

**ILUSTRÍSSIMO(A). SR(A). DIRETOR PRESIDENTE, ATRAVES DO (A) SR(A).  
CRISLAYNE DE MORAES LACERDA, DA COMISSÃO PERMANENTE DE  
LICITAÇÕES, PELOS FATOS DO PREGÃO ELETRÔNICO N° 012/2020,  
PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 037/2020 DO CONSELHO REGIONAL DE  
MEDICINA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

**OSIRIS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, CNPJ de N° 05.388.792/0001-37, Inscrição Estadual de N° 082.183.87-2, situada na Rua Alberto de Oliveira Santos, N° 40, Ed. Presidente Kennedy, salas 201 a 204, Centro, Vitória, ES, CEP 29.010-250, vem, por intermédio de seu representante legal infra-assinado, com fulcro na §2º e §3º, do art. 41 da Lei nº 8666 republicada em 06 de julho de 1994, Impetrar e Fundamentar PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO, aos termos do Edital relativo ao Pregão N° 006/2020, pelas razões de fato e de Direito que passa a aduzir:**

## **I – TEMPESTIVIDADE**

**Diz o Edital que:** 18.1. Até às 18:00h (horário de Brasília/DF) do terceiro dia útil anterior à data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá impugnar o ato convocatório deste Pregão mediante petição a ser enviada exclusivamente para o endereço eletrônico [licitacoes@crmes.org.br](mailto:licitacoes@crmes.org.br)

*Em contrapartida o Art. 41 da Lei 8.666/93 - § 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.*

Por sua vez, o Decreto nº 5.450/05, que disciplina o pregão na sua versão eletrônica no âmbito da Administração Pública federal, prevê prazos distintos para essas ações. Segundo as



disposições do seu art. 18, “até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica”. E consoante o disposto em seu art. 19, ... *os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no edital.*

O disposto no art. 110 da Lei nº 8.666/93:

**Art. 110 Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário**

A presente Impugnação é plenamente tempestiva, uma vez que o prazo legal para protocolar o pedido é de até 02 (dois) dias úteis contados antes da data fixada para recebimento das propostas e habilitação. E também atendendo ao item 18.1, apresentaremos os fatos.

## II - DOS FATOS

### 1) DECLARAÇÃO DO FABRICANTE

**EXIGE-SE NO Edital: 20.1.1. Declaração elaborada pela licitante, em papel timbrado, subscrita por seu representante legal, de que todos os equipamentos ofertados são novos, de primeiro uso; 20.1.3. Declaração do fabricante ou do distribuidor de que a licitante é revenda autorizada a comercializar os produtos ofertados.**

Além de ser exigido uma declaração do fabricante que é documento considerado restritivo aos processos licitatórios, afirma-se o aceite de declaração via distribuidor.

Ora Senhores, se eu sou uma empresa que tenho CNAE para locação de equipamentos, se eu tenho atestado de capacidade técnica de que já presto o serviço para diversos órgão públicos e privados, qual o sentido desta exigência descabida senão o de restringir e dificultar a participação de fornecedores?

Lembramos ainda que de acordo com a PORTARIA MP/STI Nº 20 do Ministério do Planejamento “Manual de boas práticas para especificação de outsourcing de impressão” que já foi adotado pelo TCES, entre outros Tribunais, como referência para dirimir dúvidas técnicas sobre este

assunto, condena o **excesso de formalismo** na especificação dos parques de equipamentos e documentos de comprovação, como podemos ver no manual em anexo.

O fabricante tem em suas páginas os equipamentos que comercializam, então que prova maior há de que o que está sendo contratado é atualizado e comercializado em sua atualidade?

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU assenta que os requisitos de habilitação dos licitantes, elencados nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, devem ser interpretados restritivamente[1].

Com esse posicionamento, busca-se obstar limitações à ampla competitividade e à isonomia, zelo esse que encontra amparo nos seguintes dispositivos:

1. art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, que firma que a licitação pública somente permitirá “as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”;
2. art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, que veda “a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação”;
3. art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, que obsta ao agente público:

[...] 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 [...].

Na linha desse raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça deliberou que “o interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação”[2].

Com lastro nas considerações acima expostas, o TCU entende que, em regra, a Administração Pública não pode demandar a declaração de fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento como condição de habilitação do licitante[5].



A Corte ainda pondera que esse tipo de exigência confere ao fabricante o poder de decidir quais fornecedores poderiam participar do certame, tornando ainda mais tangível a restrição à ampla competitividade e a ofensa ao princípio da isonomia, em conseqüente redução à possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa[6].

