



Ilmo. Sr. Representante legal da Seção de Licitações da Prefeitura da Estância Balneária de Mongaguá-SP.

Ref.: Impugnação nos termos do item 8.1 do Edital.
Pregão Presencial nº 051/2019.
Processo nº 186/2019.

A3 INFOTECH COMÉRCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E INFORMÁTICA Ltda., CNPJ nº 31.385.684/0001-10, sediada à Rua JAVA, nº 34 Sala 14, no bairro do Jardim do Mar, na cidade de São Bernardo do Campo, CEP 09750-650, representada neste ato por seu sócio, Adriano João Toscano, RG nº 9.195.892 - SSP-SP, residente na Avenida Cassandoca, 1093 apartamento 12 – Mooca – CEP 03169-010 SP, vem, respeitosamente, à presença de V. Sa. IMPUGNAR o edital do pregão destacado, pelos seguintes fundamentos:

Dos Fatos

Em 09/11/2019, foi publicado – na página nº 286 - o aviso de abertura do Pregão epigrafado, na Seção I, do Poder Executivo, do Diário Oficial do Estado de São Paulo (doc nº 01).

A impugnante, na intenção de participar do certame, passou a analisar o presente edital e, observou que o descritivo do Anexo I – Termo de Referência – trouxe exigências técnicas excessivas, irrelevantes e desnecessárias.

Tais exigências restringe o número de licitantes de participarem do certame inquinado, já que o objeto licitado tem um único fornecedor credenciado pela fabricante (PLAY TABLE) para todos os municípios do Estado de São Paulo, ou seja, o Órgão Requisitante, em tese, já tem o vencedor do certame.

Ou seja, a empresa (Adonai – cuja sede está localizada à Avenida Regente Feijo, nº 944, Conjunto 705B, Anália Franco, São Paulo – SP será, em tese, a empresa vencedora.

Há outras exigências editalícias que restringem a participação de licitantes, exemplo:

- a) exigir a apresentação do catálogo técnico dos equipamentos/mobiliários, emitidos pelo fabricante, em original, cópia autenticada ou impressos do site do próprio fabricante (item 5.8. do Edital fustigado);
- b) exigir o termo de compromisso individual (item 6.2.3.2.) que: traz no seu bojo a indicação e o aceite da responsabilidade técnica (conforme modelo - Anexo VIII)

A3 INFOTECH COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICOS E INFORMATICA LTDA.
Rua Java, nº 34, Sala 14 – Jardim do Mar – São Bernardo do Campo – CEP: 09750-650 - SP
Telefone: 55 11 3195-5907
CNPJ Nº 31.385.684/0001-10 – I.E.: 799.089.900.117 – I.M.: 266.485-2

1



- c) exigir o certificado de registro do profissional na entidade profissional competente, em validade – com cópia autenticada do CREA.

As exigências editalícias elencadas no parágrafo anterior, se chocam com os princípios constitucionais contidos no “caput” do Art. 3º, bem como, com o preceituado no seu §1º, ambos da Lei nº 8.666/93, que decreta: “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 ...” (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

Diante do até aqui exposto, faz com que, não reste à suplicante outro caminho senão o de impugnar o presente edital.

Do Direito

A lei nº 10.520/02 no seu inciso II, do Art. 3º, determina:

“II – a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;”

A Lei nº 8.666/93 é aplicada subsidiariamente nos termos do art. 9º da lei dos pregões.

Na mesma esteira da lei dos pregões, a lei geral de licitações determina no seu Art. 3º que:

“Art. 3.º 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.

§1.º 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 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;** (grifos nossos)

2



Impende, pois, considerar que a licitação é um instrumental com vistas à garantia do princípio constitucional da isonomia. Em outras palavras, a instauração do procedimento licitatório tem por objetivo garantir iguais chances a todos aqueles que pretendam com a Administração contratar. Entretanto, lembramos nós, que a isonomia significa, em última análise, igualar os iguais e desigualar os desiguais, permitindo, destarte, o estabelecimento de diferenciações. No dizer de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

“O princípio da igualdade não proíbe de modo absoluto as diferenciações de tratamento. Veda apenas aquelas diferenciações arbitrárias, as discriminações.

Na verdade, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça.

Assim, o princípio da igualdade no fundo comanda que só se façam distinções com critérios objetivos e racionais adequados ao fim visado pela diferenciação.” (Curso de direito constitucional. 34ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 283).

A par disso, o julgamento da licitação deverá obedecer, ainda, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, proibição administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, e julgamento objetivo.

Sobremais disso, é **vedado ao agente público prever qualquer cláusula ou condição que frustrar o caráter competitivo da licitação e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante.**

Sem desprestígio da principiologia determinada pelo art. 3º, da Lei 8.666/93, vamos focar o nosso exame no princípio da competitividade previsto no inciso I, do dispositivo legal supracitado.

