

**CARÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 12ª REGIÃO**

PROCESSO: 11932/2022
PREGÃO ELETRÔNICO: 11932/2022;
**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 **Sr. ELDO DA CRUZ BARROS**, portador do RG nº 3441219 SSP-GO e do CPF nº 838.650.631-87, e-mail institucional: licitacoes@rpcd.com.br, telefones: (11) 3504-8750, 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 41¹ da Lei Nº 8.666-93 e o artigo 24 do Decreto Nº 10.024/2019, cominado com item 19.1² do edital, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos;

I. DO BREVE RELATO DOS FATOS

Encontra-se previsto para os 25 (Vinte e cinco) dias do mês de janeiro do ano corrente às 13 horas e 30 minutos, o início da sessão pública de Pregão Eletrônico PE Nº 11932/2022, no portal de compras governamentais federal, 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, quanto: a. pela incidência de insumos que fogem a formação do preço; b. pela não observância de todos os preceitos incidentes à contratação, tais como substituição das mídias e separação

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 convite, 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 19.1- Os pedidos de esclarecimento deverão ser enviados para o e-mail cpl@trt12.jus.br até 3 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública;

dos produtos, motivo o qual impugna-se os termos contidos no certame, pois há clara impossibilidade propositura.

II. DO FUNDAMENTO JURÍDICO

II.1- DAS PRELIMINARES

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 eivados 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 convite, 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 Nº 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 incidência de insumos que fogem a formação do preço; b) pela não observância de todos os preceitos incidentes à contratação, tais como substituição das mídias e separação dos produtos, 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 à 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.

Destarte, quão 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 contrato 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 avençada 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.”*

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.2. DA INVIABILIDADE DE JUNÇÃO DE ITENS EM KIT

Conforme explicado, já amplamente explicado a Administração busca por meio do presente processo licitatório a contratação de uma única empresa – por preço global, a contratação de empresa que realize a entrega de certificado digital mais mídia de armazenamento criptográfico (token), item 01 e 06, isto é, em kits como se iguais e/ou equivalentes fossem.

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

Contudo, ocorre que, existem empresas no mercado que prestam exclusivamente os serviços de emissão, validação e renovação de certificados digitais e empresas que fabricam/comercializam mídias criptográficas, **mas um número reduzido de empresas presta ambos os serviços**, o que reflete diretamente nos preços ali propostos pois, umas precisarão adquirir de outros estes produtos, encarecendo o preço final dado a Administração, não o tornando conseqüentemente o mais vantajoso.

Sendo assim, ao promover a contratação conjunta dos serviços de certificação digital e entrega de mídia – os quais deveriam ser contratados separadamente - a administração está restringindo o número de empresas que participam do certame, desatendendo ao disposto na Lei 8.666/93 e ao posicionamento de diversos tribunais espalhados pelo país, pois além de ferir o princípio da competitividade, afronta, a economicidade e a proposta mais vantajosa a Administração.

Nesse sentido, a ilegalidade do ato fica caracterizada por violar expressamente o que dispõe o artigo 15, IV e 23, §1º da Lei 8.666/93, que determina como regra para contratação pelo poder público, a contratação dividida dos serviços, certifiquemos:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (...) IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Com relação ao tema, o Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo, como orientação, assim explica quanto a restrição a competitividade provocada pela aglutinação infundada:

Tratando-se de processo licitatório, o termo “aglutinação” significa agrupar mais de um serviço ou produto em um único objeto a ser licitado. Entretanto, a opção pela aglutinação deve ser acompanhada de uma justificativa apropriada que assegure a ampla competitividade do certame. Isto porque a aglutinação do objeto é medida excepcional em razão do art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93, que impõe o fracionamento como regra. Em tese, não há impedimento legal à aglutinação de produtos em lotes, desde que seja considerado o agrupamento de produtos afins, a título de garantir maior competitividade e a obtenção de preços mais vantajosos.

Uma aglutinação infundada impede a participação de licitantes incapazes de fornecerem todos os serviços que compõem o objeto do edital, por exemplo, uma aquisição de autopeças atrelada a um serviço de instalação, tal agrupamento

restringe a participação de empresas cujo objeto social seja apenas a venda de autopeças.

E foi devido à aglutinação de serviços distintos em um único processo licitatório que o Colegiado Pleno do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo decidiu pela procedência da representação contra o edital do Pregão Eletrônico SESP nº 001/2019, promovido pela Secretaria Estadual de Esportes. Uma licitação em que o objeto consistia na contratação de empresa especializada tanto para a prestação de serviços de limpeza, controle micro bacteriológico e controle químico de piscina quanto para serviços de monitoramento aquático como vigilância, orientação de usuários das piscinas e salvamento de banhistas.