A Corte de Contas pondera, ainda, que a declaração do fabricante apresentada pelo licitante não impede que a contratada utilize produtos remanufaturados ou não licenciados no curso da execução contratual.

Em alguns julgados, analisa-se a questão sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor – CDC. O raciocínio utilizado é o seguinte: ao contratar bens e serviços como destinatária final, a Administração caracteriza-se como consumidora, beneficiando-se das proteções inerentes ao CDC. Esse Diploma, por sua vez, dita que o fornecedor e o fabricante são solidariamente responsáveis pelos produtos que disponibilizam. Desnecessária, portanto, a apresentação de carta de solidariedade, haja vista que a responsabilidade solidária já é imposta por força de Lei[7].

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF, em ação direta de inconstitucionalidade, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia de dispositivo de portaria ministerial que ordenava o credenciamento dos licitantes em determinados certames. Veja-se excerto do Informativo do STF:

O Tribunal deferiu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade para suspender a eficácia do § 3º do art. 5º da Portaria 2.814/98, do Ministério da Saúde, que exige que, nas compras e licitações públicas de medicamentos, realizadas pelos serviços próprios, e conveniados pelo SUS, as empresas distribuidoras apresentem declaração do seu credenciamento como distribuidora junto à empresa detentora do registro dos produtos, bem como termo de responsabilidade emitido pela distribuidora, garantindo a entrega dos mesmos em prazo e quantidade estabelecidos na licitação. [...] Em seguida, entendeu-se que as exigências constantes do dispositivo analisado, em princípio, limitariam a concorrência no certame, configurando verdadeiro aditamento da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), em dissonância com o previsto no art. 37, XXI, da CF.[8]

Para ilustrar a questão, passa-se a expor caso concreto fiscalizado pelo TCU.[9]



Analisava-se pregão cujo objeto era a prestação de serviços de impressão e reprografia corporativa, englobando fornecimento de equipamentos, instalação e configuração, serviços de manutenção, peças de reposição e materiais de consumo.

Questionou-se se a legalidade de exigência, como requisito de habilitação, de documento do fabricante declarando que o licitante poderia comercializar os equipamentos licitados, fornecer peças e insumos, além de prestar assistência técnica.

Os gestores alegaram que a referida regra objetivava garantir a padronização e qualidade dos produtos, evitando-se que a Administração se deparasse com bens falsificados, recondicionados ou remanufaturados. Argumentaram, ainda, que o documento demonstraria que a contratada teria condições de prestar assistência técnica, e que os insumos e suprimentos seriam da mesma marca das impressoras.

O TCU, entretanto, considerou que a determinação implicou cerceamento à ampla competitividade, determinando a anulação do pregão. Nada obstante, os gestores não foram penalizados diante da ausência de indícios de má-fé ou de direcionamento do certame, inclusive porque três empresas participaram[10].

Nesses casos, a Administração deve observar o princípio da motivação, nos termos dos arts. 2º e 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e em especial, do art. 113 da Lei nº 8.666/1993. As vantagens da documentação em comento devem ser esclarecidas de forma técnica nos autos do processo licitatório, de maneira explícita, clara e congruente.

Dessa forma, o gestor público se resguarda de eventuais questionamentos dos órgãos de controle

## 2) TONER RESERVA

### DISPONIBILIZAÇÃO DE TONER RESERVA

Conforme previsto no Edital, a Contratada 9.1.1.2. Deverá ser disponibilizado no mínimo 03 (três) cartuchos adicionais de toner para os equipamentos instalados, e para cada toner substituído deverá ser enviado um novo.

*Guilherme*

## Da Análise do toner

Porém, cabe destacar que conforme especificações do fabricante o toner **Okidata 5162**, a **Brother 6902**, **Ricoh MP501**, **HP E62655** são feitos para produzir uma média de 12.000 (doze mil) páginas com 5% (cinco por cento) de cobertura no padrão ISO.

### EXEMPLO: Especificações do Toner ES5162 OkiData



Buscar   **OKI** Store.    (0) 

#### Resumo das Características

SKU: 458071298R	
Fabricante: Oki	Tipo: Toner
Cor: Preto	Rendimento: 12.000 páginas
Compatibilidade: ES5112 - ES4172 - ES5162	

Assim, se analisarmos os casos apontados na tabela de volume de produção acima apresentada, o toner irá permanecer nos equipamentos que fazem até 1.000 (uma mil) páginas até 12 (doze) meses e nos equipamentos que fazem até 2.000 (duas mil) páginas, os cartuchos terão durabilidade de, no mínimo, 6 (seis) meses. Esse tempo é muito grande para o suprimento ficar parado, sem movimentação. Neste caso o suprimento reserva que foi disponibilizado ficará todo esse tempo guardado, às vezes em local que não esteja adequado às orientações de acondicionamento do fabricante, podendo sofrer algum dano por estar em local úmido ou com temperatura mais elevada inclusive, e até ser extraviado, devido ao longo tempo sem a necessidade de utilização.

