

Ao

Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene – CIMAMS

Ilmo. Sr. Pregoeiro e Colenda Equipe Técnica de Apoio

Íncrita Autoridade Superior Competente

“O princípio mais importante para a licitação pública é o da isonomia ou da igualdade. Ele é, em análise acurada, a própria causa da licitação pública.” Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Pública e Contrato Administrativo, p. 31.

**Ref.: PROCESSO LICITATÓRIO N.º 030/2020
PREGÃO ELETRÔNICO POR REGISTRO DE PREÇOS N.º 009/2020**

POSITIVO TECNOLOGIA S.A., pessoa jurídica de direito privado com sede na cidade de Curitiba, Estado do Paraná, na Rua João Bettega, nº 5200, Bairro CIC, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob nº 81.243.735/0001-48 e filial situada na cidade de Manaus, Estado do Amazonas na Rua Javari nº 1255, Lote 257-B, Distrito Industrial I, conforme Estatuto Social e Ata de Eleição da atual Diretoria em exercício (DOC nº 01), doravante denominada simplesmente de POSITIVO, vem, respeitosamente, por seu procurador legal ao final assinado, conforme procuração e substabelecimento (DOC nº 02 e 03), apresentar

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO **(DIREITO CONSTITUCIONAL DE PETIÇÃO)**

em razão da infundada exigência quanto a concepção do objeto em um único Lote/Valor global, sem observar os diferentes tipos e naturezas dos equipamentos, que são muito distintos entre si, o que faz com fulcro no art. 9º da Lei nº 10.520/2002, no § 2º do art. 41 da Lei nº 8.666/93, no item 10 do Ato Convocatório e nas demais disposições aplicáveis, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I – DA TEMPESTIVIDADE.

Positivo Tecnologia S.A.

João Bettega, 5200 | CIC
81350 000 | Curitiba - PR
www.positivotecnologia.com.br

Javari, 1255, Lote 257B | Distrito Industrial
69075 110 | Manaus – AM

Rua Ásia, s/n, Lote 05 Quadra N | Iguape
45.658 464 | Ilhéus - BA

POSITIVO

1. A presente Impugnação é tempestiva, visto que interposta nesta data de 18/setembro/2020, em estrita observância às previsões legais e editalícias, com a necessária antecedência à data fixada para a realização do início da abertura das posturas.
2. Ademais, convém destacar, que o direito de pedir tem assento constitucional, visto que qualquer pessoa pode dirigir-se formalmente a qualquer Autoridade do Poder Público, com o intuito de levar-lhe uma reivindicação ou mesmo uma simples opinião acerca de algo relevante.

II – DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

3. Antes de mais nada, a POSITIVO pede licença para reafirmar o respeito que dedica ao Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene – CIMAMS, doravante denominada simplesmente de CIMAMS, ao Ilmo. Pregoeiro e à Colenda Equipe Técnica de Apoio e destaca que a presente manifestação tem estrita vinculação à interpretação objetiva dos termos do instrumento convocatório.
4. Outrossim, destina-se pura e simplesmente à preservação do direito da IMPUGNANTE e da legalidade do presente certame. As eventuais discordâncias deduzidas na presente impugnação fundamentam-se no entendimento que se pretende dar para o texto da Constituição Federal, das normas gerais e das regras específicas, eventualmente diverso daquele adotado quando da edição do ato convocatório.
5. Nesse introito, também é necessário informar que a POSITIVO é uma empresa que participa habitualmente de diversos processos licitatórios, tanto no segmento de hardware, quanto no segmento de tecnologia educacional, realizados em todo o território nacional, nos mais diferentes órgãos, entidades e esferas governamentais, tendo expressiva atuação no fornecimento para a Entidade Pública.
6. Desta feita, com a intenção de viabilizar a sua própria participação no referido certame e também de forma a ampliar a competitividade a todos os demais interessados não resta alternativa senão protocolizar o presente pleito.

III – DA INFUNDADA CONCEPÇÃO DO OBJETO EM UM ÚNICO VALOR GLOBAL/LOTE, SEM OBSERVAR OS DIFERENTES TIPOS E NATUREZAS DOS EQUIPAMENTOS QUE SÃO DISTINTOS ENTRE SI. DA RESTRIÇÃO A INÚMEROS FORNECEDORES. DA INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS BASILARES DA LICITAÇÃO.

