



CPL Comissão Permanente de Licitação <cpl@ipam.ro.gov.br>

[IMPUGNAÇÃO] Pregão Eletrônico n. 09/2015

1 mensagem

André Barcelos <andre.araujo@agendaassessoria.com.br>
Para: CPL Comissão Permanente de Licitação <cpl@ipam.ro.gov.br>

23 de setembro de 2015 17:52

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA CAROLINE ASSUNÇÃO CARDOSO - PREGOEIRA DO IPAM -
INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE
PORTO VELHO – RONDÔNIA.**

Processo Licitatório n.º 2313/2014

Pregão Eletrônico n.º 009/2015

A empresa **AGENDA ASSESSORIA, PLANEJAMENTO E
INFORMÁTICA LTDA.**, Pessoa Jurídica de Direito Privado devidamente cadastrada no C.N.P.J. sob n.º 00.059.307/0001-68, situada na Rua Barão de Melgaço, 3.988, Bairro Centro Norte, Cep: 78.005-300, Cuiabá/MT, neste ato representada por seu Coordenador do Setor Comercial, **André Araújo Barcelos**, brasileiro, casado, advogado, portador da OAB/MT de n.º 16.778 e do C.P.F. n.º 704.042.671-49, residente e domiciliado em Cuiabá/MT, **procuração em anexo, na condição de licitante**, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no **item 10.1** do edital em epígrafe, oferecer **IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL**, baseando para isto nas razões e fundamentos que passa a expor:

DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Inicialmente impende esclarecer que a licitação é o procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio (edital ou convite), empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.

2. A licitação objetiva garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia** e a **selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração**, de maneira a **assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes**, sem, como se sabe, desprezar preceitos normativos legais.

3. A Lei nº 8.666, de 1993, ao regulamentar o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, estabeleceu normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços tal qual no caso em comento, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

4. As normas que disciplinam as licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que informadas no edital e que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

5. De acordo com essa Lei, a celebração de contratos com terceiros na Administração Pública deve ser necessariamente precedida de licitação, ressalvadas as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

6. Os seguintes princípios básicos que norteiam os procedimentos licitatórios devem ser observados, dentre outros:

Princípio da Legalidade

Nos procedimentos de licitação, esse princípio vincula os licitantes e a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor.

Princípio da Isonomia

Significa dar tratamento igual a todos os interessados. É condição essencial para garantir competição em todos os procedimentos licitatórios.

Princípio da Impessoalidade

Esse princípio obriga a Administração a observar nas suas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos da licitação.

Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa

A conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração.

Princípio da Publicidade

Qualquer interessado deve ter acesso às licitações públicas e seu controle, mediante

Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório.

Princípio do Julgamento Objetivo

Esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para o julgamento das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, mesmo que em benefício da própria Administração.

Princípio da Celeridade

O princípio da celeridade, consagrado pela Lei nº 10.520, de 2002, como um dos norteadores de licitações na modalidade pregão, busca simplificar procedimentos, de rigorismos excessivos e de formalidades desnecessárias. As decisões, sempre que possível, devem ser tomadas no momento da sessão.

7. Superado esse primeiro momento, passamos a discutir o vício latente presente no corpo do instrumento convocatório em epígrafe, o qual o eiva de nulidade, inclusive sendo **IDENTICO** ao vício que SUSPENDEU o Edital Pregão Eletrônico n. 002/2013, conforme se observa da **TUTELA INIBITÓRIA N. 002/2014/GCWCSC DO TCE/RO**. Motivo pelo qual buscamos - na estreita senda dos princípios e dos comandos legais vigentes - ora **IMPUGNÁ-LO!!!**.

Pois bem;

8. O objeto do edital em destaque consiste na “locação do módulo executável de sistemas aplicativos, migração e conversão das bases de dados, instalação de sistemas customizados de informática desenvolvidos em linguagem de programação visual e SGBD (Sistema Gerenciador de Banco de Dados), **compreendendo o fornecimento de sistemas de gestão administrativa, previdenciária e ASSISTÊNCIA MÉDICA**, mediante uso de licença de uma solução pronta e customizada de aplicativos na arquitetura cliente/servidor e ambiente Web em rede padrão TCP/IP, com interface gráfica em plataforma computacional, com acesso a banco de dados relacional; efetivando a Conversão e Migração de Dados; Implantação; Treinamento; Manutenção; com a finalidade de promover a automatização do IPAM com Sistemas gerenciadores, que permitam uma gestão moderna com a integração de todos os recursos de arrecadação e gerenciamento administrativo do Instituto”, conforme especificações constantes dos Anexos I e I-A do Instrumento Convocatório em referência.

