

**CARÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO PREFEITURA MUNICIPAL DE
MORADA NOVA**

PREGÃO: 7-2022
MODALIDADE: MENOR PREÇO GLOBAL;
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 Nº 09.461.647.0001-95, com sede na Avenida 136, Nº 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. **RAQUEL SOUSA SILVA**, solteira, brasileira, portadora da Carteira de Identidade nº 8156333 - 1º Via-SSP-GO e do CPF nº 054.731.511-22, 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, §2º¹ da Lei Nº 8.666-93 cumulado com o item 10.² do instrumento convocatório, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos;

I. DO BREVE RELATO DOS FATOS

Aos 14 dias do mês de Julho do ano corrente está previsto a abertura do certame licitatório, via Pregão Eletrônico Nº 7/2022, visando a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de emissão de certificados digitais padrão ICP-Brasil.

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 quaisquer 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 condições habilitatórias em desconformidade ao legalmente disposto, o que além de poder gerar cerceamento de

² 10. Os pedidos de esclarecimentos e impugnações referentes ao processo licitatório deverão ser enviados a Pregoeira, até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico, no endereço licitacaomn@outlook.com.br.

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 10, reconhece que: *“Os pedidos de esclarecimentos e impugnações referentes ao processo licitatório deverão ser enviados a Pregoeira, até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico, no endereço licitacaomn@outlook.com.br”*

Portanto, àquele que tiver por tolhido seu direito a ampla competitividade, e/ou que deparar-se com desencontro à legislação quando da realização de aquisições dadas em via pública, temos 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 publicação do balanço patrimonial como condição *“sine qua non”* à habilitação do licitante, figura-se em desacordo ao normativamente disposto sobre o tema, o que gera anomalias no instrumento, além de ferir drasticamente os princípios administrativos, conforme será demonstrado nos tópicos específicos a temática.

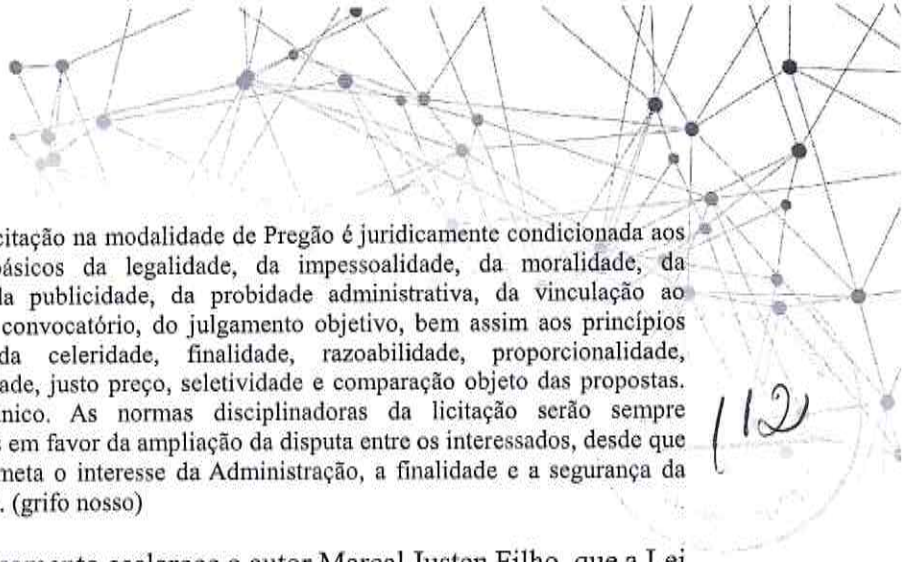
Sendo assim, cabível é a presente impugnação, haja vista encontrar-se amparada a norma regulamentadora, além de amparar-se dentro do prazo pré-determinado à sua propositura.

II.2 – DO DIREITO A QUE SE BASEIA

II.2.1. DAS NORMAS DE PRECEITO 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)

112

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 apreçoar 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 1227/2009.