O Edital tem por objeto o Registro de Preço, pelo prazo de 12 (doze) meses, para:

“FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA, PARA LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA PARA ATENDER AS NECESSIDADES DOS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS AO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL MULTIFINALITÁRIO DA ÁREA MINEIRA DA SUDENE – CIMAMS”

7. Ocorre que o objeto contratual, tal como se encontra disposto no ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA – Item 3 – Especificações Técnicas. (abaixo colacionado), contém produtos de naturezas distintas indevidamente agregados em um único valor global, e no mesmo anexo Item 4 – Critérios de julgamento, traz a informação que o “**critério de julgamento será o de menor valor global**” configurando assim, clara restrição ao caráter competitivo do certame, na medida que elide a participação de diversos fabricantes, inclusive desta IMPUGNANTE, senão vejamos:

Dos valores de referência:

| EQUIPAMENTO | UN | QUANTIDADES ESTIMADAS | VALOR UNITÁRIO | VALOR TOTAL |
|---------------------------|----|-----------------------|----------------|------------------|
| Microcomputador – TIPO I | PC | 3.000 | R\$ 293,33 | R\$ 879.990,00 |
| Microcomputador – TIPO II | PC | 3.000 | R\$ 321,33 | R\$ 963.990,00 |
| Monitor – TIPO I | PC | 6.000 | R\$ 60,33 | R\$ 361.980,00 |
| Notebook – TIPO I | PC | 7.000 | R\$ 308,33 | R\$ 2.158.310,00 |
| Workstation – TIPO I | EQ | 3.000 | R\$ 866,33 | R\$ 2.598.990,00 |
| Tablet – TIPO I | PC | 3.000 | R\$ 224,67 | R\$ 674.010,00 |
| Projeter – TIPO I | EQ | 2.000 | R\$ 355,67 | R\$ 711.340,00 |
| Projeter – TIPO II | EQ | 2.000 | R\$ 896,00 | R\$ 1.792.000,00 |

8. Ocorre que o edital, conforme acima demonstrado, **ao invés de considerar cada um dos itens de forma individual, ou então, dividi-los de acordo com a sua natureza, obriga as licitantes a ofertarem os itens em conjunto (Valor global), sob pena de suas propostas não serem aceitas, o que prejudica a finalidade da licitação.**

9. Há que se considerar a real possibilidade de um potencial licitante não trabalhar com todos os itens solicitados em seu portfólio, e, lamentavelmente, se lhe faltar qualquer 01 (um) desses tipos, ficará inviabilizado de participar da competição, mesmo podendo ofertar os outros itens, perdendo a empresa a oportunidade de oferecer propostas comercialmente interessantes para os tipos de produtos que dispõe.

10. Tal restrição à competitividade revela-se extremamente prejudicial à própria Entidade, que deixará de receber diversas propostas de possíveis licitantes que esbarrarão nesta limitação: **ou apresentarão proposta para os 8 (oito) itens dispostos no Certame ou não apresentarão proposta nenhuma!**

11. Ora, para melhor esclarecer o quão restritivo é o critério de julgamento por valor global, suponha-se que no caso em apreço determinada licitante possa oferecer proposta vantajosa para o fornecimento dos Microcomputadores, Monitores, Workstations, Notebooks e Tablets, e que, no entanto, não tenha condições de oferecer proposta para os Projetores. Esta licitante deixará de participar do certame, com preços que gerarão maior competitividade e economicidade ao Certame, pelo simples fato de não trabalhar em seu portfólio com um único item (Projetores).

12. Seguindo nesta linha, para exercitar idêntico raciocínio lógico, suponha-se a instauração de uma licitação visando contratar diferentes veículos, tendo como objetivo o transporte e locomoção de policiais para o patrulhamento. Neste caso hipotético, a Administração pretende adquirir 04 (quatro) tipos diferentes de veículos, a seguir especificados, que serão licitados por valor global:

- a) **Veículo TIPO 1: veículo automotor de 04 rodas, tipo passeio popular, 02 portas, para 05 pessoas, de, no mínimo, 1.000 cilindradas, sem ar condicionado;**

- b) Veículo TIPO 2: motocicleta de 02 rodas, para 02 pessoas, de no mínimo, 125 cilindradas;
- c) Veículo TIPO 3: veículo automotor de 04 rodas, tipo misto pessoas/utilitário (tipo caminhonete), 02 portas, para 02 pessoas na frente, com separação total na parte traseira para possibilitar seu uso como viatura policial e com possibilidade de carga de, no mínimo, 01 tonelada;
- d) Veículo TIPO 4: bicicleta, de 02 rodas, aro 29, para 01 pessoa, com no mínimo 10 marchas.

