoiado em requisitos usuais do mercado para garantir uma aquisição direcionada à “bens comuns do segmento de informática”, veio inserir no rol de especificações técnicas, exigência incompatível com os próprios limites impostos pela 8.666/93 – o que acaso não revista poderá cercear o direito de participação de inúmeras empresas interessadas.

Trata-se da exigência técnica especificada no TERMO DE REFERÊNCIA, que determina que o item 01 deve possuir:

- Deverá possuir 96 TB brutos (8 discos de 12 TB);
- Deverá suportar a expansão de sua capacidade (scale-out) para até 7 nós com a mesma capacidade de armazenamento ou superior;

Veja Senhor pregoeiro que tal requisito, solicitar scale-out do backup target e fixando as caixas em 96TB direciona unicamente a marca ExaGrid. Sendo assim, em persistindo, é absolutamente absurdo, pois deixa de fora do certame os demais fabricantes, inclusive a líder mundial no segmento.

A única razão para a manutenção da exigência é DIRECIONAR o processo licitatório para que essa unidade adquira equipamentos ExaGrid. E isso é absolutamente ilegal e, pior, lesivo ao patrimônio público, considerando que elimina de antemão, toda e qualquer concorrência ao certame licitatório.

Nesse sentido, impende salientar à queima-roupa que 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.

Nessa esteira, cabe lembrar que o órgão licitante se regênci pelos preceitos ditados pela Corte de Contas da União, titular do poder de “exercer o controle de legalidade dos atos praticados pela Administração, em especial, decorrentes de licitações públicas processadas.”

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 baila um de seus julgados sobre a matéria, in verbis:

“(…) 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% (R-TCU, art. 220, inc. (III).”(ACÓRDÃO N° 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P)

Quanto à ação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, colacionamos decisão nº 153/98, in verbis:

“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)”

Inclusive, não é demais lembrar 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.

Dando respaldo a esse poder de cautela, o art. 82 ordena que, os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, "sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal".

Acrescente-se, por adequado, que restrições indevidas e preferências injustificáveis podem ser enquadradas criminalmente no artigo 90 do Estatuto Licitatório (frustrar mediante qualquer expediente, o caráter competitivo da licitação. Pena de 2 a 4 anos, além de multa).

Assim, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, operadores do direito, e PRINCIPALMENTE AGENTES PÚBLICOS, pois constituem proteção ao sagrado interesse público maior – razão esta suficiente a proclamar a retificação do edital no tocante à exigências que extrapolam os comandos legais, como será demonstrado a seguir:

Assim, obrigar que os equipamentos ofertados sejam de um determinado fabricante, força o entendimento que esse Tribunal na realidade está à procura de equipamentos exclusivos, e que 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 sós, são suficientes a diminuir o espectro competitivo do certame.

E tal conduta certamente não se coaduna com os princípios básicos das licitações, contidos no Art. 37, XXI, da Constituição Federal e no Art. 3º da Lei das Licitações, tais como os da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, probidade administrativa, e seleção da proposta mais vantajosa.

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;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3 da Lei n

8.248, de 23 de outubro de 1991.

Interpretando as disposições do artigo 3º, o ilustre especialista na área de licitação, o doutor MARÇAL JUSTEN FILHO assevera:

‘Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente

com o art. 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º’ (in ‘Comentários

à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, Ed. Dialética, 5ª edição, fls. 54).

A conjugação de todas as circunstâncias acima arroladas torna indiscutível a averiguação de que as exigências estabelecidas para o atendimento às necessidades a que se destina o objeto da licitação configura, na realidade, disfarce ao caráter competitivo da disputa. No presente caso, a delimitação velada por meio de descrição tendenciosa e minuciosa dos requisitos exigíveis para os equipamentos, afigura verdadeiro direcionamento da disputa.

