

Ao

Tribunal Regional Eleitoral do Estado da Bahia

Att. Pregoeiro

**REF. PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 29/2020**

**Prezado Senhor Pregoeiro,**

**4U Digital Comércio e Serviços Eireli**, empresa regularmente inscrita no CNPJ nº 21.982.891/0001-07, estabelecida no endereço comercial sito à ST SRTVS, N 110, QUADRA 701, BLOCO O, SALA 672, ASA SUL, BRASÍLIA/DF, neste ato representada por sua sócia, vem, mui humilde e respeitosamente, oferecer a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** em tela, com lastro na Constituição Federal de 1988, Lei nº 8666/93 e Decreto nº 5450/2005, na forma estabelecida no edital, o que faz da seguinte forma:

#### **I – DA TEMPESTIVIDADE E ADMISSIBILIDADE**

O Edital em tela assim determina quanto à forma de impugnação do edital:

18.3. Até 03 (três) dias úteis antes da data estabelecida para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão.

18.4. A impugnação poderá ser enviada diretamente para o e-mail do Pregoeiro ou protocolada neste Tribunal, de segunda a quinta-feira, no horário das 13h às 18h, e na sexta-feira, no horário das 08h às 13h.

Desse modo, observa-se que a Impugnante apresenta sua petição em 12/05/2020 e, considerando que a abertura da sessão pública do pregão está agendada para o dia 25/05/2020, a presente Impugnação apresenta-se tempestiva.

## **II – DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

O Edital em tela tem por objeto a “Contratação de serviço de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos de microfilmagem e digitalização”. O edital, em conjunto com os anexos definia e detalhava o modelo dos equipamentos para a manutenção.

Ocorre que, ao analisarmos o LOTE 2 itens 5, 6 e 7 SCANNERS, verificamos exigências em comento que restringem ilegalmente o caráter competitivo do Certame, de forma a violar os preceitos instituídos pela Lei 8.666/93.

## **III- DA RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE**

Pois bem, ao incluir no mesmo lote, scanners de fabricantes distintos e inclusive por constar modelos já descontinuados pelo fabricante HP no LOTE 2, acaba por restringir a competitividade. Haja vista que com a descontinuação de equipamentos, apenas o fabricante ou revenda autorizada do mesmo conseguirá atender ao contrato devido a necessidade de troca de peças nas manutenções.

### **Lote 2 Itens 6 e 7**

#### **1º Ponto restritivo- Equipamentos descontinuados pelo fabricante**

Modelo: N9120

Após a análise do edital, verificamos que O LOTE 2 é composto por scanners do fabricante Kodak Alaris e HP. Os itens 6 e 7 é referente a manutenção aos equipamentos modelo HP N9120, **já foram descontinuados**.

Isso não seria um problema caso o processo estivesse separado por itens distintos ao invés de um lote com equipamentos de dois fabricantes. No caso em questão, KODAK ALARIS e HP.

Cabe mencionar que cada fornecedor só conseguirá fornecer o serviço referente ao fabricante o qual representa, devido à dificuldade em fornecer as peças em caso de troca nas manutenções corretivas. As quais possuem prazos para serem trocadas.

**Trecho retirado do edital:**

k) no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, a partir do chamado, efetuado via e-mail, reparar o equipamento ou **suas peças** em virtude de danos ou prejuízos ocorridos em consequência da execução dos serviços ou substituir (por outro igual ou similar) o equipamento inutilizado, arcando com os devidos custos.

Dessa forma, exigir que no mesmo lote tenha modelos Kodak e HP, acabam por ferir o princípio de isonomia e restringir o processo. O que, acreditamos não ser o intuito do TRE/BA.

#### **IV – DA FRUSTRAÇÃO À AMPLA COMPETITIVIDADE**

Ao INCLUIR no mesmo lote modelos de fabricantes distintos que os fornecedores NÃO conseguiram atender na íntegra, caracteriza uma implicação quanto à competitividade do processo, culminando com a redução no número de possíveis participantes, o ponto em questão acaba por restringir a competitividade indo em desacordo à ampla competitividade desejada. Além, de correr o risco de FRUSTRAR o processo, devido o LOTE ser deserto.

Vale ressaltar que a adoção de termo de referência com solicitações restritiva, fere os princípios básicos constitucionais, sendo que o presente certame, deve observar as vedações impostas na lei 8.666/93 em seu art. 4o, que estabelece:

“...art.4o.- A licitação na modalidade de pregão e 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, competividade, 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...”.

## **VI- DA RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE DEVIDO AO AGRUPAMENTO DOS LOTES**

O lote 2 do referido Edital trata de serviço de manutenção corretiva de scanners para o mesmo fim (digitalização de documentos), todavia estes

Página 4 de 18

equipamentos atuam em segmentos de mercado significativamente distintos por se tratarem de modelos específicos de cada fabricante sendo: Kodak alaris e HP.

A Impugnante pretende, através da presente impugnação, seja feito o desmembramento dos lotes do edital, tomando-os itens independentes entre si, ampliando assim o leque de empresas participantes que, por certo, se dedicam a um único FABRICANTE do produto e, por isso, são especializadas em produtos desse fabricante ao qual representam.