13. Neste caso, assim como para o certame em apreço, não necessariamente um licitante interessado terá todos esses diferentes tipos de veículos em seu portfólio de vendas: pode ser especializado apenas em motos ou bicicletas (tipos 2 e 4), possuindo preços realmente muito competitivos no mercado, mas o fato de não trabalhar com veículos automotores de pequeno e médio porte (tipos 1 e 3), lhe prejudicará sobremaneira, impedindo-o de participar do Certame, pois a avaliação do preço considera apenas o valor global, o que, fere gravemente o Princípio da Competitividade e o Princípio da Busca da Proposta Mais Vantajosa pela Entidade.

14. Em outros termos, restará prejudicada a licitante que não detém em seu portfólio todos os equipamentos solicitados no Valor global, por conta de uma equivocada redação editalícia, que não divide os equipamentos em Itens distintos de acordo com sua natureza. Desta forma restará prejudicada a própria Entidade, que **diminuirá sensivelmente o leque de competidores, ou ainda, receberá preços sensivelmente superiores aos de mercado.**

15. É importante ressaltar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência recomendam a divisão do objeto da licitação em itens, e, por consequência, **a adoção do critério de julgamento do menor preço do item, com vistas a ampliar a competitividade e a obtenção da proposta mais vantajosa aos cofres públicos.**

16. Ora, a licitação por itens, em verdade, nada mais é do que várias licitações **dentro de um único procedimento.** Assim sendo, cada item possui suas características e deve gerar um

contrato próprio e distinto dos demais. O art. 23, § 1º da Lei de Licitações, em que pese não tratar da licitação por itens, discorre sobre a viabilidade da divisão do objeto para ser contratado em várias licitações, o que, igualmente, fundamenta a divisão do objeto com a intenção de **ampliar a competitividade**.

17. Ao comentar o aludido dispositivo, Marçal Justen Filho, em seu livro Comentário a Lei de Licitações e Contratos, ensina que “o art. 23, § 1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica.” O autor prossegue salientando que se ressalva o fracionamento quando “tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável.”, o que, no presente caso, considerando as diferentes especificações técnicas dos produtos e suas naturezas distintas, não é aplicável.

18. Assim, como regra, deverá a Entidade proceder à instauração de “diversas licitações” quando se tratar de produtos/serviços de natureza diversa, como é exatamente o caso em apreço, ou melhor dizendo, dividindo em diferentes itens numa única licitação. Nesse sentido, leciona também Marçal Justen Filho:

“O parcelamento produz, necessariamente, a realização de diversas licitações. Trata-se da própria razão de ser do fracionamento. Ao se dissociar uma única contratação em uma pluralidade de contratos de objeto mais reduzido, objetiva-se ampliar a competitividade.”

19. Esta orientação é reiterada em diversos entendimentos da Corte de Contas da União, dentre os quais, destaca-se:

“Representação de empresa apontou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 06/2012, pelo Comando da 9ª Região Militar, que teve por objeto o registro de preço para aquisição de gêneros alimentícios destinados as suas unidades. Entre os supostos vícios identificados no certame, destaque-se a adoção do critério de menor preço registrado por valor global (e não por itens) para julgamento das propostas. Em resposta à oitiva, o responsável argumentou que tal sistemática permitiria economia de escala e tornaria a licitação mais célere. A unidade técnica considerou que essa modelagem poderia ser admitida, em face da grande quantidade de itens (401 itens) especificados no edital, tendo em vista a possibilidade de seleção de 401 fornecedores, na hipótese de adjudicação do objeto por itens. O relator, no entanto, anotou que “a regra básica da modelagem das licitações, como determinam o art. 15, IV, e o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência consolidada