9. Acontece que ao adquirir o edital de convocação, a empresa impugnante percebeu que no Anexo I-A (o qual apresenta as características técnicas dos sistemas e estabelece as especificações das Características Básicas mínimas que cada sistema ou módulo solicitado deverá atender, bem como as especificações técnicas mínimas solicitadas por todos os sistemas, que deverão ser instalados no IPAM) há a previsão de funcionalidades no sistema que atendem ao **SISTEMA DO FUNDO DE ASSISTÊNCIA A SAÚDE – FAS**.

10. A referida condição antagoniza com as orientações contidas na PORTARIA MPS Nº 402, DE 10 DE DEZEMBRO DE 2008 - DOU DE 12/12/2008, a qual Disciplina os parâmetros e as diretrizes gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em cumprimento das Leis nº 9.717, de 1998 e nº 10.887, de 2004, vejamos o que dispõem o caput do seu artigo 14:

Art. 14. É vedada a utilização de recursos previdenciários para custear ações de assistência social, de saúde, de assistência financeira de qualquer espécie e para concessão de verbas indenizatórias, ainda que decorrentes de acidente em serviço.

11. Caminha em sentido contrário, ainda, ao o que estabelece a ORIENTAÇÃO NORMATIVA MPS/SPS Nº 02, DE 31 DE MARÇO DE 2009 - DOU DE 02/04/2009, a qual em sua Seção IX - Da Utilização dos Recursos Previdenciários e da Taxa de Administração, mais precisamente em seu artigo 39, assevera que **é vedada a utilização de recursos previdenciários para custear ações relacionadas à gestão da saúde**, vejamos:

Art. 39. É vedada a utilização dos recursos previdenciários para custear ações de assistência social, saúde e para concessão de verbas indenizatórias ainda que por acidente em serviço.

12. Assim, têm-se como cristalino que a exigência contida no Anexo I-A bem como a apresentação de objetos distintos em **lote único** do Edital em Epígrafe impossibilita a participação de um maior número de empresas, dentre as quais a própria impugnante na presente licitação, pelo fato da atual forma do instrumento convocatório encontrar-se em dissonância com o arcabouço legal relacionado à gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social.

13. Dessa feita, e como adiante será demonstrado, o referido edital do procedimento licitatório em epígrafe encontra-se eivado de ilegalidade, ferindo ainda os princípios da economicidade e da eficiência.

14. O ordenamento jurídico pátrio ao regulamentar o procedimento licitatório o sujeitou aos princípios estabelecidos no art. 37, inciso XXI, da CRFB, a seguir transcrito:

Art. 37. "omissis".

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 exigências de qualificação técnica econômica indispensável à garantia do cumprimento da obrigação.

15. O art. 3º, da Lei 8.666/93 complementa disposto no dispositivo supramencionado acrescentando que "a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa

para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, 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”.

16. Com efeito, os dispositivos legais invocados elucidam que dentre os princípios constitucionais que a licitação deve obedecer estão o da isonomia, legalidade, economicidade, eficiência e o da igualdade de condições a todos os concorrentes. No entanto, o edital do procedimento licitatório em epígrafe, ao apresentar seu objeto (**Que são dois e distintos!**) em um único lote, afronta diretamente os referidos princípios estabelecendo requisitos que favorece determinada empresa, ao passo que contraria orientação do Ministério da Previdência Social.

17. Vale consignar que o §1º, incisos I e II da Lei 8.666/93 veda o estabelecimento de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, assim como veda o tratamento diferenciado de natureza comercial. Vejamos o texto do referido dispositivo, “in verbis”:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, 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 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. (Redação dada ao inciso pela MP nº 495, de 19.07.2010, DOU 20.07.2010)

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

18. Ademais é importante ressaltar nesta quadra que compõem o lote único sistemas que dizem respeito à **gestão de dois serviços completamente distintos um do outro**, distinção esta determinada por atos normativos editados pelo Ministério da Previdência Social, como já fora demonstrado e repisado até o presente momento.

19. Na primeira parte da descrição do objeto do Lote Único verifica-se que diz respeito ao Software de gerenciamento dos serviços da previdência, entendendo este como o Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos

do Município de Porto Velho, criado e organizado nos termos do artigo 40 da Constituição Federal, Lei Federal n.º 9.717/98 e Emendas Constitucionais n.º 20/98, 41/2003, 47/2005 e 70/2012, destinado a gerir as aposentadorias e pensões por morte dos servidores públicos, enquanto na segunda parte da descrição identifica-se que se refere a sistema de gerenciamento do Fundo de Assistência à Saúde – FAS.