Isto posto, uma vez encontrando-se sob situações de obscuridade/ ilegalidade no feito, plausível é o pedido de esclarecimento 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

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)

⁴ Tais como verbas, atividades e/ou atribuições;

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 que aqui se busca, tendo em vista que a usabilidade de condições ilegais fere a competitividade do feito e, por consequência a vantajosidade da sua proposta.

II.2. DAS NORMAS DE PRECEITO ESPECÍFICO

A. DAS EMISSÕES ONLINE - DO PREÇO E DAS EMISSÕES

Quanto a formação de preços, há que se constar que é fator determinante a sua exequibilidade o coeficiente de produtividade ser compatível com a execução do objeto do contrato. Confirmando o acima exposto o r. doutrinador prevê que o preço inexecutável, 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 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).

Logo, temos a inexecutabilidade do preço avençado, o que gera deficiência a relação entabulado entre licitante vendedor e Administração compradora, é o que afirma também FERNANDES (2011), *“é indispensável indicar com precisão e clareza o objeto pretendido pela Administração, pois, assim, a avaliação da proposta não será baseada somente no menor custo, mas também em diversos outros aspectos a serem previstos no edital, para auxiliar o administrador na seleção do licitante que possa melhor satisfazer o interesse público.”*. Frente ao exposto impugna-se os termos editalícios.

Nesta senda, é importante destacar, que atualmente contamos com a figura das emissões de forma online ao fato, o que trás a Administração a possibilidade de receber proposta mais vantajosa ao certame, – isto é a sua entrega apenas de maneira presencial e não mais remota, acarretará em aumento de valores para a sua contemplação -, desencontrando-se com o princípio da proposta mais vantajosa a Administração.

Logo, têm-se que atualmente a ICP-Brasil e o ITI reconheceram a possibilidade de emissão de certificados digitais de forma online, vide Instrução Normativa Nº 005/2021, onde é permitida a emissão de certificados digitais por videoconferência (para cidadãos constantes no banco de dados biométricos junto ao Denatran e/ou Psbio), o que poderia de plano retirar a necessidade da exigência de emissões presenciais neste caso, além do resguardo ao contato frente a situação atual vivenciado pela COVID-19.

Melhor dizendo, aqui além de refletir-se diretamente no montante a ser proposto

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

irá abrir melhores possibilidades de atendimento a Contratante, atendendo a todos os quesitos necessários ao atendimento do princípio supramencionado, à inteligência do que defende o Supremo Tribunal Federal, vejamos:

A licitação é o ramo do direito Administrativo o qual Poder Público realiza contratos com particulares, para escolha da proposta mais vantajosa com o designo, a aquisição de bens e serviços. Preconizado no artigo 175 da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 8666/93. Para endosso do conceito, o STF, em decisão, define licitação como meio ao qual visa atender as necessidades da Administração Pública através do melhor negócio, assegurado a igualdade de participação entre os administrados. (REMEDIOS, 2018, p. 389).

Por isso argui-se, se neste procedimento aquisitivo será possível/ aceito a emissão via online em todos os produtos, de forma a asseverar a ampla participação em seus termos e a amoldar-se as normativas atualmente vigentes, em substituição a exigência acima citada, motivo do qual pede-se reforma editalícia.

C. DA POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO PRODUTO

Outro fato que chama a atenção ao caso, é a falta da possibilidade de substituição da mídia de armazenamento criptográfico (token/ smartcard/ leitora) no curso do contrato. *In casu*, visando maior estabilidade a aquisição, bem como o atendimento de seus termos em integralidade, há que se constar que, pelo lapso temporal avençada como escopo de vigência contratual, é pertinente considerar-se a probabilidade de substituição 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.

Nesta senda, tamanha é a necessidade de seu reconhecimento, que o próprio Tribunal Superior de Justiça, via MS 15817⁶, 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.”*.

Acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14^o 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*

⁶ ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA DO TIPO MENOR PREÇO. ATENDIMENTO ÀS REGRAS PREVISTAS NO EDITAL. PRODUTO COM QUALIDADE SUPERIOR À MÍNIMA EXIGIDA. 1. Tratando-se de concorrência do tipo menor preço, 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. 2. Recurso ordinário não-provido.

(STJ - RMS: 15817 RS 2003/0001511-4, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 06/09/2005, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 03/10/2005 p. 156)

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.”.

Desta forma, demonstrado está a possibilidade de troca do produto mídia de armazenamento (token) aos produtos que o abrangem - 02 e 03, no decurso contratual, quando da incidência de possibilidade de sua continuidade por outro em características semelhantes ou superiores, por isso, sugerimos a inclusão de tal tópico no instrumento editalício de modo a garantir-lhe viabilidade na execução de seu contrato, e a contemplar maior vantajosidade na aquisição alçada.

D. DA CLAREZA DO OBJETO E ENTREGA

Em respeito ao que dispõe o artigo 40, inciso I, da Lei Nº 8.666/93, é condição “*sine qua non*” para realização das aquisições em via pública, a divulgação do instrumento editalício contendo descrição claro do objeto a que se pretende adquirir, confirmamos:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara:

Seguindo o mesmo pensamento o Decreto 10.024/2019, é assente em apontar que “*Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se: XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter: a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações: 1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;”.*

Outrossim, o r. Tribunal de Contas da União é firme em destacar que “*O gestor, ao classificar bens e serviços como comuns, deve se certificar de que a descrição do objeto é suficientemente clara a ponto de não suscitar dúvidas, no afã do procedimento concorrencial do pregão, acerca das especificações do objeto ofertado pelos licitantes. Ademais deverá observar a complexidade das especificações não encetará insegurança ao adimplemento contratual pelos potenciais contratados em face da inexistência da habilitação prévia.*” - Acórdão 1615/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Da mesma forma que, leciona em ponderar: “*Indique de forma precisa, suficiente e clara o objeto da licitação e os respectivos quantitativos, nos certames licitatórios que venha a realizar, especialmente na modalidade do pregão, consoante o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, 1993, c/c os arts. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/2002, e 9º, inciso I, do Decreto nº 5.450/2005.*” - Acórdão 1474/2008 Plenário.

Sendo assim, imprescindível é a demonstração claro do objeto à ser licitado em relação ao objeto, juntamente as suas especificações suficientes a compreensão do licitante daquilo que se pretende contratar, por isto guarda necessidade de esclarecer o feito em relação aos itens que ficaram esquecidos no edital.

1. Será possível realizar atendimento por meio de POSTOS DE ATENDIMENTO da Contratada, onde o funcionário público se desloca até uma unidade mais próxima para realizar a emissão do Certificado?
2. Garantia será prestada conforme validade dos produtos (certificado A1 - 1 ano, Certificados A3 - 1 ano e A3 - 3 anos e o Token garantia por 12 meses) Está ciente dos prazos?
3. Suporte: O suporte será prestado em dias úteis e horário comercial, sendo ele por meio remoto com prazo de atendimento 5 (cinco) dias após o recebimento do chamado.

A falta destas informações não expressa clareza ao objeto e deixa obscuro e inseguro ao licitante.

III. DOS PEDIDOS

Pelos ditames normativo e principiologicos supracitados, requer-se:

- a) O acolhimento da presente Impugnação,
- b) O aceite e inclusão das possibilidades de: c.1. emissão da certificação digital de modo remoto (videoconferência, emissão online e/ou quaisquer outras formas admitidas pela ICP-Brasil e Instituto de Tecnologia da Informação na regulamentação do produto); c.2. de substituição das mídias criptográficas de armazenamento (smartcard, token e leitora) no decurso do contrato.
- d.1, 2 e 3. Quanto ao atendimento em posto de atendimento, garantia e suporte.

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

Goiânia, 11 de Junho de 2.022.

Atenciosamente,

Raquel Sousa Silva
RAQUEL SOUSA SILVA

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