Ilma. Sra. Loudes Terezinha Lena
M. D. Presidente da CPL/AL/RO
ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RONDÔNIA
Porto Velho – RO

Concorrência Nº 001/2017
Processo Administrativo Nº 16693/2016-67

Referente: IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

Ilustríssima Senhora,

A **VISÃO GLOBAL TECNOLOGIA LTDA.,** com sede ao Largo do Machado, 21 – sala 702, Catete, CEP. 22221-020, Rio de Janeiro, RJ, inscrita no CNPJ/MF sob o n° 16.598.015/0001-33, através de representante legal, vem mui respeitosa e tempestivamente, com fulcro na Lei 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** por restrições a ampla concorrência e ferimento aos princípios básicos da legislação referente as licitações.

DA TEMPESTIVIDADE E DO PRAZO PARA RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

Primeiramente, insta salientar que a presente Impugnação é tempestiva, visto que apresentada em até 02 (dois) dias úteis antes da licitação, conforme prevê a legislação, apesar de nada mencionar o instrumento convocatório, respectivamente, disposto no artigo 18 do Decreto nº 5.450/2000 (Pregão Eletrônico) e no artigo 12 do Decreto nº 3.555/2000 (Regulamento do Pregão):

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

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

Outrossim, demonstrado o requisito da tempestividade, deve a impugnação ser plenamente conhecida e após, analisada julgando-se procedente. No entanto, cumpre salientar que, o prazo para oferecimento da resposta à impugnação oferecida deve ser respeitado, para que os participantes possam planejar suas propostas e terem condições de estabelecer os melhores preços e propostas.

Sendo assim, cumpre a esta administração analisar as razões da impugnação e decidi-la no prazo de até 24 horas do oferecimento da impugnação, sob pena de macular todo o certame e invalidá-lo. À respeito do referido entendimento, colaciona-se os seguintes pareceres do TCU:

Acórdão 1007/2005 Primeira Câmara

"Adote providências para redobrar os esforços de cobrança nos casos de processos administrativos em que haja multas não impugnadas e sem contestação administrativa, a fim de agilizar a conclusão desses processos."

Acórdão 668/2005 Plenário

"Deve ser cumprido o prazo previsto no § 1º do art. 12 do Decreto 3555/2000, decidindo no prazo de vinte e quatro horas sobre as petições apresentadas pelas licitantes nos pregões."

Acórdão 668/2005 Plenário

"Não-observância do prazo previsto no § 1º do art. 12 do Decreto 3.555/2000, ao apreciar as impugnações e os esclarecimentos ao edital apresentados, notadamente os das empresas (...), cujas respostas continham possível prejuízo para a participação das licitantes no certame."

Acórdão 135/2005 Plenário

"Restrinja à Comissão de Licitação a atribuição de apreciação das impugnações de editais de licitação, por ser dessa a competência legal para realizar o processamento e julgamento das propostas dos licitantes, nos

termos dispostos no art. 51 da Lei 8.666/1993. Sobre impugnação apresentada deve o pregoeiro decidi-la no prazo de vinte e quatro horas. Portanto, recomenda-se que no comprovante do recebimento da petição seja assinalada a hora em que foi protocolizada. Exemplo: impugnação recebida às 18 horas do dia 28 de janeiro de 2010, o pregoeiro teve prazo até as 18 horas do dia 29 de janeiro de 2010 para analisar o documento impugnatório e dar resposta ao interessado. Independentemente da modalidade de licitação realizada, o licitante e o cidadão têm direito a obter resposta para petições encaminhadas ao órgão licitador, ainda que improcedentes ou sem fundamentação legal."

Sendo assim, postula-se que da presente impugnação, o rapo para publicação da resposta e decisão acerca do pleito seja respeitado, a fim de guarnecer os princípios basilares da Administração Pública, bem como os atinentes aos procedimentos licitatórios.

DOS ATOS IMPUGNADOS

1. Promover concorrência com atividades diversas e totalmente distintas, em um mesmo processo, ferindo os princípios da Administração Pública.