20. Insta salientar que, como já demonstrado, é expressamente vedado a utilização dos recursos de natureza previdenciária para custeio de assistência médica, cujo software da segunda parte do objeto do lote único se destina, fato que por si só torna justo e necessário o acolhimento da presente impugnação para que ocorra a retificação do referido edital, dividindo o objeto em dois lotes distintos, um referente à gestão do Regime Próprio de Previdência Social e o outro relacionado à gestão do Fundo de Assistência à Saúde – FAS.

21. A realização do pregão questionado em 02 lotes é necessária para que se afaste o vício da ilegalidade, ao passo que amplie a participação de empresas interessadas, senão vejamos o que nos diz o artigo 14 da Portaria n.º 402/2008 do Ministério da Previdência Social:

“Art. 14. É vedada a utilização de recursos previdenciários para custear ações de assistência social, de saúde, de assistência financeira de qualquer espécie e para concessão de verbas indenizatórias, ainda que decorrentes de acidente em serviço.

§ 1º Desde 1º de julho de 1999, os RPPS já existentes que tivessem, dentre as suas atribuições, a prestação de serviços de assistência médica, em caso de não extinção destes serviços, devem contabilizar as contribuições para previdência social e para assistência médica em separado, sendo vedada a transferência de recursos entre estas contas.

§ 2º Não se aplica o disposto no caput aos contratos de assistência financeira entre o RPPS e os segurados firmados até o dia 27 de novembro de 1998, sendo vedada sua renovação.

22. Conforme disposto no parágrafo segundo, os Regimes Próprios que possuíssem Prestação de Assistência Médica aos seus servidores e caso não houvesse a extinção, devem contabilizar as contribuições para a previdência e para a assistência médica em separado, situação na qual se encontra o IPAM, que possuía assistência médica e decidiu por não extingui-la, fato que lhe obrigou a proceder com a contabilização da assistência médica em separado dos serviços de previdência, sendo este o motivo justo e legal pelo qual se deve proceder **a licitação em lotes distintos**, sendo que para aquele afeto à gestão do IPAM será empenhado nas dotações orçamentárias do Regime Próprio de Previdência Social e para àquele referente à gestão do Fundo de Assistência à Saúde - FAS será empenhado nas dotações orçamentárias destinadas à assistência médica.

23. O comando legal vigente não permite que recursos do RPPS (IPAM) seja destinado a arcar com os custos do software de gerenciamento da assistência médica prestada aos servidores do Município de Porto Velho, que possui fonte de custeio distinta dos serviços previdenciários, outra razão pela qual não pode ocorrer a licitação **em um único lote**.

24. Ainda que o Item 3.1 do edital em comento estabeleça uma aparente divisão da dotação orçamentária, certo é que as duas se unem para pagar dois objetos distintos em um único lote. Para que tal estratégia, ora adotado pela Administração do IPAM, prospere, é necessário dividir o objeto em dois lotes ficando, dessa feita, determinado que a dotação

referente ao Fundo de Saúde sirva para adimplir o software e serviço que lhe apetece enquanto o a Dotação do Fundo Previdenciário contemple o lote relacionado ao software e aos serviços que ora se demanda.

25. O procedimento licitatório em atenção necessariamente deve se submeter à principiologia constitucional atinente ao tema, especialmente ao prescrito na CF, art. 37, XXI, in verbis:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços 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

26. Outrossim, *data maxima venia*, deve, o procedimento licitatório instaurado, buscar a proposta mais vantajosa de modo que não cause nenhum transtorno para o IPAM perante o Ministério da Previdência Social. Além disso, talvez já prevendo a tendência de sempre aumentar o número de exigências, até mesmo na Constituição de 1988 o constituinte fez constar dispositivo expresso sobre o assunto, pois nos termos do inciso XXI do art. 37, exigências relativas à qualificação técnica e econômica não podem extrapolar aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

27. A jurisprudência e assente neste sentido conforme se infere do acórdão proferido pelo TJRS no AgP 11.363 (publicado na RDP 14:240)

“Visa à concorrência pública fazer com que maior número de licitantes se habilite para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconsistentes com a boa exegese de lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório”.

28. Como afirma Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o princípio da competitividade “é hoje considerado o mais importante, o que contém toda teleologia do instituto, não sendo, os demais, senão instrumentais em relação a ele”.

29. Requisito importante na habilitação deve ser adequados e proporcionais aos itens, parcelas ou etapas resultantes, podem habilitar-se da divisão, devidamente especificados no ato convocatório, assim os licitantes podem habilitar-se para uma ou mais partes licitadas.