Como pode ser observado no exemplo abaixo, já tivemos casos em que o toner guardado por muito tempo no local, ficou úmido e decantado, gerando assim a perda do suprimento e consequente desperdício.



Foto do pó de toner que estava guardado no cliente por mais de 6 meses.



Conforme pode ser observado, o toner ficou úmido e decantado e sem condições de uso, pois mesmo que fosse sacudido permaneceria úmido e se colocado em algum equipamento, mesmo que de início funcionasse, poderia gerar danos na umidade de imagem e má qualidade nas impressões. Gerando assim mais prejuízos para a empresa.

A umidade do toner pode ser gerada pelos seguintes fatores:

- Local de armazenamento muito quente e/ou com umidade;
- Guardar o cartucho por muito tempo.

As condições adequadas para o armazenamento do toner são:

- Local seco e fresco;
- Não manter o toner parado por muito tempo.

Como resultado temos diversos suprimentos que acabam sendo danificados pelo armazenamento inadequado e a falta de rotatividade, e ao serem utilizados nos equipamentos causam problemas em Unidades de Imagem (peças de alto custo), má qualidade das impressões e inutilização do toner como é o caso do cartucho apresentado mais acima.

### Do Envio do Toner Reserva

Para não correremos o risco de perder o suprimento e nem de comprometer os dados de rendimento do Contrato o envio do suprimento poderá ser realizado por volume de impressão e não por equipamento. Ou seja, o suprimento reserva poderá ser mantido em locais de alta produção e para os casos de baixa produção iremos realizar o envio do reserva quando o toner que estiver dentro do equipamento atingir uso de 70% (setenta por cento) do suprimento. Esse monitoramento é feito pela equipe de Suprimentos do fornecedor através de auditorias diárias no Software de



monitoramento de impressões e de nível de suprimento. Desta maneira, poderá ser garantido a qualidade do suprimento, rendimento do Contrato, sem perder o controle e qualidade no envio.

Como prestadora de serviços garantimos que com um processo de monitoramento adequado e seguro, o envio do suprimento reserva chegará em tempo hábil. Inclusive o monitoramento é contínuo, assim, se algum equipamento vier a produzir volume acima do que vem produzindo, é só ajustar o processo do envio do toner reserva conforme as necessidades do local. O objetivo desta solicitação é mantermos na mais elevada estima a relação que nós como fornecedores temos em relação ao cliente.

Como exemplo temos inúmeras ocorrências relacionadas a intervenção danosa de usuários nos equipamentos, que causaram prejuízos materiais como a inutilização de partes e peças dos nossos equipamentos. Neste sentido, melhor seria poder eliminar outros potenciais elementos de desgaste nesta relação, como perda do suprimento por armazenamento inadequado, ou extravio, gerando a necessidade de ressarcimento do contratado por parte da contratante.

#### **Do Recolhimento dos Vazios**

A reposição do toner reserva é condicionada à devolução do vazio, conforme definido no Contrato. Porém, queremos aproveitar o ensejo para orientar que por se tratar de suprimento original, nós temos um compromisso com o fornecedor de entregar os vazios. Para tanto, precisamos que os cartuchos sejam devolvidos dentro da embalagem original, inclusive, dentro da sacola para evitar o vazamento de pó durante o transporte.

Para melhor controle e desempenho do equipamento e para facilitar a auditoria de rendimento dos suprimentos, estamos disponibilizando etiquetas que são coladas em cima das caixas. A finalidade dessas é que no dia da troca o usuário informe a data e o patrimônio do equipamento (etiqueta prata colada na parte superior do lado direito do equipamento) onde estava o suprimento.

Contamos com a compreensão e apoio e solicitamos que essas orientações sejam replicadas para os servidores que atuam neste processo de forma que tenhamos sucesso e possamos aumentar a eficiência dos suprimentos neste momento de crise que estamos vivendo.



