

CARÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO ITAIPU - BINACIONAL

PROCESSO: NF-1039-21
CONVITE: MENOR PREÇO;
ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL;

SOLUTI – SOLUÇÕES EM NEGÓCIOS INTELIGENTES S/A, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica N° 09.461.647.0001-95, com sede na Avenida 136, N° 797, qd. 797, lt. 36-E, sala 1901 à 1905, bloco B, Condomínio New York Square, setor Sul, CEP 74.093-250, por intermédio de sua representante legal a Sra. **JOICE CRISTINA ALVES**, solteira, portadora da Carteira de Identidade n° 4326295-SSP-GO e do CPF n° 954.967.501-72, com endereço na cidade de Goiânia – Goiás, 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 41, §2^o da Lei N° 8.666-93 cumulado com item 2.22.² do instrumento convocatório, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos;

I. DO BREVE RELATO DOS FATOS

Aos 20 dias do mês de agosto do ano corrente está previsto a abertura do certame licitatório, via Pregão Eletrônico NF – 1039-21, visando a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de emissão de certificados digitais.

Desta maneira, como em qualquer procedimento que visa a compra de produtos e/ou serviços pela via administrativa, busca-se o atendimento e a contemplação à proposta mais vantajosa a Administração Pública, da qual engloba a possibilidade de ampla participação de diversas empresas, além do preço e acolhimento a contento pela licitante dos objetos licitados.

Em outras palavras, ao disponibilizar insumos à contratação deverá o Poder Público perquirir fornecedores que possuam aptidão, no intuito de afastar qualquer direcionamentos ou preferência à determinada empresa em detrimento a outras e assim afastando potenciais licitantes da possibilidade de oferecimento de proposta.

Logo ao volver-se para o caso concreto a que se baseia todo o norte jurídico da questão, temos no instrumento convocatório a exigência de cadastro na modalidade completo – vide item 1.4.2, alínea “a” do instrumento editalício (**1.4.2** Será considerada habilitada a empresa que: a) possuir Certificado de Registro Cadastral (CRC) vigente, emitido pelo Cadastro de Fornecedores da ITAIPU, na modalidade de Cadastro Completo, em um ou mais dos seguintes códigos), todavia ocorre que o operador responsável pelo

² **2.22.1** Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas qualquer interessado poderá impugnar este CBC.

sistema de compras eletrônicas, tolhi quaisquer participantes a dar continuidade em seus cadastros – na modalidade completa – quando do não atendimento dos índices contábeis, o que além de não contar com previsibilidade editalícia, fere de plano legislação expressa sobre o tema.

Desta maneira, têm-se o feito em cerceamento competitivo, por impossibilidade de cadastramento no portal necessário do modo como se apresenta, o que vai de encontro com os princípios basilares da Administração, tais como o da legalidade e proposta mais vantajosa à Administração, motivo pelo qual recorre-se.

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.

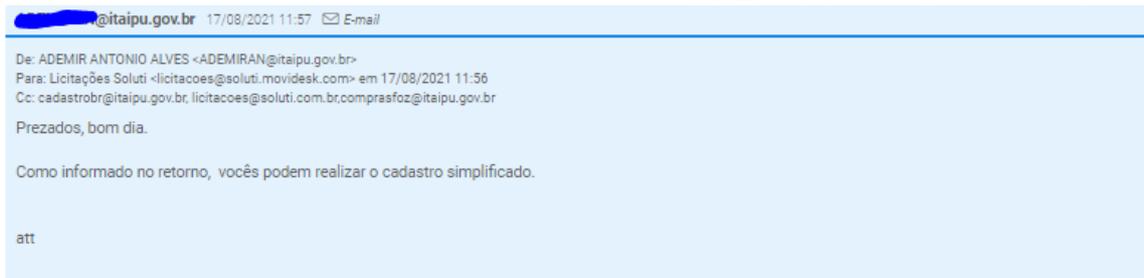
§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Outrossim, o próprio instrumento convocatório em seu item 2.22.1. reconhece que: “***Até dois dias úteis*** antes da data fixada para recebimento das propostas qualquer interessado poderá impugnar este CBC..”.

Portanto, àquele que tiver por tolhido seu direito à ampla competitividade, e/ou que deparar-se com desencontro à legislação quando da realização de aquisições dadas em via pública, tem-se por assegurada a premissa de impugnar os termos e condições aduzidas na carta convocatória.