Para o Ministério Público de Contas, as atividades de monitoramento aquático deveriam ser licitadas em lote ou em certame específico, possibilitando outro universo potencial de participantes. Diferentemente das atividades de limpeza, controle microbacteriológico e controle químico de piscinas que são da responsabilidade técnica de um profissional Engenheiro Químico, sujeito à fiscalização do Conselho Regional de Química – CRQ.

Na sessão do dia 08 de maio, ao acolher as impugnações contra o edital, o relator da matéria, Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, determinou que, havendo o interesse, a Secretaria de Esportes deverá promover licitações distintas para a contratação dos serviços descritos. (<https://www.mpc.sp.gov.br/inicio-do-processo-licitatorio-cuidado-com-a-aglutinacao-de-servicos-ou-produtos-distintos/>)

Logo, a prática adotada pelo órgão afronta o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993 que veda a adoção de cláusulas ou condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame

Com efeito, importante trazer à baila a magnífica lição do eminente professor Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o princípio da igualdade nas licitações, in verbis:

“O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. É o que prevê o já referido art. 37, XXI, do Texto Constitucional. Aliás, o § 1º do art. 3º da Lei 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório (...)” (MELLO. Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001. Págs. 477/478.)

Nossos Tribunais, em perfeita consonância com o estabelecido no art. 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93, vêm decidindo no sentido de ser expressamente proibido que o Edital estabeleça disposições que frustrem ou restrinjam seu caráter competitivo, in verbis:

“ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LEITURA DE HIDRÔMETROS E ENTREGA DE CONTAS - EDITAL - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR - CAPACITAÇÃO TÉCNICA - ARTIGO 30, § 1º, I, E § 5º DA LEI N. 8.666/93 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla

participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.

(...) omissis”

E mais:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO JUDICIAL DETERMINANDO PARTICIPAÇÃO DA EMPRESA AGRAVADA NA CONCORRÊNCIA E CONTINUAÇÃO DO CERTAME RESISTÊNCIA PARCIAL AO CUMPRIMENTO A DECISÃO DO TRIBUNAL. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEIUS. EXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO AGRAVANTE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO DE AGRAVO PARA O FIM DE OBSTAR A PARTE DA DECISÃO. LICITAÇÃO E PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E IMPESSOALIDADE. (...)”

7. Além de garantir a proposta mais vantajosa para a Administração, a licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia (art. 3º, caput, da Lei 8.666/93). 8. Na Lei 8.666/93 o princípio da impessoalidade está no § 1º, I e II, do artigo 3º, que proíbe, nas condições editalícias, qualquer tipo de discriminação que frustre o caráter competitivo do certame. (...)” (2 STJ - REsp 361.736/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 31/03/2003)

O critério de julgamento por lote restringe universo de participantes, ameaça princípio da competitividade aumenta os riscos de contratação antieconômica. Nesse sentido TCU já pacificou seu entendimento:

"9.2.2. **Jurisprudência pacífica do TCU** [...] no sentido de que, no âmbito do sistema de registro de preços, modelagem **de aquisição por preço global de grupo de itens medida excepcional** que precisa ser devidamente justificada, além de ser, em regra, incompatível com aquisição futura de itens isoladamente [...]"

Como se vê, adjudicação por itens, nos termos do art. 23, 81º, da Lei 8.666/1993 da Súmula TCU 247, quando objeto divisível não há prejuízo para conjunto ser licitado, obrigatória.

Ademais, deve-se ressaltar ser exatamente essa a orientação do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, que chegou a determinar a suspensão do processo licitatório de Clevelândia, que estava sendo promovido no mesmo formato previsto no edital ora impugnado, qual seja, o de contratar em item único serviços distintos, que no citado caso travava-se de contratação em lote único a coleta e a destinação final, conforme se verifica na notícia veiculada no site do TCE. Nesse sentido, destaca-se o seguinte trecho:

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR), por meio de medida cautelar emitida pelo conselheiro Ivan Bonilha, suspendeu o andamento do Pregão Presencial nº 8/2019, lançado pela Prefeitura de Clevelândia, na Região Sul paranaense. **A licitação tem como objetivo a concessão dos serviços públicos de coleta, transporte e destinação final de resíduos sólidos.** O valor máximo previsto é de R\$ 864 mil para contratação por um ano.

O ato foi provocado por Representação da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos) interposta pela empresa Sabiá Ecológico Transportes de Lixo. Na petição,

a licitante indicou a existência de uma série de irregularidades no edital do certame, cuja sessão pública estava marcada para o dia 10 de abril.