### 3 - DOS VALORES

Consta no Edital os seguintes itens:

- 9.1.1.1. Valor médio mensal: R\$ 7.313,93(Seze mil, trezentos e treze reais e noventa e três centavos)
- 9.1.1.2. Valor Médio Global anual: R\$ 87.767,20(Oitenta e sete mil, setecentos e sessenta e sete reais e vinte centavos)
- 11.1. O Pregoeiro fixará prazo de 02 (duas) horas para reenvio da proposta de preço adequada ao último lance.
- 1.2.3. As impressões mensais são baseadas em estimativas e são cumulativas para o mês subsequente. No caso de não utilização do volume mensal ou nos casos onde a utilização ultrapassar o valor estimado mensal, estarão cobertos pela cota total anual contratada, não podendo haver cobrança adicional nos meses onde a cota mensal for ultrapassada.

MODELO PARA COMPOSIÇÃO DO CUSTO:

Monocromática			
Qtd. Estimada Mensal (V)	Valor Unitário (R\$) (VI)	Valor Mensal de Impressão (R\$) (VII)	Valor Anual de Impressão (R\$) (VIII)
28.000	R\$	(VII) = (V)*(VI)	(VIII) = (VII)*12
	Valor Total:	(c) = Σ (VII)	(d) = Σ (VIII)
Policromática			
Qtd. Estimada Mensal (IX)	Valor Unitário (R\$) (X)	Valor Mensal de Impressão (R\$) (XI)	Valor Anual de Impressão (R\$) (XII)
100	R\$	(XI) = (IX)*(X)	(XII) = (XI)*12
	Valor Total:	(e) = Σ (XI)	(f) = Σ (XII)
		Mensal (g)	Anual (h)
Valor Total Global Fixo (equipamentos) (R\$)		(a)	(b)
Valor Total Global Variável (páginas impressas) (R\$)		(c) + (e)	(d) + (f)
TOTAL GERAL		Σ (g)	Σ (h)

1. Volume Estimado Anual (II) = Volume Estimado Mensal (I) \* 12
2. Valor Total Mensal (IV) = Valor Unitário (III) \* Volume Estimado Mensal (I)
3. Valor Total Anual (V) = Valor Unitário (III) \* Volume Estimado Anual (II)

Além disso o Edital que anteriormente apresentado trazia a quantidade de equipamentos estimados para a contratação e agora não menciona mais. Como calcular o valor mensal se não sabemos o custo que teremos com os equipamentos?

Existe uma grande confusão entre a tabela que está no Edital, a descrição do modelo de proposta, a exigência do excedente, onde não se consegue identificar se esta CPL pagará pelos custos fixos com franquia, se o excedente será pago e se o processo será por preço mensal ou Global. ]

*Guilherme*

#### 4 – DO SOFTWARE

O Referido edital pede: **8.1.3. Informar usuário, nome do trabalho impresso, horário de impressão, equipamento onde o trabalho foi impresso, número de páginas, modo de impressão (colorido ou mono), tamanho do papel, custo para cada trabalho impresso ou copiado bem como possibilitar a visualização do conteúdo impresso ou copiado;**

A possibilidade de visualização do conteúdo copiado é uma característica específica de alguns softwares de gerenciamento de impressão, o processo de cópia é uma funcionalidade interna do equipamento, para conseguir gerar uma visualização do documento copiado esses softwares utilizam da ferramenta de scanner e após a digitalização do documento ele é impresso, tornando o processo de cópia muito mais demorado do que o normal, pois na verdade eles não estão “copiando” e sim digitalizando e depois imprimindo o documento.

Solicitar esse tipo de funcionalidade só serve para restringir a quantidade de softwares que atendem ao pregão, mas que somente por este motivo ficam fora da disputa.

Diz o **Princípio da Economicidade** e Eficiência: É o objetivo da licitação a escolha da proposta mais vantajosa. Sob qualquer aspecto, seja do tipo melhor preço, melhor técnica ou técnica e preço. Usualmente a mais comum é a decisão pelo menor preço, que deve estar definido no edital. A Administração tem o dever de cuidar da coisa pública, isso porque se trata do dinheiro do povo. Não pode gastar desnecessariamente.

Isso significa dizer que deve ser utilizada a solução mais eficiente e mais econômica para qualquer situação.

Requer a aplicação subsidiária da lei 8666/93, no que tange aos aspectos gerais da lei, vejamos:

*Dispõe o § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93 que "é vedado aos agentes públicos 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", norma de aplicação subsidiária às*

*licitações na modalidade de pregão, conforme dispõe o art. 9º da Lei 10.520/2002*

Por fim nos fica claro que na realidade não houve nenhum estudo técnico para elaboração das especificações exigidas no TR, mostrando o descumprimento com a Lei pública.