30. **A Licitação dividida em itens, além de ampliar a competição entre os licitantes, mostra-se vantajosa para a administração, na medida em que possa ser realizado um único procedimento com todos os itens!!!!**

31. Marçal Justen Filho comenta sobre a interpretação das exigências editalícias, bem como sobre a possibilidade de ser aplicado da instrumentalidade das formas nos procedimento administrativos:

"Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "Em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo. 16.5) Interpretação das exigências e superação de defeitos Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação.

(...)

"O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. Segurança concedida. Voto vencido

A importância do julgado decorre da orientação consagrada pelo Poder Judiciário. Tratou-se de assegurar a necessidade de interpretar as exigências da lei e do ato convocatório como instrumentais em relação à satisfação do interesse público. Mesmo vícios formais - de existência irrefutável - podem ser superados quando não importam prejuízo ao interesse público ou ao dos demais licitantes. Não se configura lesão ao interesse de outro licitante restrito apenas à questão de ser derrotado. É imprescindível evidenciar que os defeitos ou vícios da proposta ou documentação traduzem frustração ao espírito competitivo, à lisura da disputa ou à razão que conduziu a adoção de certa exigência. Esse tratamento deve ser reservado a todos os licitantes, em igualdade de condições.

(...)

32. Alexandre de Moraes, em sua obra: "Finalidade do procedimento licitatório - proposta mais vantajosa para a Administração Pública: STJ - "Tenho me manifestado firme entendimento no sentido de que o procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, dando azo à participação do maior número possível de concorrentes. A escolha final há de recair sempre na proposta mais vantajosa para a Administração" (STJ - Pleno - MS nº5.602/ DF - Rel. Min. Presidente Américo Luz, Diário da Justiça, Seção I, 4 fev.1998, p. 4).

33. Nesse sentido, É clara a disposição do § 1o do art. 23 da Lei n. 8.666/93 ao estabelecer que:

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 a ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

34. No mesmo sentido, o TCU editou a Sumula n. 247, que prevê:

E obrigatória à 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.

35. De modo complementar, em decisão recente decidiu o TCU que:

10. Quanto ao parcelamento do objeto, e sabido, a teor do disposto no art. 15, inciso IV, e art. 23, § 1o, da Lei n. 8.666, de 1993, que devera ocorrer sempre que possível, com vistas ao melhor aproveitamento das peculiaridades e recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade.

11. De fato, não se trata de regra absoluta, vez que deve ocorrer sempre que for técnica e economicamente viável e sem que implique a perda da economia de escala. Ocorre que, justamente por ser a regra, as vantagens do não parcelamento devem ser devidamente justificadas e os ganhos de escala devidamente demonstrados.

12. No caso concreto, a despeito de a Valec sustentar a regularidade da aquisição das quase 245 mil toneladas de trilhos em lote único, não consta do Processo Administrativo referente ao Pregão n. 4/2011 qualquer elemento que demonstre a relação entre o parcelamento do objeto e a possível perda de economia de escala.

13. Como bem ponderou a 4a Secob em seu exame, não se discute, nesse caso, a realização de várias pequenas compras de trilhos — ou a atomização dos fornecedores, como sugere a Dismaf —, mas a possibilidade de parcelamento do objeto em dois ou mais lotes menores, porém grandes o suficiente para garantir a economia de escala e, também, diluir o risco da administração da dependência de um único fornecedor (TCU. Plenário. Ata 12/2011. Relator: Min. Andre Luis de Carvalho. Julgado em: 13 abr. 2011).

36. Assim, verifica-se, no edital que ora se impugna, a cumulação de vários objetos em um mesmo lote, o que se traduz em verdadeira afronta aos comandos legais vigentes. O certo, se esta é a demanda do RPPS, seria dividir em lotes distintos, ampliando a gama de licitantes, o que representará economia ao erário, imperando o princípio do interesse público.

37. O edital ora impugnado, contém vícios que violam frontalmente o princípio da ampla concorrência ao passo que contamina o feito com o vício insanável da **ILEGALIDADE!**

38. A impugnante pede vênias para ressaltar que a apresentação dos objetos - **os quais FRISA-SE não se comunicam** - devem ser feitas em lotes distintos e não em lote único, sob pena de, caso assim não entenda a nobre pregoeira, implementar exigências que restringirão o caráter competitivo do certame licitatório em comento, devendo, para tanto e em homenagem a ampla concorrência, ser modificado o edital para possibilitar que mais licitantes participem deste procedimento.