O item 5 do referido lote, menciona o modelo i3200 de scanners do fabricante KODAK ALARIS e os demais itens são modelos do fabricante HP.

Apenas para ilustrar, vamos fazer uma analogia para facilitar o entendimento. Incluir ambos os equipamentos no mesmo lote seria similar a dispor de um lote para aquisição de moto e carro. Os dois têm o mesmo objetivo, que é servir de locomoção, contudo com características radicalmente distintas. A diferença está onde se deseja e como se deseja chegar.

Ademais, de modo geral, os principais fabricantes de carros são uns (Ford, GM, Fiat, Volkswagen, Toyota, Hyundai, Kia, etc.), enquanto que os principais fabricantes de motos são outros (Yamaha, Kawasaki, Suzuki, Kasinski, Dafra, etc.), à exceção da Honda.

Vejamos:

De fato, considerar um Lote composto por itens autônomos, sem o seu desmembramento, acaba por RESTRINGIR A COMPETITIVIDADE entre os participantes, em clara infringência ao art. 3º, caput e ~ 1º, da Lei nº 8.666/93, C.c. art. 5º, caput e parágrafo único, do Decreto nº 5.450/05, que transcrevemos a seguir:

*Art. 3º “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade*

Página 5 de 18



**Kodak alaris**

Information Management

*administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”,*

*9 1º É vedado aos agentes públicos:*

*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação.*

*cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;”*

*Art. 5º. A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.*

*Parágrafo único. As normas*

*disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados. desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação*

O julgamento por menor preço que contém UM LOTE formado por itens autônomos **IMPOSSIBILITA** um maior número de empresas a participar, pois muitas, como o caso da Impugnante (que comercializa o item 5–Scanner Kodak alaris), possuem apenas alguns itens e não todos que integram o lote.

Atualmente, a maioria das empresas fornecedoras se especializam em um fabricante distinto. Ou seja, algumas são focadas na comercialização de apenas um tipo de equipamento/ fabricante. O que permite que a empresa possua maior conhecimento referente ao equipamento comercializado e conseqüentemente, um melhor atendimento ao cliente direto.

E mais,

Na medida em que o citado LOTE do Edital integra ITENS AUTÔNOMOS não resta dúvida que o ato de convocação consigna cláusula manifestamente comprometedora ou restritiva do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação, corolário do princípio da igualdade consubstanciado no art. 37, XXI, da Constituição da República:

*"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;"*

Neste sentido, importante, a lição de Hely Lopes Meirelles, em sua conhecida obra "Licitação e Contrato Administrativo, 12" Ed, Págs. 28, 29, que assim assevera:

*"Igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação \_ previsto na própria Constituição da República (art. 37, XX!)., pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, OU COM CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO QUE AFASTEM EVENTUAIS PROPONENTES. OUALIFICADOS ou os desnivelem no julgamento (Art. 3º, §1º)*

Ainda,  
Manter o Edital da maneira como está ofenderia até mesmo ao princípio; da legalidade, que garante o direito de participação de **QUALQUER INTERESSADO**, sem que haja qualquer restrição, nos estritos termos da Lei. Ad argumentandum, estabelece o art. o art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, que estabelece:



"Art. 23

(...)

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

Como ensina Marçal Justen Filho:

*"Nos termos do princípio geral considerado no art. 23 § 1º, aplica-se a regra da preferência pelo fracionamento da contratação, quando isso for possível e representar vantagem para a Administração. O fracionamento visa ampliar a competitividade sob o pressuposto de que o menor porte das aquisições ampliaria o universo da disputa". (Idem, op. cit., p. 181)*

Do mesmo modo, cite-se a Jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

*"O §1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 estabelece a possibilidade de a Administração fracionar o objeto em lotes ou parcelas desde que haja viabilidade*

*técnica econômica. Nos termos do § 2º, o fracionamento da contratação produz a necessidade de realização de diversas licitações. O fundamento do parcelamento é em última instância a ampliação da competitividade. que só será concretizada pela abertura de diferentes licitações. Destarte, justificação a exigência legal de que se realize licitação distinta para cada lote do serviço total almejado". (Acórdão nº 2,393/2006, Plenário, rel. Mini. Benjamin Zymler)*

Em arrimo ao quanto entabulado até aqui, vale mencionar que o mesmo Tribunal de Contas da União possui decisão no sentido de que em sendo o objeto da contratação de natureza divisível, deverá se produzir a licitação por itens (Decisão nº 393/1994, Plenário), supedaneando aquilo que estamos discutindo no caso em comento.