### **III – DO DIREITO**

A lei 10.520, de 03 de julho de 2003, prevê que a modalidade de licitação irá ser processada com as seguintes finalidades:

***“Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta lei.***

***Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.”***

Ora, a lei indica que a modalidade de pregão, são para bens e serviços comuns, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, neste mercado as práticas são de que o fabricante vende o produto ao distribuidor, que não é exclusivo da marca, vendendo outras marcas, para qualquer representante disposto a repassá-las para o consumidor final.

**Diz a Lei 10520/02 em seu artigo 3º :**

***“A fase preparatória do pregão observará o seguinte:***



*II – A definição do objeto deverá ser precisa, suficiente clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.*

Mais uma vez brilhantemente o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, trata muito bem do assunto ao descrever uma prática comum em diversos pregões que presenciamos, que é o de solicitar coisas excessivas e desnecessárias nos seus processos formais de compra, resumindo assim:

*“3.1 – A especial necessidade de clareza no caso de pregão*

*Omo o pregão destina-se apenas à contratação de bens e serviços “comuns”, é indispensável que o edital estabeleça os requisitos objetivos e padronizados de identificação do objeto. Ou seja, existe contradição entre o conceito de “objeto comum” e a formulação de minuciosas e especiais exigências. Justamente porque se trata de um bem ou serviço comum, presume-se que a descrição é simples, fácil e sumária. Quanto mais exigências ou requisitos se colocarem acerca do objeto, tanto menos ele se caracterizará como comum. Mais especificamente, se um bem ou serviço qualificável como comum for insuficiente para satisfazer o interesse público, do que deriva a necessidade de a Administração produzir especificações complementares e outras exigências que transformam o bem ou serviço em não comum – é evidente que o pregão será incabível....*

*.... Em se tratando de bem ou serviço comum, basta indicar genericamente as características, remetendo-se aos padrões usuais adotados pelo mercado ou em regras técnicas de padronização.*

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Guilherme", is located in the bottom right corner of the page.

*Em última análise, a natureza do objeto comum conduz à possibilidade de descrição simples e sumária.*

### **3.2 – A vedação a exigências desnecessárias**

*O dispositivo impõe outra regra, de distinta natureza. Não apenas é obrigatório definir com precisão o objeto licitado, mas também estão vedadas exigências supérfluas ou excessivas, que reduzam indevidamente o universo dos licitantes.*

....

*.... cláusulas que não traduzam benefício para o interesse público e cujo efeito (direto ou indireto) consista na exclusão da participação de potenciais interessados. Bem por isso, são válidas exigências de qualidade mínima do objeto.*

*... Qualquer exigência que produza efeito restritivo de participação no certame somente será válida quando indispensável à satisfação do interesse público. Incumbe à Administração Pública evidenciar essa instrumentalidade da exigência. Isso se fará pela demonstração de que objeto que não apresentar tais peculiaridades será inútil ou menos adequado à satisfação do interesse público.”*

O artigo 40 da lei nº8.666/93. Aplicada subsidiariamente para modalidade de pregão, exige que o detalhamento das especificações do objeto a ser licitado seja sucinta e clara, contendo somente o necessário para execução do objeto. Vejamos:

**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:**



***1 - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;***

O edital do jeito que está agride frontalmente o Princípio Administrativo do Julgamento Objetivo e da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Concordamos com o **Prof. Marçal Justen Filho** quando o mesmo fala:

*"Princípio da vinculação ao instrumento convocatório*

*Elemento ou documento fundamental da licitação, que não só assegura o requisito da publicidade, peculiar ao ato administrativo, como também vincula a Administração e administrados-concorrentes, ao que nele se prescreveu – eis o edital, instrumento convocatório vinculatório.*

*Peça básica do procedimento concorrential ou licitatório (cf. nosso Tratado de Direito Administrativo, 1967, vol. III, p. 107), funciona como sua lei interna, que traça as diretrizes dos interessados em todos os momentos ulteriores.*

*"Instrumento através do qual a Administração leva ao conhecimento público a abertura da concorrência ou da tomada de preços, o edital fixa as condições de sua realização e convoca os interessados para a apresentação de suas propostas". (Hely Lopes Meirelles, Licitação e Contrato Administrativo, 1973, ps. 110-111; Direito Administrativo Brasileiro, 5ª ed., 1967, p. 257; "Licitações e Contratos Administrativos", em RDA, 105:24; "O Procedimento da Licitação" em Estudos sobre a Lei Paulista, 1971, p.14).*

*"O edital é a norma fundamental da concorrência, que, fiel aos princípios legais, determina o objeto da licitação, dá-lhe publicidade, discrimina os direitos e obrigações das partes e estabelece o*

