

Osasco, 05 de maio de 2016

Exmº Sr.

Fernando Antonio Teixeira Leão

M.D. Pregoeiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte

Ref.: Pregão Eletrônico nº 002/2016-TCE

Excelentíssimo Senhor,

MAGICCOMP ENGENHARIA E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 57.623.555/0001-07, com endereço à Av Yara, nº 223, Bairro Vila Yara, Osasco-SP, vem à presença de Vossa Excelência, com esteio na SEÇÃO XVIII do Edital referente ao Pregão com numeração em epígrafe, na Lei 10.520/2002, no art. 18 do Decreto 5.450/2005 e nos Princípios Gerais do Direito, apresentar IMPUGNAÇÃO ao Edital pelos fatos e fundamentos a seguir elencados.

1. Preliminarmente – Da Tempestividade

A abertura da sessão referente ao Certame em tela será realizada na data de 10 de maio de 2016. O item 11.1 dispõe que até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão. Como hoje é dia 05 de maio de 2016, conclui-se que a presente Impugnação é tempestiva.

2. Da Impugnação

Senhor Pregoeiro, a empresa MAGICCOMP ENGENHARIA E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital. Ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se com determinadas exigências que devem ser revistas, conforme segue abaixo.

2.1 Das especificações constantes dos subitens 1, 2, 3, 4 e 6 do item 2.5-Descrição do Objeto. Contrariedade às disposições legais. Afronta aos Princípios do Direito Administrativo.

Os subitens 1, 2, 3, 4, e 6 do item 2.5 –Descrição do Objeto assim dispõe, *in verbis*:

1.1. Catraca de acesso, tipo pedestal, COM ESTRUTURA EM AÇO CARBONO COM PINTURA EPOX, com teclado e pictograma orientativo para sentido de giro, com amortecedor e comunicação TCP/IP, ou Realtime, leitores de biometria suportando mínimo de 1.000 (mil) usuários e leitores proximidade, acesso e gerenciamento de visitantes e passantes (funcionários) com cabeça eletrônica e autonomia de, no mínimo, 04hs sem energia elétrica, funcionando com energia AC 220 (duzentos e vinte) volts tensão estabilizada e aterrada.

1.2. Software de Gestão do Controle de Acesso para 03 (três) equipamentos (licenciamento único para 03 (três) catracas).

1.3. Serviço de instalação dos componentes, treinamento e implantação de todo o sistema de controle de acesso das catracas. 03

2. Crachá leitura de proximidade, com 125mzh, identificado com impressão colorida frente e verso (laminado) e design gráfico a ser definido pelo TCE/RN para visitantes, com logo do Tribunal de Contas. 300 Comissão Permanente de Licitação

3. Crachá leitura de proximidade, com 125mzh, identificado com impressão colorida frente e verso (laminado) e design gráfico a ser definido pelo TCE/RN, foto 3x4, dados dos servidores e com logo do Tribunal de Contas. 600

4. Crachá leitura de proximidade, com 125mzh, em branco (sem identificação) para back-up (sobressalente). 100
6. Leitor para cadastramento e gravação usb (proximidade e biométrico).

Conforme os subitens acima transcritos percebe-se que as especificações evidenciam o direcionamento para somente um Fabricante. Verifica-se que somente um fabricante tem a Solução completa, ou seja, somente um fabricante fabrica todos os itens, conforme exigido no edital.

Abaixo seguem sites onde se pode confirmar o acima exposto:

- <http://www.henry.com.br/catracas/lumenadvancecofre>
- <http://www.henry.com.br/assets/imgs/produtos/Catraca/lumenadvancecofre-prospecto.pdf>
- <http://www.henry.com.br/assets/imgs/produtos/Acessorio/cartao-proximidade-prospecto.pdf>
- <http://www.henry.com.br/assets/imgs/produtos/Acessorio/cadastrador-digitais-prospecto.pdf>

Destaca-se o disposto no artigo 3º da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º-da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991

Pelo exposto, conclui-se que a Licitação deve se regida na estrita observância aos Princípios Norteadores do Direito Administrativo, em especial o Princípio da Isonomia. A inclusão no edital de especificações que direcionam a determinado fabricante fere frontalmente tais princípios, restringindo o caráter competitivo da licitação, impedindo a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração, tornando a licitação eivada de vícios e irregularidades que devem ser sanadas, com a consequente republicação do instrumento convocatório.

Importante destacar o disposto no Informativo de Licitações e Contratos nº 117 do Tribunal de Contas da União/Sessões de 31 de julho e 1º de agosto de 2012. Ressalta-se que o mencionado Informativo é elaborado a partir das deliberações tomadas pelo Tribunal nas sessões de julgamento das Câmaras e do Plenário, contendo resumos de decisões proferidas nas datas acima indicadas, relativas a licitações e contratos. Segue o disposto no citado Informativo de nº 117, *in verbis*:

3. A reprodução de especificações técnicas mínimas idênticas às de equipamento de informática de determinada marca, em edital de licitação visando à aquisição desse item, restringe o caráter competitivo do certame, viola o princípio da isonomia e compromete a obtenção da proposta mais vantajosa (...)