2. Exigência Constante no item 5 - Projeto Básico – subitem 5.1.1:

¨A Proponente deverá apresentar documentação de garantia solidária por parte dos fabricantes dos produtos fornecidos, atestando: solidariedade quanto aos compromissos por ela assumidos no fornecimento e instalação, que a empresa proponente está apta a prestar assistência técnica no Brasil com uso de peças e componentes originais, bem como suporte técnico aos produtos cotados.¨

3. Exigência constante no item 24 – subitem 24.1.2 - Projeto Básico:

¨Apresentar carta de solidariedade do fabricante atestando que a empresa está tecnicamente qualificada para instalar ou supervisionar obra do sistema.¨

4. Exigência constante no item 44.1.8 **-** Projeto Básico:

¨A licitante deverá apresentar juntamente com a proposta, Carta de Credenciamento emitida em favor da licitante pela fabricante da solução ofertada, habilitando a empresa a instalar os equipamentos e oferecer

garantia. Esta Carta de Credenciamento deverá ser específica para esse processo e apresentada com assinatura dos responsáveis da fabricante para solução ofertada¨;

I – DOS FATOS

A ora Requerente, atendendo ao chamamento efetuado por este douto órgão da administração pública, através do Edital de Concorrência Pública nº 01/2017, interessada em participar do certame, retirou, eletronicamente, o mencionado Edital e seus Anexos. Entretanto, ao proceder o exame do referido instrumento constatou que o mesmo apresenta ilegalidades, que passa a expor:

MEMORIAL DE IMPUGNAÇÃO

A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI (BRASIL, 1988), que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

> *"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."*

Os princípios são necessários para nortear o direito, embasando como deve ser. Na Administração Pública não é diferente, temos os princípios expressos na constituição que são responsáveis por organizar toda a estrutura e além disso mostrar requisitos básicos para uma "boa administração", não apenas isso, mas também gerar uma segurança jurídica aos cidadãos, como por exemplo, no princípio da legalidade, que atribui ao indivíduo a obrigação de realizar algo, apenas em virtude da lei, impedindo assim que haja abuso de poder. À saber:

- **Moralidade**: comportamento escorreito, liso e honesto da Administração.
- **Impessoalidade**: proibição de qualquer critério subjetivo, tratamento diferenciado ou preferência, durante o processo licitatório para que não seja frustrado o caráter competitivo desta.
- **Legalidade**: disciplina a licitação como uma atividade vinculada, ou seja, prevista pela lei, não havendo subjetividade do administrador.
- **Probidade**: estrita obediência às pautas de moralidade, incluindo não só a correção defensiva dos interesses de quem a promove, bem como as exigências de lealdade e boa-fé no trato com os licitantes.
- **Publicidade**: transparência dos atos da Administração Pública.
- **Julgamento objetivo**: vedação da utilização de qualquer critério ou fator sigiloso, subjetivo, secreto ou reservado no julgamento das propostas que possa elidir a igualdade entre os licitantes. Artigo 44, da Lei 8666/93.
- **Vinculação ao Instrumento Convocatório**: respeito às regras estabelecidas no edital ou na carta-convite – artigo 41, Lei 8666/93
- **Sigilo das propostas**: é um pressuposto de igualdade entre os licitantes. O conteúdo das propostas não é público, nem acessível até o momento previsto para sua abertura, para que nenhum concorrente se encontre em situação vantajosa em relação aos demais.
- **Competitividade**: o procedimento de licitação deve buscar o melhor serviço pelo menor preço.
- **Isonomia**: considerado como um instrumento regulador das normas, para que todos os destinatários de determinada lei recebam tratamento parificado.

Com relação a Carta de Solidariedade e Carta de Credenciamento à serem emitidas pelo fabricante de determinada solução para o pretenso participante,

conforme transcrito nos itens relativos aos ATOS IMPUGNADOS, salientamos o que segue:

Verifica-se, que tal exigência, é restritiva aos candidatos e afronta a Constituição Federal e a Lei 8.666/93 em vários de seus dispositivos, em especial o princípio constitucional da isonomia, impedindo a ampla concorrência, em especial ao art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei n. 8.666/1993.

Infelizmente esta tem sido uma prática comum por muitos entes públicos ao elaborarem seus editais, cuja manobra é denominada como mapeamento de venda, e já há muito conhecida das empresas excluídas destes processos.

Irresignadas, diante de tal injustiça, algumas das empresas prejudicadas por tal exigência recorreram ao **Tribunal de Contas da União** – TCU, que tem se posicionado contra a exigência de qualquer documentação se não a prevista no art. 14 do Decreto n.o 5.450/2005 e nos arts. 27 a 31 da Lei n.o 8.666/93, o que exclui o direito à exigência de carta de solidariedade do fabricante.