*processamento adequado à apreciação e julgamento das propostas"*  
*(Carlos Medeiros Silva, "Parecer", em RF, 238:64).*

*A abertura de concorrência não é ato gratuito, nem diversão onerosa, ou destinada a simples exercício de atividades administrativas com o propósito de sondagem de mercado. Ela envolve a responsabilidade de cumprimento de promessa pública, porque suscita, da parte dos candidatos, estudos e planos que acarretam despesas e geram expectativas, cujo valor, em empreendimento de natureza imobiliária, nas grandes cidades, é de grande vulto (cf. Carlos Medeiros Silva, "Parecer" em RDA, 104:370, e RF, 238:64).*

*"Convém que as próprias autoridades administrativas respeitem as regras do jogo. O processo de concorrência dos candidatos não deve ser comédia, mais ou menos, representada, antes do início da qual já se sabe quem será o candidato eleito. O perigo da solicitação de propostas é que ele pode ser rebaixado ao nível de uma palhaçada, que sirva para mascarar, sob o pretexto de escolhas imparciais, escolhas às vezes subjetivas". (Francis-Paul Benoit, Le Detroit Administratif Français, 1968, p. 610).*

*"No edital, indicar-se-ão, com antecedência prevista, pelo menos : dia, hora e local; quem receberá as propostas; condições de apresentação de propostas e da participação na licitação; critério de julgamento das propostas; descrição sucinta e precisa da licitação; local em que serão prestadas informações e fornecidas, plantas, instruções, especificações e outros elementos necessários ao perfeito conhecimento do objeto da licitação; prazo máximo para cumprimento do objeto da licitação; natureza da garantia, quando*

*Gráfico*

*exigida" (art. 130, I a VIII, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967).*

*O edital assemelha-se ao contrato de adesão, cujas cláusulas são formuladas unilateralmente pelo Estado e aceitas, em bloco, pelos licitantes, sem discussão, vinculando, entretanto, ambas as partes.*

*"Pelo edital, a concorrência adquire publicidade, ao mesmo tempo em que vincula a Administração e os concorrentes. É a peça básica da concorrência, porque traça as diretrizes de todo o procedimento ulterior." (cf. nosso Tratado de Direito Administrativo, 1967, vol. III, p. 107).*

*Na fase que se destina à apuração da idoneidade, as autoridades examinam não só os requisitos de ordem moral, financeira e técnica, como também as condições especificadas no edital (cf. nosso "Parecer", em RF, 240:59).*

*Afastado qualquer tipo de juízo discricionário, já expendido na fase anterior, procede-se agora a exame objetivo, vinculando-se a Comissão Julgadora ao que foi traçado no edital. Nem mais, nem menos.*

*Terminadas as quatro fases, passa-se à adjudicação e á celebração do contrato entre a Administração e o administrado, concorrente vencedor. Vincula-se o contrato às normas contidas no edital, dando-se agasalho amplo e completo à proposta vencedora, para garantia de ambas as partes. (cf. nosso "Parecer", em RF, 240:59).*

*Qual a natureza jurídica do edital ? E edital é ato administrativo, integrado por cinco elementos : sujeito, objeto, forma, motivo e fim.*



*Logo, deve revestir-se de forma adequada, em razão da finalidade com que se instituiu. Assim, "o edital para chamada de interessados à concorrência pública, para fornecimento de material às repartições. Feita a convocação por outro modo, não alcança o objetivo da completa publicidade, de maneira a excluir a preferência pessoal e possibilitar melhores preços pela aparição de maior número de proponentes" (Seabra Fagundes, O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário I, 4ª ed., 1968, ps. 81-82, nota 4). Laubadère ressalta a exigência da publicação prévia ou edital, nos casos de licitações, publicação que "tem por objetivo esclarecer os eventuais candidatos sobre a abertura da concorrência, ao mesmo tempo em que lhes dá ciência das condições gerais do contrato" (Traité Théorique et Pratique des Contrats Administratifs, 1956, vol. I, p. 265). "O edital é o manifesto dirigido ao público contendo as principais indicações do objeto e das modalidades do contrato, de modo a dar deste noção suficiente, para que cada um possa julgar da conveniência de participar da concorrência" (Zanobini, Corso di Diritto Amministrativo, 3ª ed., 1948, vol. IV, p.429), já que "toda operação licitatória dever ser objeto de publicação preliminar, cujo escopo é o de informar os eventuais concorrentes da abertura da concorrência e, ao mesmo tempo, de lhes dar conhecimento das condições gerais do contrato" (Laubadère, Traité Théorique et Pratique des Contrats Administratifs, 1956, vol. I, p. 265).*