Acórdão n.º 2005/2012-Plenário, TC-036.977/2011-0, rel. Min. Weder de Oliveira, 1º.8.2012.

Conforme se verifica da decisão acima transcrita, veda-se a reprodução de especificações técnicas mínimas idênticas às do produto de determinada marca. O edital em tela caracteriza-se pela severa restrição da competitividade, alijando do certame licitatório os licitantes que não cotarem a marca indicada.

Mediante a Súmula nº 270 o TCU definiu que: em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender a exigências de padronização e que haja prévia justificção.

Em outro julgado (Ac. 1.861/2012-1ª Câmara, TC 029.022/2009-0; Sessão de 10.4.2012), o Relator assim se manifestou:

A especificação do produto equivaleu à indicação de marca e não utilizou os termos referidos na jurisprudência do Tribunal ("ou similar", "ou equivalente", "ou de melhor qualidade"), de maneira a propiciar a participação de outras empresas na licitação. Concluindo-se, nesse julgado, por instar a Prefeitura daquele município a, em futuras licitações para aquisições de bens, abster-se de formular especificações que demonstrem preferência por marca, a não ser quando devidamente justificado por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido, hipótese em que a descrição do item deverá ser acrescida de expressões como 'ou similar', 'ou equivalente', 'ou de melhor qualidade', devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração, de modo a se coadunar com o disposto nos arts. 3º, §1º, inciso I, e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Pelo exposto, verifica-se que as solicitações dos itens a serem adquiridos ou contratados que contenham especificações que direcionam para determinado fabricante, quando deveriam se restringir a descrever o escopo de suas características técnicas para atendimento das necessidades do órgão, são incompatíveis com a orientação constitucional que preconiza a competitividade e a observância da isonomia na realização das licitações públicas.

Conclui-se, portanto, que a situação exposta impede que a Administração Pública obtenha a proposta mais vantajosa, pois há outros produtos no mercado, com preços mais acessíveis e de excelente qualidade, que estão impedidos de serem cotados simplesmente por não ser da marca indicada.

3. Dos Princípios Constitucionais

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso XXI, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de 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 econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifos e negritos nossos)

Conforme se depreende do dispositivo legal acima transcrito, percebe-se que a Administração Pública deve obedecer a determinados princípios, dentre eles o da impessoalidade e que toda e qualquer licitação deve proporcionar igualdade de condições aos licitantes.

Pelo Princípio da Isonomia, ou Princípio da Igualdade, podemos dizer que todos os interessados em contratar com a Administração Pública devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.

Conforme afirmado anteriormente, a própria Lei das Licitações (Lei 8.666/93) traz em seu bojo dispositivos que vedam a prática de atos atentatórios à

igualdade entre os competidores, à medida em que veda aos agentes públicos, admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo do certame.

3.1 Do Princípio da Isonomia

A Constituição Federal prevê, no seu art. 37, XXI, a contratação de obras, serviços, compras e alienações mediante a observação do princípio da isonomia, assegurando a todos os concorrentes a igualdade de condições. A obrigatoriedade da aplicação do princípio é reiterada no art. 3º da lei 8.666/93.

O princípio da isonomia pode ser considerado como um instrumento regulador das normas, para que todos os destinatários de determinada lei recebam tratamento parificado.

Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia. Sua verdadeira aplicação é a vedação de qualquer discriminação arbitrária, que gere desvalia de proposta em proveito ou detrimento de alguém. Assim é obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu à todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.

A isonomia deve ser pilar de todo o processo licitatório tanto durante o ato convocatório, que é aberto a todos, dentre os quais serão selecionados os que se enquadram nas características necessárias, exceto aqueles que por ato anterior estejam impossibilitados de participar, e na fase seguinte do processo, sendo que o julgamento das propostas deve ser feito baseado nos critérios objetivos delimitados no ato convocatório, sem qualquer influência subjetiva, ou preferência dos julgadores também nessa fase.

Cabe ao Estado, em casos que haja qualquer tipo de questionamento à aplicação ou não da igualdade, verificar se o processo licitatório está de fato obedecendo ao Princípio da Isonomia afim de que não sejam comprometidos nem o interesse público nem a equidade entre os concorrentes, para que assim a licitação ocorra de forma justa e que venha a sanar as necessidades que ela se propõe.

Em caso de comprovadas irregularidades maiores, com ofensa direta não só a isonomia, mas também a moralidade e a probidade administrativa, o processo licitatório deve ser revisto e as irregularidades sanadas (com a devida republicação do edital), pois uma ofensa desse porte retira dele suas características principais de legalidade e concorrência leal em busca do melhor para o Estado.

Pelo exposto acima se conclui, com clareza solar, que o Processo Licitatório em tela possui irregularidades que atentam contra o Princípio da Isonomia, devendo, pois, ser retirado do Instrumento Convocatório toda e qualquer descrição que frustre o caráter competitivo, *in casu*, a indicação de especificações técnicas que direcionam a apenas 1 fabricante.