deste Tribunal, expressa na Súmula 247, é a do parcelamento da disputa por itens específicos e não por lotes, compostos de diversos produtos ou serviços adjudicados a um único fornecedor”. O fato de a Administração não se ver, à cada compra, obrigada a adquirir todos os itens do lote, demanda a adjudicação do objeto por itens e não por valor global. E mais: **“A adoção do critério de julgamento de menor preço por lote somente deve ser adotado quando for demonstrada inviabilidade de promover a adjudicação por item e evidenciadas fortes razões que demonstrem ser esse o critério que conduzirá a contratações economicamente mais vantajosas”**. Acrescentou que o fato de o “pregão eletrônico do portal Comprasnet prever a possibilidade de ‘julgamento por preço global-lote’ não autoriza a administração pública a fazer uso desse procedimento sem comprovar sua capacidade de induzir à seleção, em cada caso concreto, da proposta mais vantajosa”. Acrescentou que a hipótese de seleção de número exageradamente elevado de fornecedores, vislumbrada pela unidade, afigura-se como possibilidade apenas teórica. Como exemplo, lembrou que pregão eletrônico conduzido pelo Comando da 11ª Região Militar para aquisição de 622 produtos, modelado por itens, que levou à seleção de 14 fornecedores. E arrematou: **“Em registro de preços, a realização de licitação utilizando-se como critério de julgamento o menor preço global por valor global/lote leva, vis à vis a adjudicação por item, a flagrantes contratações antieconômicas e dano ao erário, potencializado pelas possibilidades de adesões, uma vez que, como reiteradamente se observa, itens são ofertados pelo vencedor do valor global a preços superiores aos propostos por outros competidores”**. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator e a despeito de haver o referido certame sido anulado pelo citado órgão, decidiu: a) “determinar ao Comando da 9ª Região Militar que se abstenha, em licitação para registro de preços, de adotar como critério de adjudicação o de menor preço global por valor global/lote, concomitantemente com disputa por itens, sem que estejam demonstradas nos autos as razões pelas quais tal critério...é o que conduzirá à contratação mais vantajosa ...”; b) cientificar essa unidade militar de que novo procedimento licitatório, que tenha objeto semelhante ao do Pregão Eletrônico 06/2012, deve evitar a adoção injustificada do critério de menor preço global por valor global, uma vez que tal solução contraria o disposto no art. 15, IV, e no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, “resultando em registro de preços superiores aos obtidos na disputa por itens e, conseqüentemente, em seleção de proposta menos vantajosa para a Administração para diversos itens”. (Acórdão n.º 2977/2012-Plenário, TCU-[022.320/2012-1](#), rel. MinSubst. Weder de Oliveira, 31.10.2012.)”

20. **Em igual sentido o Tribunal de Contas do Pará adota o entendimento esposado pelo Tribunal de Contas da União,** na forma do Acórdão 1913/2013-Plenário, TC 004.526/2013-9, relator Ministro José Múcio Monteiro, 24.7.2013:

A licitação por lote, com a adjudicação pelo menor preço global, sem comprovação de eventual óbice de ordem técnica ou econômica que inviabilize o parcelamento do objeto em itens, caracteriza restrição à competitividade do certame, em vista do disposto nos

art. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/93. *Representação relativa à licitação conduzida pelo Banco do Brasil S/A, mediante pregão para ata de registro de preços, destinada à aquisição de equipamentos de ar condicionado tipo Split, para as dependências do banco localizadas nos estados do Amapá e Pará, apontara, dentre outras irregularidades, possível restrição à competitividade do certame. A limitação decorreria da organização da licitação em um único lote e da adjudicação pelo menor preço global, sem a comprovação da inviabilidade técnica e econômica do parcelamento do objeto em itens. Em juízo de mérito, realizadas as oitivas regimentais após concessão da cautelar pleiteada pelo representante, o relator considerou insuficientes os argumentos trazidos pelo Banco do Brasil, mormente no que respeita aos óbices à participação de fabricantes dos equipamentos licitados, decorrentes da adoção de lote único. Nesse sentido, consignou que “a falta de parcelamento do objeto, quando este é técnica e economicamente viável, contraria a legislação em vigor (arts. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993) e a jurisprudência consolidada no Tribunal (Súmula nº 247), restringe a competitividade da licitação e prejudica a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, ao impedir que os fabricantes dos produtos possam participar diretamente da competição”. Nesse passo, configurada a irregularidade, o Tribunal, ao acolher o juízo de mérito formulado pelo relator, julgou procedente a Representação e fixou prazo para o Banco do Brasil adotar medidas destinadas à anulação do pregão. (Grifos nossos.)*

21. Por oportuno, transcreve-se trecho da Orientação Jurídica da Consultoria Zênite intitulado Licitação Por Itens – Considerações Sobre Adoção De Critérios De Julgamento Em Face Do Valor Global, publicado no Informativo de Licitações e Contratos - ILC nº 102/agosto/2002, p. 680:

“Preliminarmente, convém salientar que “licitação por itens/lotes” é aquele certame que contempla mais de um objeto, sendo eles divididos em vários itens e cujo julgamento é cindido, ou seja, realizado item a item, individualmente. Em vista desse julgamento cindido, permite-se, nessas licitações, que os licitantes apresentem propostas para apenas um ou para mais itens, consoante as suas condições e interesses.