*Cino Vitta acentua que o edital da licitação (bando ou aviso d'asta) tem a mesma finalidade do edital do concurso para o funcionalismo, ou seja, a de dar publicidade à vontade da Administração, fixando, primeiro, o objeto, depois, a retribuição correspondente, estipulada no contrato (Diritto Amministrativo, 3ª ed., 1950, vol. II, p. 318). Enrique Sayagués Laso define o edital (pliego de condiciones) como*

**"o conjunto de cláusulas redigidas pela Administração, especificando o fornecimento, a obra ou o serviço que se licita, estabelecendo as condições do contrato a ser celebrado e determinando o trâmite a seguir-se no procedimento de licitação" (Tratado de Derecho Administrativo, 1953, vol. I, p. 560).**

**O edital vincula a Administração e o administrado. Desse modo, a Administração tem de seguir à risca o estabelecido no edital ("suporta as regras que editaste"), o que significa que o poder público não pode alterar "as regras do jogo" durante as sucessivas fases do procedimento prévio seletivo :**

- a) exigindo, por exemplo, o preenchimento de requisitos outros, além dos fixados;**
- b) alterando o critério para julgamento das propostas;**
- c) adjudicando o contrato a colocados abaixo do primeiro classificado. Por outro lado, os concorrentes também se vinculam aos dispositivos da "lei interna da licitação", não podendo exigir do poder público mais do que foi prescrito no edital, que deve ser observado ponto por ponto.**

**Como ato administrativo que é, o edital da licitação deve reunir todos os elementos que integram este tipo de manifestação da vontade do poder público, a saber, deve ser praticado por agente capaz, versar**



*sobre objeto inatacável (lícito, possível, certo, moral), deve revestir-se de forma adequada, prescrita nas leis e regulamentos em vigor, deve ser informado por finalidade pública, alicerçando-se, ainda em motivo real, típico, inquestionável. Em suma, os elementos anatômicos do edital – agente, objeto, forma, motivo e fim – deverão ser perfeitos; do contrário, a "pedra angular" da licitação poderá ser invalidada.*

*Durante a fluência do prazo assinalado no edital, as cláusulas dele constantes não podem ser alteradas; se o forem, o poder público é obrigado a reabrir o prazo, como também se impõe nova publicação, reiniciando-se todo o procedimento, ou seja, abrindo-se novo prazo aos licitantes.*

*O edital não deve ser omissivo em pontos básicos, nem deve conter cláusulas discriminatórias ou preferenciais.*

*Assim, "é ilegal a condição, em licitação, que estabelece discriminação entre os eventuais concorrentes" (TJSP, em RT, 439:128). Entretanto, "não importando em discriminação entre licitantes, é válido o edital de tomada de preços" (Tribunal de Contas da União, RDA, 92:240).*

*De acordo com o que preceitua o art. 129 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, a publicidade das licitações é feita, no caso de concorrência pública, mediante publicação em órgão oficial e na imprensa diária, com antecedência mínima de trinta dias, de notícia resumida da abertura e do local em que os licitantes poderão obter o edital e as informações necessárias. Além da notícia resumida, o parágrafo único do mesmo artigo autoriza a Administração a utilizar*



*outras formas de divulgação, com o objetivo de ampliar a área de competição. No entanto, o edital resumido não pode ser omissivo em pontos importantes, que possam prejudicar os licitantes. Assim, se o edital resumido for omissivo no que se refere ao "prazo para encerramento da apresentação das propostas" e o edital pleno entregue na repartição pessoalmente aos interessados, fixar determinado prazo, é inválido o edital, porque poderá prejudicar licitantes que residam fora do local em que se realiza a licitação. O mesmo ocorre se o prazo, fixado no edital resumido e publicado, for diverso do prazo, assinalado no edital pleno, afixado no recinto da repartição e distribuído pessoalmente aos interessados que o solicitarem.*

*A Lei Federal nº 5.1456, de 20 de junho de 1968, em seu artigo terceiro autoriza os Estados a reduzirem à metade, em sua legislação complementar, os prazos fixados pelo art. 129 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.*

*O Decreto nº 48.252, do Estado de São Paulo, em seu artigo primeiro, reduziu para quinze dias o prazo do edital.*

*O objetivo do edital é, realmente, dar a maior publicidade à manifestação da vontade do Estado, pelo que a Lei nº 7.755, de 28 de janeiro de 1963, do Estado de São Paulo, preceitua que, sempre que o Poder Executivo mandar publicar, no Diário Oficial, edital de concorrência de obras ou serviços públicos, de valor igual ou superior a cinco mil cruzeiros, deverá publicar também em pelo menos dois jornais de grande circulação, no mesmo Estado, anúncios, chamando a atenção dos licitantes.*

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Gaucho", is located in the bottom right corner of the page.