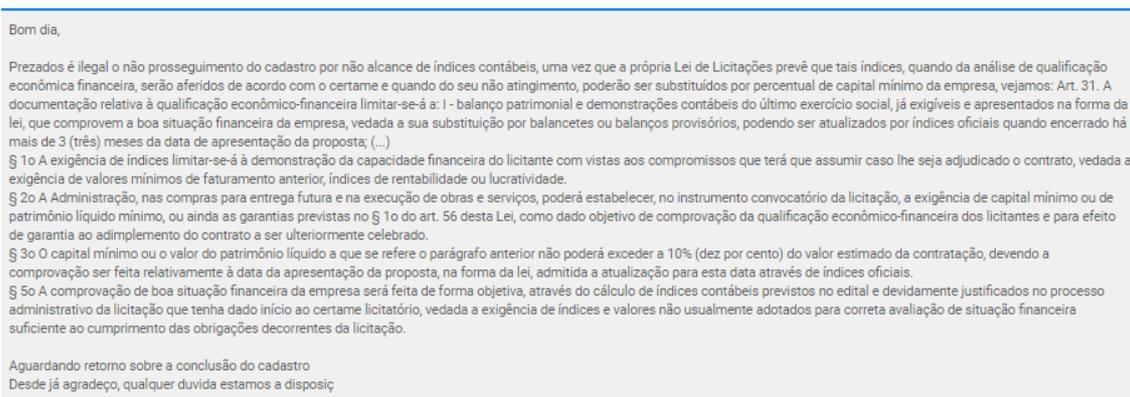
Destarte, voltando-se para o caso concreto, têm-se que a fixação de imperiosidade inerente a ter o licitante cadastro na modalidade completa junto ao sistema de compras eletrônicas, enquanto este – sistema- veda por crivo própria o cadastro de amplos participantes, o que incide diretamente no princípio da competitividade ao feito, vejamos:





Dado de identificação ocultado em respeito a LGPD.

Nesta senda, ainda que informado pela ilegalidade que se incluía, apontara pelo prosseguimento do feito, na forma como se encontrava, confirmamos:



Sendo assim, uma vez encontra-se o feito em drástica inobservância a competitividade, por critérios tão somente cadastrais, cabível é a presente impugnação, haja vista encontrar-se amparada a norma regulamentadora, além de amparar-se dentro do prazo pré-determinado à sua propositura.

II.2 – DO DIREITO A QUE SE BASEIA

II.2.1. DAS QUESTÕES DE CUNHO GERAL

A. 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”. (grifo nosso)

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 constituam-se 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 edital³.

Sancionando o disposto alhures, o próprio Tribunal de Contas da União é firme em apregoar que os órgão 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

³ 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)

Isto posto, uma vez encontrando-se sob situações de possível cerceamento competitivo no feito, plausível é o pedido de ajusto da demanda por refletir-se diretamente na possibilidade de participação ou não no mesmo.

B. DA COMPETITIVIDADE

Tamanha é a importância da realização de procedimentos licitatórios para as aquisições que envolvam a coisa pública⁴, que a mesma possui escopo constitucional, conforme defende o artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, vejamos:

Art. 37. (...)

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.

Corroborando o acima citado o r. jurista Alle (Stefanoni Saulo), fora assente em asseverar que mesmo os particulares aos firmarem convênios com a Administração Pública, assumem todos os deveres e obrigações de qualquer gestor público, ficando estes sujeitos, portanto, aos princípios constitucionais inerentes, bem como as premissas de gestão da coisa pública, dentre as quais se destaca a licitação e as bases principiológicas que a norteia.

Por conseguinte, cediço é o fato de que o processo de licitações possui como função precípua a seleção da proposta mais vantajosa a Administração, a partir da possibilidade dada ao maior número de fornecedores dela propor e/ou participar, em conformidade ao defendido pelo C. Tribunal de Contas da União, via Acórdão 1904/2007 Plenário (Relatório do Ministro Relator), certifiquemos:

É cediço que a função do processo de licitação é selecionar, dentre os interessados, a melhor proposta oferecida com vistas a atender os fins motivadores de sua realização. Aliás, outro não é o entendimento de Hely Lopes Meirelles, quando define que licitação **“é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse.** - Acórdão 1904/2007 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Logo, ao volver-se para o caso em apreço temos **que a proposta mais vantajosa a Administração não encontra-se ligada tão somente ao preço, e, sim ao melhor atendimento dos interesses do poder público a que representa**, uma vez que, ao uso das palavras de Meirelles (Hely Lopes, 87) no trato jurídico, a palavra Administração traz em si conceito oposto ao de propriedade, estando intimamente ligado a ideia de zelo, conservação de bens a ela confiados a partir de uma permissão legal⁵, é o exatamente o

⁴ Tais como verbas, atividades e/ou atribuições;

⁵ “No trato jurídico, a palavra administração traz em si conceito oposto ao de propriedade. E o que desejamos assinalar é que os termos administração e administrador importam sempre a ideia de zelo e conservação de bens e interesses, ao passo que expressões propriedade e proprietário trazem insita a ideia de disponibilidade e alienação. Por aí se vê que os poderes normais do administrador são simplesmente conservação e utilização dos bens confiados à sua gestão, necessitando sempre de consentimento especial do titular de tais bens e interesses para os atos de alienação oneração,

que aqui se busca, tendo em vista que a usabilidade de condições ilegais fere a competitividade do feito, além de não atenderem sua função principal que o atendimento a contento da Administração.