Vejamos algumas das decisões proferidas pelo TCU acerca da exigência da Carta do fabricante:

> 1. *Para habilitação de licitantes em pregão eletrônico, deve ser exigida, exclusivamente, a documentação disposta no art. 14 do Decreto no 5.450/2005. Dessa forma,* ***indiscutível é a falta de amparo legal para exigência de declaração do fabricante do produto como condição para habilitação, o que conduz à anulação do processo licitatório.***
>
> *(TCU.* ***ACÓRDÃO 1729/2008*** *– Plenário. Ministro Relator Valmir Campelo. Dou 22/08/2008)(grifou-se)*
>
> 2. *[...]* ***é indevida a exigência de documentação não especificada no art. 14 do Decreto n.o 5.450/2005 e nos arts. 27 a 31 da Lei n.o 8.666/93 para a habilitação nas licitações do tipo pregão eletrônico.***
>
> *[...]Para o Tribunal,* ***essa exigência tem caráter restritivo porque deixa ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes poderão participar do certame****. No* ***Acórdão n.o 1.676/2005****-Plenário, o Tribunal assinalou que "a Administração não deve interferir nas negociações comerciais entre o fabricante e o comerciante (potencial*

licitante), já que a relação entre eles se funda em regras de direito civil ou comercial, a depender do caso.". O responsável, de certa forma, confirma esse posicionamento do Tribunal quando afirma que a equipe técnica não detém faculdade de questionar as razões que levam o fabricante a conceder ou não a carta aos licitantes[...]

Portanto, é desnecessário o pedido, por parte da Administração, de declaração do fabricante, pois a Lei já determina que existe essa solidariedade.

[...]No entender deste Tribunal, ***a Administração Pública deve ater-se ao rol dos documentos elencados nos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações para fins de habilitação****, não sendo lícita a exigência de nenhum outro documento que não esteja ali apontado (****Decisão n.o 202/1996 - Plenário, Decisão n.o 523/1997 - Plenário, Acórdão n.o 1.602/2004 - Plenário, Acordão n.o 808/2003 - Plenário****) considerando que a carta não integra a relação de documentos dos artigos mencionados, não se contempla a possibilidade de sua exigência.****[...]*

(TCU. ***ACÓRDÃO 2404/2009*** *- Segunda Câmara. Ministro Relator José Jorge. Sessão 12/05/2009) (grifou-se).*

2. *[...] é clara a jurisprudência desta Corte de Contas sobre a questão em debate, no sentido de* ***vedar a inclusão em edital, como condição de habilitação ou de classificação, de exigência de*** *declaração ou de apresentação de* ***carta de solidariedade, por carecer de amparo legal e por restringir a competitividade do certame, em afronta ao disposto no art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei n. 8.666/1993*** *(****Acórdãos - TCU n. 2.375/2006 - 2a Câmara, e ns. 423/2007, 539/2007, 1729/2008, 1731/2008 e 1979/2009, do Plenário****).*

10. Nesse sentido, apenas a título ilustrativo, oportuno transcrever excerto do Voto condutor prolatado pelo Exmo Sr. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, ao relatar o TC 031.876/2008-3 (Acórdão n. 1.979/2009 - TCU -Plenário), que adotou esse entendimento:

"7. Retornando ao caso concreto, considero ***desarrazoada a exigência***

de declaração do fabricante dos equipamentos instalados no MJ de que a empresa vencedora do Pregão tem plenas condições técnicas para executar os serviços, bem como é representante legal e está autorizada a comercializar os produtos e serviços objeto do termo de referência, porquanto tal imposição não se mostra compatível com o mandamento constitucional que veda a exigência de qualificações técnicas e econômicas não- indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do contrato *(art. 37, XXI, da CF).*

8. Com efeito, essa condição contrapõe-se ao disposto no art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, haja vista ser vedada a inclusão de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

9. Consoante bem ressaltou a unidade técnica, ***a exigência em tela não consta do rol de documentos previsto no art. 30 da Lei de Licitações, podendo, portanto, ser taxada de impertinente, subsumindo-se ao descrito no art. 3o acima mencionado.***

10. Demais disso, ela confere poder demasiado e irrestrito ao fabricante dos equipamentos, o qual poderia, por questões mercadológicas, comerciais ou outras quaisquer, simplesmente deixar de "habilitar" algumas empresas tecnicamente aptas para a prestação dos serviços ou, ainda, escolher determinados "parceiros" que considere mais adequados para representá-la e comercializar seus produtos e serviços, em detrimento de outras empresas com iguais capacidades técnicas.