A licitação por itens/lotes refere-se, em verdade, a vários certames licitatórios (procedimentos) compreendidos em um único processo administrativo. Assim, cada item/lote possui suas características, devendo gerar um contrato próprio e distinto dos demais.

Ressalte-se que dentro de cada item ou lote poderá estar inserido um único ou vários objetos devidamente individualizados, de tal sorte que o critério de julgamento poderá ser o menor preço global por item/lote ou o menor preço unitário.

Das considerações acima indicadas, infere-se que se utilizou como sinônimas as expressões itens e lotes, e que cada lote ou item poderá compreender objetos diversos. Há, contudo, quem

as distinga, de forma a entender que um lote pode englobar vários itens. O rótulo utilizado, se item ou lote, e o que cada qual compreende são de menor importância.

Na situação em análise, cumpre verificar se há impedimento no sentido do objeto ser dividido em lotes/itens nos quais se insiram alguns objetos equivalentes e que serão alocados num mesmo ambiente físico, procedendo a adjudicação global.

Para a devida análise do tema, é mister transcrever o texto da Decisão nº 393/94, do Tribunal de Contas da União:

'8.2. firmar o entendimento, de que, em decorrência do disposto no art. 3º, § 1º, inc. I; art. 8º, § 1º e art. 15, inc. IV, todos da Lei nº 8.666/93, é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade.'

Como se observa, no entendimento da referida Corte de Contas, é adequado em face das disposições da Lei de Licitações, que seja feita a divisão do objeto em itens (individualizados) e **que se proceda o julgamento e adjudicação por itens e não por lotes, quando não houver prejuízo do conjunto ou complexo.**

22. **Partindo dessas premissas, reitera-se que o Edital padece de vício insanável, uma vez que foram desrespeitadas as diretrizes emanadas dos princípios basilares da licitação no que diz respeito a divisibilidade do objeto.**

23. **Nesta linha, a IMPUGNANTE entende que os itens que estão sendo solicitados dentro do mesmo Valor global, podem (e devem) ser licitados separadamente, gerando maior competitividade e economicidade no momento da contratação.**

IV – DA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA.

24. A atividade administrativa sempre deve se pautar pelos princípios insculpidos no caput do art. 37 da Constituição Federal:

*“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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte:”
(Grifos e destaques nossos)*

25. A observância e obediência aos princípios são de suma importância, visto que estes direcionam e pautam os agentes administrativos, principalmente, mas não se limitando aquelas situações em que há lacunas e ou obscuridades no texto legal.

26. Os princípios também foram expressamente previstos na Lei de Licitações e Contratações públicas no caput do art. 3º:

*“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**” (Grifos e destaques nossos.)*

27. Em assim sendo, ao pretender contratar a Entidade Pública não goza da mesma liberdade que o particular, em regra, esta deve se pautar tanto pelos princípios, quanto pela legislação específica que rege a matéria.

28. Com efeito, a licitação consiste em uma série de atos pré-ordenados em Lei que visa à seleção da melhor-menor proposta para a contratação, sem perder de vista as condições e regras estabelecidas no instrumento convocatório.

29. Ainda, sobre a conceituação de licitação transcreve-se a lição de Renato Geraldo Mendes em sua obra Lei de Licitações e Contratos Anotada, Zênite Editora, 6ª Ed., 2ª tiragem, 2006:

*“**A licitação é um procedimento administrativo integrado por um conjunto de atos e exigências. Cada ato do procedimento desempenha uma função própria, ou seja, existe para atender a um conjunto específico. Todos os atos integrantes do procedimento visam a um único fim: a seleção da proposta mais vantajosa, segundo as regras definidas. A vantagem da proposta está diretamente relacionada a duas coisas: (a) adequação da**”*

solução (objeto) proposta pelo licitante à solução licitada pela Administração e (b) menor dispêndio de recurso, nessa ordem.” (Grifos e destaques nossos)

30. Para viabilizar o alcance deste objetivo a Entidade, na fase interna da licitação, busca regulamentar em edital todos os aspectos do certame e da relação contratual futura. Em suma, o edital contém às regras e as especificações técnicas que devem ser obedecidas para a participação em um determinado certame licitatório, objetivando precipuamente a satisfação do Interesse Público.

31. No concernente a adoção de cláusulas restritivas em Edital Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, São Paulo, 12ª edição, p. 68 e 82, respectivamente, ensina:

“Em uma primeira fase, há um ato administrativo em que são fixados os critérios de diferenciação que a Administração adotará para escolher o contratante.