Segundo a representante, o documento previa a inabilitação das licitantes que não apresentassem, no mínimo, dois atestados de capacidade técnica, além de licença ambiental e proposta em mídia digital, junto à impressa. Para o relator do processo, as exigências extrapolaram a relação estabelecida pelos artigos 27 a 31 da Lei de Licitações e Contratos, que normatizam o assunto.

Bonilha acolheu ainda o argumento da Sabiá Ecológico de que **houve insuficiente divisão de lotes na licitação**. Segundo o conselheiro, a legislação **que rege o tema prevê que o objeto da disputa deve ser fracionado no maior número possível de parcelas, desde que haja viabilidade para tanto.** (<https://www1.tce.pr.gov.br/noticias/clevelandia-tem-licitacao-para-a-coleta-de-lixo-suspensa-por-cautelar-do-tce-pr/6806/N>)

O posicionamento consolidado do Tribunal de Contas do Estado do Paraná é identificado em uma série de decisões sobre o tema, tendo o mesmo ocorrido com o processo licitatório realizado no município de Califórnia, em que a anulação foi declarada sob os seguintes fundamentos quanto a ilegalidade na aglutinação dos mesmos serviços acima citados:

Representação da Lei nº 8.666/1993. Licitação em lote único. **Serviços com características próprias. Aglutinação ilegal caracterizada. Procedência da representação. Anulação da licitação.**

Representação da Lei 8.666/1993, Processo ° 73762/19, Município de Califórnia, Relator Conselheiro Fabio de Souza Camargo)

No acórdão proferido, destaca-se a seguinte fundamentação do Conselheiro Relator que demonstram a irregularidade da forma de contratação:

Analisando os autos, considero que restou caracterizada a irregularidade na aglutinação do objeto em lote único, restringindo a competitividade. O Município não conseguiu justificar a vantajosidade para a administração em licitar o objeto em lote único, antes, da análise do próprio edital, conforme bem apontado pela Unidade Técnica, infere-se que os serviços de coleta de lixo **aglutinados têm características específicas, exigindo comprovação de capacidade técnica distintas**, o que por si só demonstra a possibilidade de se licitar de forma fracionada o objeto. Além disto, a Unidade Técnica demonstrou que o fracionamento não traria uma maior dificuldade operacional para o representado, visto que a equipe utilizada para o controle de dois contratos seria a mesma: necessária para o controle de um único contrato, uma vez que consta do Anexo I do edital que o valor da tonelada é diverso para ambos os serviços (R\$ 847,67/ton e R\$ 148,83/ton), fora o fato de que as duas categorias de lixo terem que ter destinação diferentes. Assim, entendo que tem razão a Coordenadoria de Gestão Municipal **quanto a necessidade anulação da Licitação objeto da presente representação**. Tendo em vista que a licitação permaneceu suspensa por determinação deste Tribunal, não tendo sido firmado contrato com a licitante vencedora, entendo que sua anulação é medida suficiente a corrigir as irregularidades praticadas.

Logo, ao volver os olhos para o caso concreto, tem-se que a separação dos itens em objetos distinto e separados, não trará nenhuma consequência negativa prestação, pois nos casos de garantia por exemplo, cada um dos colaboradores responderão pelo feito de acordo com suas responsabilidades, sem que isso interfira no objeto final da prestação.

Nesse sentido, observa-se não haver justificativa constante no edital que viabilize a contratação do serviço de certificação digital e entrega de mídia criptográfica conjuntamente, razão pela qual deve o presente processo licitatório ser imediatamente suspenso para as correções necessárias.

A.3. DO PREÇO INEXEQUÍVEL

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 estabelecimento de condições de manutenção de unidades em locais pré-determinados, como incidente e envolto aos itens de forma obrigatória, tais como “c) *A licitante deverá ser uma Autoridade Certificadora, ou Autoridade de Registro vinculada a Autoridade Certificadora, **e possuir rede de atendimento, autoridades de registro próprias ou parceiras, em todas as cidades constantes do ANEXO II, e ao menos em 13 (treze) das cidades constantes do ANEXO III deste Edital. As cidades deverão ser informadas na proposta.**”, há fortes indícios de inexequibilidade deste, mesmo antes da disputa de preços, pois vinculam obrigações a Contratada de manutenção de unidades 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 ocorrerá 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*

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.

ou industrial (o lucro), conduz, 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).

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.

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.

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

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)

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° 11932/2022, pelos quais não merecem prosperar pois, não guardam em si encontro a norma vigente, restando a si eminente necessidade de reforma.

Ribeirão Preto, 20 de janeiro de 2023.

Atenciosamente,



ELDO DA CRUZ BARROS
Procurador

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