Deveras, licitação é competição. Logo, se não existe competição não há porque fazer licitação. Consoante esse entendimento, certo é dizer que em razão do princípio da competitividade é vedado ao agente público estabelecer cláusulas ou condições que frustrem o caráter competitivo da licitação, conforme, inclusive, consta do dispositivo legal em exame.

Todavia, a competitividade deve ser entendida em consonância com o princípio da igualdade. De conseguinte, é vedado o estabelecimento de condições que frustrem o caráter competitivo da licitação, salvo quando a restrição acontecer dentro de um critério objetivo e racional, com vistas ao atendimento de uma finalidade albergada por nosso direito.



Aliás, esse é o entendimento que se extrai da interpretação da parte final do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, na medida em que está vedado o estabelecimento de qualquer “circunstância impertinente ou irrelevante”. Logo, se a circunstância for pertinente ou relevante, perfeitamente possível será a restrição. O saudoso mestre Diógenes Gasparini observa:

“Atente-se que só as exigências inconvenientes ou irrelevantes estão vedadas. Logo, se não tiverem esse caráter, são legítimas, e disso é exemplo a obrigação de os proponentes, prestadores de serviços de manutenção e reparos de veículos, terem suas instalações no interior de certo território. Com efeito, não teria sentido algum que a interessada pelos serviços dessas empresas tivesse de levar seus veículos para os necessários serviços de manutenção e reparos à sua sede, situada muito distante do local onde normalmente eles ficam (garagem). O mesmo se poderia dizer em relação a postos de abastecimento de veículos. Das respectivas licitações só podem participar fornecedores que estejam situados numa proximidade tal da Administração Pública licitantes, sob pena de contrariar os princípios do interesse público e da economicidade.” (Direito administrativo. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 488).

Verifique-se, por oportuno, que a restrição é perfeitamente possível de acontecer, desde que exista um nexos de razoabilidade entre esta e o interesse público perseguido. **Dessa forma admite-se, inclusive, a hipótese de participação de um único licitante no conclave.** Mais uma vez, a assertiva de Diógenes Gasparini:

“Anote-se que não há afronta à competitividade, e por esse motivo não se refaz o procedimento, quando só um interessado atende ao chamamento da entidade licitante ou quando, ao final da fase de classificação, só restar um concorrente, **se para essas concorrências ninguém agiu irregular ou fraudulentamente.**

(...)

Nos art. 7º, § 5º, 15, § 7º, I e 25, I, a Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública veda a indicação de marca e o faz por justa razão. Com efeito, a indicação de marca, em princípio, é uma restrição ao essencial caráter concorrencial da licitação. Com sua indicação, a Administração Pública pode violar o princípio da competitividade. Ainda que assim seja, é evidente que tal proibição não é absoluta, pois pode haver situação em que somente com a indicação de marca é possível alcançar o interesse público.” (Direito administrativo. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 489). (grifou-se)



De se ver, sempre será possível a existência de uma restrição, desde que pertinente, relevante e razoável para se chegar à finalidade pretendida – o interesse público – que, no caso, somente poderá ser a escolha da melhor proposta para o contrato de interesse da Administração.

Feitas estas considerações, passemos, pois, a examinar o caso em concreto.

Será que as exigências editalícias do pregão destacado foram elaboradas pelos agentes públicos locais ou, será que eles copiaram tais exigências de processo licitatório efetivado em outra localidade, ou ainda, foram elaboradas por empresas que lhes auxiliaram à preparar os termos do Edital do pregão inquinado, que de tantos detalhes técnicos restritivos, faz com que seus termos, firam de morte o inciso II, do Art. 3º, da Lei nº 10.520/02, bem como, na mesma esteira, choca-se com o inciso I, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93.

Do Pedido

Face ao exposto, requer-se, nesta via, que a presente IMPUGNAÇÃO seja julgada procedente, retirando-se as exigências editalícias que direcionam para um único licitante (sistema cartorial), pois, só há um revendedor credenciado pelo Fabricante do objeto licitado, que preencha todas as condições e normas elencadas no Edital destacado, ou seja, só a empresa ADONAI ou uma empresa por ela indicada vencerá este certame, com o preço combinado com os agentes públicos que lançaram e elaboraram o presente Edital, em conluio com a empresa Adonai, portanto, em tese, todos podem ser tipificados pela lei geral de licitações.

São Paulo, 21 de novembro de 2019.

ADRIANO JOÃO TOSCANO
RG 9.195.892
CPF Nº 040.755.268-52
SÓCIO – DIRETOR ADM./COM.

ADRIANO JOÃO TOSCANO
RG: 9.195.892
CPF 040.755.268 - 52
DIRETOR ADM/COM.