11. Portanto, tem-se por vulnerado, nessa situação, o princípio da isonomia, bem como o da ampla competitividade, eis que a exigência em comento limita a participação no certame às empresas "credenciadas" pela fabricante dos equipamentos instalados no Ministério da Justiça, sem qualquer respaldo legal para tanto."

(TCU. ***ACÓRDÃO 2174/2011*** *– Plenário. Ministro Relator: Marcos Bemquerer Costa. Dou 17/08/2011).(grifou-se)*

2. REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO. ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÕES.

> *1. Não é lícita, em processo de licitação, a exigência da chamada "carta do fabricante" ou "declaração do fabricante", uma vez que restringe o caráter competitivo do certame.*
>
> *2. No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7o da Constituição Federal estão adstritos àqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei no 8.666/1993.*
>
> *3. O edital de licitação somente poderá exigir qualificações técnicas e econômicas que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação*
>
> *(TCU. **ACÓRDÃO 2056/2008** – Plenário. Ministro Relator: Raimundo Carreiro. Dou 19/09/2008).(grifou-se).*

Verifica-se, portanto, que o TCU há muito vem decidindo que a exigência da Carta do fabricante é ilícita, pois não tem qualquer amparo legal, determinando em muitos casos até mesmo o cancelamento do certame.

Com relação a promover concorrência com atividades diversas e totalmente distintas, em um mesmo processo, ferindo os princípios da Administração Pública da economicidade e eficiência, salientamos o que segue:

Restrição à competitividade do certame, contrariando o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei de Licitações e Contratos em decorrência: a) da formação de lote único, com a inclusão de itens com características totalmente distintas, como se verifica no Termo de Referência do referido edital; b) do critério adotado para julgamento das propostas, regime de empreitada por PREÇO GLOBAL (menor preço) em detrimento da economicidade que decorreria da adjudicação pelo menor preço por item ou lotes com conjunto de componentes que

necessitem uma total compatibilidade para o pleno funcionamento da solução, em desacordo com os arts. 5º e 8º do Decreto 7.174/2010 e com os arts. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como com o disposto na Súmula TCU 247/2004.

> ***Súmula TCU 247/2004***
> *"É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade."*

Analisando os itens do edital, resta claro que possuem características distintas, como: engenharia civil, sistema de ar condicionado, engenharia elétrica, solução de áudio e vídeo, rede, vigilância eletrônica e telecomunicações. Sendo que dificilmente uma única empresa conseguirá atender satisfatoriamente e com economicidade tal gama de serviços/produtos, ferindo mais uma vez os princípios da contratação pela Administração Pública. A realização de edital por itens ou grupos com itens de mesma família/solução proporcionariam claramente maior concorrência e permitiria a participação de empresas especializadas em determinadas soluções, proporcionando condições de melhor execução no fornecimento e realização de serviços com preços certamente mais competitivos.

O eminente jurista **Marçal Justen Filho**, nos trás o seguinte ensinamento:

> *"consiste na concentração, em um único procedimento, de uma pluralidade de certames, de que resultam diferentes contratos. A licitação por itens corresponde, na verdade, a uma multiplicidade de licitações, cada qual com existência própria e dotada de autonomia jurídica, mas todas desenvolvidas conjugadamente em um único procedimento, documentado nos mesmos autos"*[2]*. Continua, ensinando que "a licitação por itens deriva do interesse em economizar tempo e*

recursos materiais da Administração Pública, agilizando a atividade licitatória".

Desta forma, Justen Filho, também diz que:

> "*o fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência*".

Diante de todo o exposto, a IMPUGNANTE requer o acolhimento integral da presente **IMPUGNAÇÃO DE EDITAL**, para que sejam alterados ou suprimidos os itens que ferem os princípios da legislação nacional e da lei 8666/93, a fim de permitir a participação de um maior número de empresas especializadas evitando a limitação e/ou direcionamento do certame.

Caso não seja este o entendimento, requer seja a decisão devidamente motivada, para dar sucedâneo ao exame da material na via judicial.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 23 de outubro de 2017.

Humberto Brasil de Souza
humberto@vgtecnologia.com.br
Celular: (21) 96755-8622

16.598.015/0001-33
VISÃO GLOBAL TECNOLOGIA
LTDA-ME
Lgo. do Machado, 21 - Sala 702
CATETE - CEP 22.221-020
RIO DE JANEIRO - RJ

CPF. 004.929.327-35 – RG. 08390787-3 – RJ
Sócio-diretor