**"É nulo o edital de concorrência pública elaborado sem observância de prescrições legais" – decidiu certa vez o Tribunal da Alçada de São Paulo (RDA, 85:185), ao julgar o Agravo da Petição nº 71.389, de Mandado de Segurança, ocasião em que se observou, no Acórdão, que "é forçoso concluir que o questionado edital não contém requisitos essenciais, que na fase de procedimento administrativo a que corresponde, são inarredáveis. É lacunoso, não pormenoriza o objeto da concorrência, frustrando-a em seus próprios fins. Com isso, exclui a possibilidade de oferecimento de propostas, dentro de um balizamento igualitário de todos os proponentes. E, ainda que se retirasse do ato administrativo de que resultou o edito, o aspecto de ilegalidade, resta-lhe a marca da exteriorização abusiva e excessiva de poder, cujos efeitos ensejam a situação de agressão a direito líquido e certo dos impetrantes, de livre e regular exercício profissional" (TASP, em RDA, 85:187).**

**"É nula a cláusula de edital de concorrência pública, de caráter discriminatório, destinada a afastar determinado concorrente" – decidiu, de outra feita, o Tribunal Federal de Recursos, ao julgar recurso no Mandado de Segurança nº 1.629, de que foi Relator o Ministro Helmano Cruz.**

**Tratava-se de concorrência para execução de serviços na Universidade do Recife e a Sociedade Construtora de Obras Públicas Ltda., se viu impedida de concorrer com os demais candidatos, para execução das referidas obras, pelo fato de consta, no edital de concorrência, cláusula que impunha a qualquer dos concorrentes a obrigação de jamais ter entrado em juízo contra a Universidade, com qualquer espécie de ação. Inconformada com esta cláusula que, a seu ver, ultrapassava as normas gerais da Contabilidade Pública, a**



*Sociedade Construtora impetrou mandato de segurança, perante o Juiz de Direito da Comarca do Recife, que lhe concedeu a ordem, por sentença que se encontra nos autos, levados posteriormente para o Tribunal Federal de Recursos. Daquela decisão, proferida em 1952, recorreu o prolator, de ofício, e o Reitor da Universidade, tendo sido o recurso contra-arrazoado, achando-se presentes os advogados da recorrente e da recorrida. Em seu voto, o Ministro Helmano Cruz, Relator do feito, concluiu que a cláusula posta pelo Reitor da Universidade do Recife, no edital de concorrência, aberrava e extravasava de todos os preceitos do Direito Administrativo, relativamente às concorrências públicas. No caso, puniu-se, por via indireta, quem usou, para a defesa de um direito, de um meio assegurado pela Constituição. É, portanto, de todo em todo inadmissível que de concorrência pública, destinada à escolha do melhor executor de qualquer obra pública, se exclua – dentre os que a ela acorram – aquele que promovera, anteriormente, contra a Universidade e a União conjuntamente, ação judicial, principalmente mandado de segurança em que se pede o reconhecimento de direito líquido e certo.”*

#### **IV – DO PEDIDO**

Ante o exposto, requer:

Que seja recebida e reconhecida esta impugnação por este (a) ilustre pregoeiro (a), sobrestando-se o feito até a publicação da decisão Administrativa.

Não podemos evocar a discricionariedade da administração pública sem esquecermos a regra principal do Sistema de Pregão, que é o da aquisição de bens e serviços comuns, a abrangência da vontade do administrador encontra limitações no princípio da Moralidade e da Boa Fé.

Não se pode desperdiçar dinheiro público com coisas que não vão ser objetivamente usadas.

Face o exposto, solicitamos que os termos do edital sejam alterados pois da maneira como se encontra, possui vícios insanáveis ao ato jurídico pretendido e impossibilitando atuação do

*Guilherme*

Princípio do Julgamento Objetivo e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, comprometendo o resultado da licitação.

Em não sendo recebida e/ou reconhecido os pedidos insertos acima, requer ainda que seja a presente impugnação encaminhada à autoridade superior hierárquica, no interregno e formas legais.

**N. Termos,**

**Pedimos e esperamos pelo deferimento**

**Vitória, ES. sexta-feira, 4 de setembro de 2020**

Atenciosamente,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Osiris Brito", is written over the company name.

**OSIRIS COMERCIO E SERVIÇOS LTDA**