Ressalte-se, outrossim, que o Tribunal retromencionado editou a Súmula 247, que assim estabelece:

**SÚMULA 247**

*“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global. nos editais das licitações para a contratação de obras. serviços. compras e alienações. cujo objeto seja divisível. desde que não haja prejuízo para o*

*conjunto ou complexo ou perda de economia de escala. tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade."*

*Decisão 503/2000 Plenário*

*"Nesse caso, as exigências de habilitação devem adequar-se a essa divisibilidade quando o objeto seja de natureza divisível, sem prejuízo .do conjunto ou complexo, atentando, ainda, que este é o entendimento deste tribunal (Decisão n~ 393/94 - TCU - Plenário, Ata nº 27/94, DOU de 29.06.94). "*

Do mesmo modo, Marçal Justen Filho esclarece que:

*"A licitação por itens deriva do interesse em economizar tempo e recursos materiais da Administração Pública, agilizando a atividade licitatória. Na licitação por itens, há um único ato convocatório, que estabelece condições gerais para realização de certames, que*

*se processarão conjuntamente, mas de modo autônomo. O ato convocatório discrimina diferentes objetos, cada qual considerado como um' "item". A autonomia se revela pela faculdade outorgada aos licitantes de produzir propostas apenas para alguns itens". (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª. Edição. São Paulo: Editora Dialética, 2009, p. 266)*

Mas não é só,

O art. 15, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, também consagra a possibilidade de divisibilidade em itens; nos seguintes termos:

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

Assim sendo, temos que a ora impugnante não pode ser impedida de participar em itens que atende plenamente simplesmente porque não possui os demais itens autônomos incorporados no objeto do certame.

Nesta esteira de raciocínio, vale mencionar a opinião de Jessé Torres:

*"Selecionar a proposta mais vantajosa é, a um só tempo, o fim de interesse público que se quer alcançar em toda licitação (sentido amplo) e o resultado que se busca em cada licitação (sentido estrito). Licitação que não instigue a competição. para dela surgir a proposta mais vantajosa. descumpra sua finalidade legal e institucional." (In Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª ed., p. 53*

## **VII-O PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

O princípio da isonomia é um dos princípios norteadores da administração pública nos atos das licitações públicas, anexado aos da eficiência, legalidade, da publicidade, julgamento objetivo, vinculação ao instrumento convocatório, da proporcionalidade, da moralidade, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica e do interesse público.

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 a instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.”(grifos nossos)

A isonomia dos atos administrativos é pressuposto da supremacia do interesse público. Quebrada a isonomia no tratamento com os particulares, o administrador deixa de observar o interesse da coletividade, bem maior e objeto principal do Direito Administrativo.

### **VIII- DO PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO**

O princípio do julgamento objetivo é decorrência lógica do anterior. Impõe-se que a análise das propostas se faça com base no critério indicado no ato convocatório e nos termos específicos das mesmas. Por esse princípio, obriga-se a Administração a se ater ao critério fixado no ato de convocação, evitando o subjetivismo no julgamento. Está substancialmente reafirmado nos arts. 44 e 45 do Estatuto Federal Licitatório, que assim determinam:

**“Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou no convite, os**

**quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.**

**Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelo órgão de controle”.**

O que se almeja é, nos dizeres do eminente Celso Antônio, “impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora” (Celso Antônio, 1998, p. 338).

IX- Sem dúvida que este órgão pode promover a ampliação de competitividade sem perda de qualidade e eficiência.

X- Vale ressaltar que a adoção de termo de referência com restrição, fere os princípios básicos constitucionais, sendo que o presente certame, deve observar as vedações impostas na lei 8.666/93 em seu art. 3º, § 1º, inciso I, que estabelece:

“Art. 3o. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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. (...)

§ 1o. É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustem 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;”

**XI-** Por fim, há que se destacar que os requisitos formais de um edital tem que ser interpretados conforme a relevância que os mesmos possuem, seja de per se, seja em comparação com os demais termos do edital. Não se pode, a



pretexto de proteger o interesse público, utilizar-se de atributos considerados mínimos de exigência, sob pena de saírem prejudicadas as empresas participantes em favorecimento da própria Administração Pública, como ocorre no presente caso. Veja-se, a respeito, a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO:

“Não é incomum constar do edital que o descumprimento a qualquer exigência forma acarretará a nulidade da proposta. A aplicação desse regra tem que ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produza-se a eliminação de propostas que vantajosas para os cofres públicos. Certamente, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades efetivamente relevantes. Mas nem sempre é assim. Quando o defeito é relevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação. “ (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 8a ed. São Paulo: Dialética, 2001, pág.469, grifos nossos).”

## **XII– DOS PEDIDOS**

Do exposto, considerando que a alteração nas especificações técnicas ora trazidas visto que a especificação atual está ferindo o Princípio da Ampla Competitividade, pela manutenção do Interesse Público, requer impugnante o

recebimento desta **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** em efeito suspensivo e que seja a presente submetida à Autoridade Superior para, após apreciação dos fatos e fundamentos aduzidos, acatar o pedido de impugnação do referido edital, declarando a nulidade do mesmo decorrente da limitação do caráter competitivo do certame, contrariando os princípios da isonomia e economicidade e desvinculação ao edital, afrontando diretamente princípios constitucionais e legais.

Nestes Termos  
P.E. Deferimento

Brasília, 12 de maio de 2020



Viviane Ramos  
Representante Legal  
viviane.ramos@4udigital.com.br