Nesse sentido oportuno lembrar que o próprio Tribunal de Contas tem entendimento consagrado que o processo de especificação de marcas (não obstante no caso em tela o Administrador não deixe expresso no edital tal indicação) consiste exatamente em se estipular certas características e atributos técnicos onde apenas produtos exclusivos podem atender à íntegra das exigências. Sobre o tema:

“Identificação Acórdão 99/2005 - Plenário Número Interno do Documento AC-0099-04/05-P Ementa

Representação formulada por deputado distrital. Possíveis irregularidades praticadas no âmbito do Ministério da Fazenda. Licitação. Excesso de descrição do objeto. Julgamento por preço global para itens diferentes. Indicação da marca do produto

licitado. Cotação de serviços estranhos ao objeto. Exigências indevidas no edital. Contratação irregular de pessoal. Utilização indevida de veículo. Exploração de restaurante e lanchonete do Ministério de forma gratuita e sem procedimento licitatório prévio. Obtenção de vantagens pessoais perante a empresa contratada.

Conhecimento. Audiência. Determinação.

- Licitação de objeto de natureza divisível. Considerações.

4.6.4 Conclusão

Diante da análise acima apresentada, concluímos que prosperam parcialmente as alegações do Representante em relação a este pregão. A indicação da marca do processador contrariou dispositivos da Lei nº 8.666/93 e pode ter restringido a competição neste certame, o que enseja o cancelamento do processo licitatório e do respectivo contrato e a aplicação de multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei Orgânica deste Tribunal.

4. Antecipadamente, saliento que a descrição minuciosa ou a indicação de marca podem conduzir a uma inaceitável restrição à competitividade do certame.

Esta Corte já deliberou nesse sentido quando da prolação do Acórdão 1523/2003 - Plenário:

“9.2.3. a indicação de marca na especificação de produtos de informática pode ser aceita frente ao princípio da padronização previsto no art. 15, I, da Lei 8.666/93, desde que a decisão administrativa que venha a identificar o produto

pela sua marca seja circunstanciadamente motivada e demonstre ser essa a opção, em termos técnicos e econômicos, mais vantajosa para a administração;”

a) Nesse mesmo sentido o item 9.6.1 do Acórdão 2844/2003 - Primeira Câmara, do qual fui Relator:

“9.6.1. evitar a indicação de marcas de produtos para configuração do objeto, quando da realização de seus certames licitatórios para a aquisição de bens de informática, a não ser quando legalmente possível e estritamente necessária para atendimento das exigências de uniformização e padronização, sempre mediante justificativa prévia, em processo administrativo regular, no qual fiquem comprovados os mencionados requisitos;”

6. Os elementos a serem trazidos aos autos pelos responsáveis, em sede de audiência, permitirão obter subsídios que possam justificar tais condutas ou avaliar sua culpabilidade nas falhas detectadas. Por conseguinte, é pertinente a proposta da unidade técnica.”

Nesse mesmo sentido (Acórdão 99/2005 – Plenário, Acórdão 62/2007 – Plenário, Acórdão 2844/2003 - Primeira Câmara, Acórdão 1523/2003 – Plenário), tal como inúmeros outros julgados que vem sendo proferidos, tendo por apoio pareceres técnicos minuciosamente detalhados pela Secretaria de Tecnologia da Informação do Tribunal de Contas da União.

Conforme explicitado, os fundamentos jurídicos que fundamentam a presente peça tem a musculatura necessária para direcionar essa autoridade à retomada da lisura do processo.

Assim, cabe à Administração ir ao encontro das determinações do Tribunal de Contas, que detém determinado feixe de competências e atribuições para examinar todos os editais lançados pela Administração. O norte traçado pelos Tribunais torna-se inalterável, de aplicação erga omnis, por força do Princípio da Segurança Jurídica, base mesma do Estado Democrático de Direito.

Desse modo, face à remansosa jurisprudência aplicada e vasta doutrina administrativista que apoia a ampla competitividade, outra solução não há senão o acolhimento das razões acima elencadas, para que o edital em espécie seja reformulado, reestabelecendo os princípios legais que regulam a coisa pública.

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta Impugnante, requer, com supedâneo na legislação vigente e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento,



análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado no assunto ora impugnado DETERMINANDO-SE A EXCLUSÃO DOS REQUISITOS RESTRITIVOS da peça original.

Nestes Termos,
Pede e espera deferimento.

Dois Irmãos - RS, 19 de fevereiro de 2024.

A handwritten signature in black ink that reads 'Vinicius da Silva'.

Vinicius da Silva
RG: 8099503578
CPF: 839.250.900-53