II.2.2. DAS QUESTÕES ESPECÍFICAS – FATOS IMPUGNADOS

A. DA CONDIÇÃO EDITALÍCIA X A NEGATÓRIA DO SISTEMA

Prevê o instrumento editalício que “*será considerada habilitada a empresa que: a) possuir Certificado de Registro Cadastral (CRC) vigente, emitido pelo Cadastro de Fornecedores da ITAIPU, na modalidade de Cadastro Completo*,” vide item 1.4.2, todavia nega-se em dar continuidade ao cadastro o responsável por sua gestão quando o licitante não apresenta índices contábeis em valor igual ao pelo sistema requerido, o que inobserva preceito legal sobre o tema, além de cercear toda a competição do feito.

Em outras palavras, e visando espantar quaisquer dúvidas que possam vir a pairar sobre o tema, têm-se que esta é uma condição de contratação e não de participação em feitos licitatórios, da qual visa a celebração e atendimento a contento dos termos contratuais que poderão advir o procedimento aquisitivo alçado – aqui via pregão eletrônico. O que ainda, em casos de não alcance poderá ser suprimida por percentual de capital mínimo da licitante (10% do montante a ser contrato), é o que leciona o artigo 31, §1º, 2º, 3º e 5º da Lei Nº 8.666/93, vejamos:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; (...)

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, **vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices** de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e **para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.**

§ 3º **O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação,** devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para

destruição e renúncia. Esse consentimento, na Administração Pública, deve vir expressa em lei”

esta data através de índices oficiais.

§ 5o A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Neste mesmo enfoque, a própria Constituição da República Federativa do Brasil, é firme em destacar – artigo 37, inciso XXI, que: “*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.***”

Sobre o tema, o Tribunal de Contas de União - TCU, reconhece que essa exigência, quando da não existência de outras alternativas deverá ser suprida do instrumento convocatório e quando da observância aos sistemas de compras deverá dar a empresa a se cadastrar a oportunidade de apresentar: capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, vejamos:

“fato de o ato convocatório não prever a possibilidade de as empresas que apresentarem índices contábeis exigidos aquém dos valores estipulados comprovarem sua capacidade econômico-financeira por outros meios, como o capital mínimo ou patrimônio líquido ou, ainda, prestação de garantia, a fim de se ampliar a competitividade do certame”. Ainda conforme o relator, “tal possibilidade está prevista no item 7.2 da Instrução Normativa/MARE n. 5, de 21/7/1995, que estabelece os procedimentos destinados à implantação e operacionalização do Sistema de Cadastro Unificado de Serviços Gerais (Sicaf), segundo o qual as empresas que apresentarem resultado igual ou menor do que 1 em qualquer um dos índices apurados devem comprovar, considerados os riscos para administração e, a critério da autoridade competente, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo no limite previsto na Lei n. 8.666/93, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do artigo 56, § 1º, do referido diploma legal”. Acórdão nº 5.900/2010 – 2ª Câmara – TCU.

Por conseguinte, claríssimo a luz solar se faz o fato de que estarão excluídas do feito, todas as empresas que não atingirem os índices contábeis solicitados unicamente pelos sistema de compras, ainda que estas contem com capital mínimo em respeito a legislação sobre o tema, o que fere drasticamente o direito de participação destas empresas nos processos aquisitivos públicos, além de deixa de lado os princípios corolários administrativos, tais como o da ampla competitividade e o da proposta mais vantajosa a Administração, motivo pelo qual pede-se a mudança dos termos editalícios, no sentido de permitir que dele participem as licitantes que contem com cadastro simples.

III. DOS PEDIDOS

Pelos ditames normativo e principiológicos supracitados, requer-se:

- a) O acolhimento da presente Impugnação,

- b) A retificação das condições de habilitação – em cadastro completo - de modo que elimine qualquer direcionamento incorreto a ilegalidade e assim conferir o caráter competitivo do certame para fins de participação de todos os interessados, respeitando os princípios que regem o processo licitatório;

Assim, por ser justo e totalmente razoável, espera-se por um parecer favorável quanto à pretensão requerida

Goiânia, 18 de agosto de 2.021.

Atenciosamente,



JOICE CRISTINA ALVES
Procuradora

☎ 09.461.647/0001-95
SOLUTI SOLUÇÕES EM NEGÓCIOS
INTELIGENTES LTDA
Av. 136 nº 797 Qd.F44 Lt.36E Sl. 1003A e 1004A
Cond. New York - St. Sul CEP: 74.093-250
┌ GOIÂNIA - GO ┐