39. Se o Edital permanecer inalterado, restará ferido de morte o princípio da isonomia, pois é evidente que a não divisão do objeto em lotes distintos se transmuta em exigência que representa óbice à participação de muitos concorrentes com propostas vantajosas à Administração, o que atenta contra a exigência legal de preservação do caráter competitivo do procedimento licitatório, positivado no caput do art. 3º da Lei de regência, *in verbis*:

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.

40. Entrementes, nossa doutrina e jurisprudência tem trilhado por caminhos seguros rumo à máxima amplitude dos procedimentos licitatórios. Nas lições de Marçal Justen Filho:

Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art.3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre as diversas soluções possíveis, **deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art.3º.** Se existir mais de uma solução compatível com ditos princípios, deverá prevalecer aquela que esteja mais de acordo com eles ou que os concretize de modo mais intenso e amplo.(...) O administrador, no curso das licitações, tem de submeter-se a eles. O julgador, ao apreciar conflitos derivados de licitações, encontrará a solução através desses princípios.

41. Marçal Justen Filho chama, ainda, a atenção para importante aspecto concernente aos objetivos da licitação.

Pode notar-se, porém, certa tendência a dar maior destaque à vantajosidade perante a isonomia. Pôde observar-se, durante esses anos de aplicação da Lei Federal n.º 8.666, uma certa distorção do problema. A tutela à isonomia transformou-se em fim em si mesmo, olvidando-se que a maior vantagem para a Administração também se traduz em benefícios para todos os integrantes da comunidade. Deve-se entender, portanto, que a licitação não pode ser conceituada como um concurso realizado no interesse dos partícipes.

42. Outrossim, resta evidente que o presente edital não pode criar exigências desnecessárias, tampouco criar entraves, como o é a apresentação de objetos distintos num único lote, o que impõem restrições ao caráter competitivo ao certame, devendo para tanto ser corrigido os termos do edital ora impugnado, pois com isto o princípio da isonomia estará sendo observado, eis que ampla será a possibilidade de participantes, sem contar que restará contemplado o princípio da legalidade.

43. **Em razão das alterações necessárias e pertinentes para devolver o caráter competitivo ao certame em epigrafe, advindas do provimento desta impugnação, torna-se necessário por força do que dispõe o § 4º do artigo 21 da Lei Federal n.º 8.666/93, a edição de um novo edital e a respectiva publicação com novos prazos para**

apresentação dos envelopes, conforme entendimento jurisprudencial:

Processo: APELREEX 21199 RS 2008.71.00.021199-3

Relator(a): HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR

Julgamento: 27/01/2010

Órgão Julgador: QUARTA TURMA

Publicação: D.E. 22/02/2010

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. ALTERAÇÃO DO EDITAL. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE. REABERTURA DO PRAZO. APRESENTAÇÃO. PROPOSTAS.

A alteração de edital no curso do processo de licitação - determinando quais seriam as entidades profissionais competentes que fiscalizariam, para fins de registro, os atestados relativos à qualificação técnica das empresas - sem a devida publicidade, macula o artigo 21, § 4º, da Lei nº 8666/93, e o artigo 20 do Decreto nº 5.450, de 31/05/2005, que regulamentou a Lei nº 10.520, de 17/07/2002. Declarada ilegal a forma pela qual a alteração foi inserida no edital, em face da ausência da devida publicidade, deve o processo de licitação retomar sua marcha, reabrindo-se prazo aos licitantes para apresentação das propostas, na forma do art. 21, § 4º, da Lei nº 8666/93, e do art. 20 do Decreto nº 5450/2005.

44. Assim, se não for reaberto o prazo após a retificação do edital, restará comprometido os princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, do julgamento objetivo, da economicidade, da razoabilidade e outros correlatos pertinentes ao instituto das licitações e contratos administrativos, circunstâncias essas que certamente ferirão o direito líquido e certo desta empresa.

DO PEDIDO

45. *Ex positis*, requer a essa Comissão que ao receber as presentes razões de impugnação seja-lhe dado **PROVIMENTO** no sentido de sanar os vícios apontados, dividindo o objeto do certame em lotes distintos, para que assim outros fornecedores possam participar apresentando propostas precisas e vinculadas aos termos do edital, por ser tal medida da mais inteira, lúdima e impostergável **JUSTIÇA**.

Nestes Termos, Pede **DEFERIMENTO**.

Cuiabá/MT, 23 de SETEMBRO de 2015

André Araújo Barcelos

Assessor Jurídico da Diretoria-AJUDIR

[65] **3322-3400**

andre.araujo@agendaassessoria.com.br



www.agendaassessoria.com.br



Nova Procuração André 2014-2015.pdf

969K