3.2 Do Princípio da Ampla Competitividade.

Não é demais frisar o disposto no artigo 3º da lei 8.666/93, que assim dispõe, *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. (grifos e negritos nossos)

A Constituição Federal determina, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de 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 econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifos e negritos nossos)

Ressalta-se o disposto no artigo 5º do Decreto nº 5.450 de 2005, *in verbis*:

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, proibidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação. (grifos e negritos nossos)

Pelo exposto acima, percebe-se que a Constituição Federal, a Lei 8.666/93 e o Decreto acima mencionado são uníssonos quanto à vedação de qualquer tipo de cláusula ou condição que frustrem o caráter competitivo da licitação. Resta de forma bastante clara que o instrumento convocatório deve proporcionar um maior número possível de interessados em participar do certame, com fins de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, em busca de atingir o fim maior, qual seja, o interesse público.

No caso em tela, a competitividade da Licitação está prejudicada, pois a indicação de especificações técnicas restringe completamente o certame a um único fabricante.

Mediante as razões acima expendidas, a empresa Magiccomp requer que seja retirada do edital toda e qualquer especificação técnica que restrinja a participação de uma maior número de licitantes.

3.3 Do Princípio da Impessoalidade

Di Pietro¹ defende que a impessoalidade da Administração tanto pode significar que esse atributo pode ser observado em relação aos administrados como em relação à própria Administração. Neste último caso, o princípio se relaciona à finalidade pública que deve nortear toda atividade administrativa.

Meirelles² diz que o Princípio da Impessoalidade, referido na Constituição é o mesmo Princípio da Finalidade, "o qual impõe ao administrador público que só se pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é aquele unicamente que a norma de direito indica expressamente como objetivo do ato, de forma impessoal." O descumprimento desse princípio, segundo esse autor, caracteriza o desvio de finalidade e está associado ao abuso de poder.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 13 ed. São Paulo: Atlas 2001, p. 71

Alguns autores entendem que impessoalidade e isonomia têm o mesmo significado, recebendo-lhes os mesmos valores. Particularmente em licitações os Princípios da Impessoalidade e da Isonomia estão intimamente ligados. Estes Princípios guardam sintonia desde as etapas preparatórias da licitação. Em atendimento ao Princípio da Impessoalidade, quando da realização de licitações, deve a Administração ater-se, em suas decisões aos critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo.

Segundo Bandeira de Mello³ o princípio da Impessoalidade torna desnecessária a proibição de "quaisquer favoritismos ou discriminações impertinentes, sublinhando o dever de que, no procedimento licitatório, sejam todos os licitantes tratados com absoluta neutralidade."

Niebhur⁴ relaciona o princípio da impessoalidade com o Princípio da Legalidade, considerando que a intenção é restringir a atuação do agente público àquilo que é permitido na legislação, impossibilitando-o agir segundo suas conveniências.

Portanto, conclui-se que no presente certame licitatório há erro que fere frontalmente não só o Princípio da Isonomia, como também o Princípio da Impessoalidade, uma vez que restringe o caráter competitivo do processo licitatório.

Pelo exposto, considerando a real necessidade de reformulação do edital, a empresa MAGICCOMP ENGENHARIA E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA requer seja retirado do instrumento convocatório as especificações que restringem o certame a um único fabricante .Caso não haja a alteração acima citada, a Administração Pública estará frustrando o caráter competitivo do certame licitatório em liça.

² MEIRELLE, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.89-90.

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Curso de Direito Administrativo, 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 462.

4. Dos Pedidos

Ex positis, solicita-se a Vossa Excelência:

- 4.1. Que Vossa Excelência possa responder a presente **IMPUGNAÇÃO** ao edital, no prazo legal, com a devida FUNDAMENTAÇÃO e MOTIVAÇÃO.
- 4.2. Que sejam retiradas do edital as especificações que direcionam o certame a um único fabricante, em atendimento aos Princípios norteadores do Processo Licitatório e em especial ao Princípio da Isonomia e da Ampla Competitividade.
- 4.3. Se não houver esteio jurídico para tais exigências, o que se crê, que o edital seja republicado, escoimado das atecnias indicadas;
- 4.4. Que Vossa Excelência comunique no prazo legal à **IMPUGNANTE**, *in casu* a empresa **MAGICCOMP ENGENHARIA E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA**, a manifestação da Douta Comissão à Impugnação.
Na certeza da plausibilidade e ponderabilidade de nossa argumentação, e no aguardo de suas respostas, externamos votos de estima e apreço.

Atenciosamente

MAGICCOMP ENGENHARIA E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA

ALYNE KATYELLI LEITE

GERENTE DE VENDAS

⁴ Niebhur, Joel de Menezes, Princípio da Isonomia na Licitação Pública, Florianópolis: Obra Jurídica, 2000, p. 101.