*As diferenciações constantes do ato convocatório devem atentar para os limites acima indicados. **Será inválida a discriminação contida no ato convocatório que não se ajustar ao princípio da isonomia.** Será esse o caso quando a discriminação for incompatível com os fins e valores consagrados no ordenamento, por exemplo.*

O ato convocatório somente pode conter discriminações que se refiram à “proposta vantajosa”. Quando define o “objeto da licitação”, estabelece concomitantemente os limites para qualquer discriminação.

*Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) **prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração;** c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais.*

e

Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão que ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação.” (Grifos e destaques nossos)

32. Sobre o sucesso do certame enfatiza Renato Geraldo Mendes:

“Portanto, o sucesso da licitação não pode depender da sorte de quem a conduz, mas da capacidade de quem a planeja.” (Grifos e destaques nossos)

33. Portanto, incontestáveis são as regras de vedação à inclusão de exigências desarrazoadas nos Instrumentos Convocatórios que restrinjam indevidamente o caráter competitivo do certame licitatório. Ademais, a própria Lei de Licitações estabelece em seu art. 3º, § 1º, inciso I e seu art. 7º, § 5º vedações expressas, são elas:

“§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos autos 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;”

e

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

...

§ 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 de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.”(Grifos e destaques nossos)

34. Em igual sentido estabelece o art. 3º, inciso II da Lei nº 10.520/02, infringe-se a seguinte disposição legal:

“Art. 3º - A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.” (Grifos e destaques nossos)

35. Partindo destas premissas, ao analisar o Edital em apreço, reitera-se que este padece de vício insanável, pois foram desrespeitadas as diretrizes emanadas dos princípios basilares da licitação, principalmente nas obrigações técnicas.

36. Mesmo reconhecendo todos os méritos no trabalho desempenhado por essa Entidade Licitante, não pode essa IMPUGNANTE se calar e se conformar com as especificações técnicas exigidas porque são em demasia restritivas, razão pela qual se clama pela alteração/revisão do Edital.

37. A necessidade de alteração de Edital que adota condição de participação restritiva é pacífica na Jurisprudência, vide compêndio de julgados constante na Lei de Licitações e Contratos Anotada, Renato Geraldo Mendes, 7ª ed. Curitiba: Zênite, 2009, p. 48, respectivamente:

“CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PLANEJAMENTO – OBJETO – ESPECIFICAÇÃO EXCLUSIVA – DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO PARA UM DETERMINADO PRODUTO OU FORNECEDOR – ILEGALIDADE – TCE/SP

*O TEC/SP, ao analisar questão referente à falta de justificativa para especificações que direcionavam a licitação, entendeu que: **“A Administração deixou de apresentar qualquer justificativa técnica para afastar a reclamação de que a especificidade do objeto licitado, nos termos constantes do Anexo I, conduz, inequivocadamente, a determinado fabricante e seu distribuidor exclusivo. Caracterizada está, pois, a violação à regra do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, segundo a qual a licitação visa à garantia do princípio da isonomia, vedadas quaisquer previsões impertinentes, irrelevantes ou desarrazoadas que possam frustrar o caráter competitivo do certame. (TCE/SP, 000235/006/09.)”** (Grifos e destaques nossos)*

39. Por todo exposto, resta mais do que demonstrado que os aspectos impugnados restringem à competitividade do Certame, ferindo, além dos princípios basilares constitucionais, o entendimento pacífico da Corte de Contas da União, implicando necessariamente na revisão e alteração do Instrumento Convocatório, o que desde já requer.

V- DO PEDIDO FINAL

40. Por todo exposto, a POSITIVO requer, respeitosamente, ao Ilmo. Pregoeiro e a Colenda Equipe Técnica de Apoio, que apreciem os concretos e irrefutáveis argumentos apresentados para que a presente Impugnação seja integralmente acatada, com a revisão do Critério de Julgamento adotado, que como demonstrado, restringe injustificadamente a competitividade, de forma a possibilitar a ampliação do número de participantes, inclusive desta própria empresa, com a imediata suspensão do Certame e a necessária e decorrente republicação do Instrumento Convocatório.

41. Isto é o que se impõe, pela estrita observância aos ditames legais e aos princípios basilares!

Termos em que pede deferimento.

Curitiba/PR, 17 de setembro de 2020

POSITIVO TECNOLOGIA S.A.

Álvaro Pereira Lassance

Representante MG

Procurador Constituído