

AO

PODER JUDICIÁRIO DE ALAGOAS

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS

PROCESSO Nº 2017/7453

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 031-A/2018

A/C: PREGOEIRA THAYANNE R. CAVALCANTI

1. DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com os termos do edital do Pregão Eletrônico em tela, a empresa LEMGRUBER DIGITAL EIRELI - EPP, inscrita no CNPJ 00.344.026/0001-57, representada por PAULO JOSÉ LEMGRUBER CARDOSO dentro do prazo legal, encaminha **IMPUGNAÇÃO** em **02/08/2018**, nele aduzindo, em síntese, os argumentos a seguir reproduzidos:

2. BREVE RELATÓRIO

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO**, pelo sistema de **REGISTRO DE PREÇOS**, visando a **“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE IMPRESSÃO (OUTSOURCING), COM FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS, SISTEMA DE GERENCIAMENTO DE IMPRESSÕES EFETIVAMENTE REALIZADAS, MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DOS EQUIPAMENTOS COM SUBSTITUIÇÃO DE PEÇAS, COMPONENTES E MATERIAIS UTILIZADOS NA MANUTENÇÃO E FORNECIMENTO DE INSUMOS ORIGINAIS, EXCETO PAPEL”**, de acordo com as condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Não obstante, após detida análise do instrumento convocatório, notou-se que o mesmo está enodado de vício insanável, tendo em vista que nele constam características que restringem, ilegal e desarrazoadamente, a competitividade do certame, **de maneira que o pregão em tela não deve prosseguir até que tais incorreções sejam extirpadas**. É o que passamos a expor:

3. DAS RAZÕES DE RETIFICAÇÃO DO EDITAL

De pronto, é importante destacar que os atos praticados por esta Administração em seus procedimentos licitatórios, obrigatoriamente, devem ser pautados pelos princípios da isonomia e da legalidade, em consonância com o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93:

“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 sustentável 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.**

Ab initio, não se pode deixar olvidar que a Constituição da República Federativa do Brasil dispõe, mais precisamente em seu art. 37, Inciso XXI, que as contratações públicas, ressalvados os casos especificados na lei, deverão ser procedidas por meio de licitação.

Não obstante, além da obrigatoriedade das licitações, a Carta Magna ainda dispõe, a fim de que a Administração Pública alcance maior vantagem em suas contratações, que seja promovida a disputa no certame, **restringindo, assim, ao mínimo os impeditivos de participação, com vistas a ensejar ampla concorrência.**

No entanto, ao proceder-se a análise do instrumento convocatório em destaque, vislumbra-se dois casos gritantes de restrição à competitividade do certame, ferindo, portanto, princípio basilar do procedimento licitatório, a saber, o princípio da competitividade.

Para melhor compreensão do que se alegou até aqui, passa-se à exposição das ilegalidades contidas no edital, as quais, **caso não retificadas em tempo, eivaram com vícios insanáveis todos os atos praticados a posteriori.**

4. DA EXIGÊNCIA DE NO MÁXIMO DOIS FABRICANTES DE EQUIPAMENTOS VISANDO SUA PADRONIZAÇÃO – RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Segue abaixo o que versa no **subitem 3.9** do Termo de Referência (com grifo nosso):

“TERMO DE REFERÊNCIA: 3.9. Serão aceitos no MÁXIMO DOIS FABRICANTES de equipamentos, VISANDO PADRONIZAÇÃO do parque de impressão.”

O critério de padronização estabelecido pela Administração, que pode ser observado no Termo de Referência do referido edital, torna-se **INVIÁVEL**, uma vez que, frustra de forma significativa e ilegal a **ampla participação e competição** neste certame.

A Alegação de facilitar a utilização de drivers e de equipamentos pode ser sanada por intermédio do treinamento a ser prestado pela empresa **CONTRATADA**.

Segue o que rege de forma clara o inciso II, do Art. 3º da lei 10.520/2002:

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

Inciso II, do Art. 3º da lei 10.520/2002

Por oportuno, cumpre informar quanto à **PADRONIZAÇÃO**, que devem ser escolhidas **CARACTERÍSTICAS E ATRIBUTOS TÉCNICOS INDISPENSÁVEIS À CONTRATAÇÃO**, ao passo que a Lei não admite a preferência por determinada marca em razão de prevalecer o princípio de igualdade entre os fornecedores.

Devem ser observadas as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas, e desta forma **A ESCOLHA DEVE SER PURAMENTE OBJETIVA E TÉCNICA**, fundamentada em estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e o atendimento ao interesse público.

Cabe ressaltar que a responsabilidade de gerenciamento e da perfeita execução e continuidade dos serviços serão da **CONTRATADA**, sendo **A ÚNICA RESPONSÁVEL E TECNICAMENTE HABILITADA PARA REALIZAR A GESTÃO DOS SERVIÇOS UTILIZANDO-SE DE ARQUITETURA DOS RECURSOS TECNOLÓGICOS MAIS APROPRIADOS PARA ESTE FIM**.

Vale ressaltar ser obrigação da **CONTRATADA**, **OFERECER TODO O SUPORTE E TREINAMENTO OPERACIONAL AOS SERVIDORES** sempre que necessário e solicitado pela administração. Nesse sentido, por mais que a Administração alegue que **A SOLICITAÇÃO VISE PADRONIZAR E FACILITAR A OPERAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS**, essa decisão acaba por conflitar com a legalidade, pois acaba por ferir direitos e garantias individuais das licitantes, além de prejudicar a si própria, ao se restringir na seleção da proposta mais vantajosa.

Por conseguinte, vale trazer à colação a valiosa lição do saudoso **Hely Lopes Meirelles**, que assevera:

*“O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desigual os iguais ou iguala os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, **com exigências inúteis para o serviço**”*

público, mas com destino certo a determinados candidatos. Essa é a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre perseguição ou favoritismo administrativo, desigualando os proponentes por critérios subjetivos de predileção ou repúdio pessoal do administrador, mas sem nenhum motivo de interesse público e sem qualquer vantagem técnica ou econômica para a Administração. Daí porque a lei regulamentar da ação popular considera nulo o contrato resultante de edital em que “forem incluídas cláusulas ou condições que comprometam o seu caráter competitivo”

(Lei 4.717, de 1965, art. 4º, III, “b”), o que está reiterado no art. 3º, §1º, I e II da Lei 8.666, de 1993. (Aut. Cit. In Licitação e Contrato Administrativo, 14ª Edição, Ed. Malheiros, p. 35, São Paulo/2006.)

Novamente, conclui-se a impossibilidade das proponentes de ofertar e cotar equipamentos que atendam perfeitamente as especificações nos itens exigidos, ou seja, as **IMPEDINDO DE REALIZAREM COTAÇÕES E NEGOCIAÇÕES COM OUTROS FORNECEDORES**, acaba por afetar diretamente na composição de custos da proposta, **motivo pelo qual torna o adiamento do certame novamente inevitável perante a lei.**

Neste contexto, sugerimos que as exigências do presente edital sejam **REMOVIDAS**, demonstrando apenas a necessidade do Órgão, descrevendo as exigências técnicas mínimas para atender o interesse público, **SEM A RESTRIÇÃO DE NÚMERO MÁXIMO DE FABRICANTES**, permitindo que diversos fornecedores também possam ter os seus modelos cotados para os itens solicitados.

4.1 DA EXIGÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO SEM AMPARO LEGAL PARA FINS DE HABILITAÇÃO

Em decorrência, o **art. 27 da Lei nº 8.666/93** preceitua que para fins de habilitação exigir-se-á dos interessados, **EXCLUSIVAMENTE**, documentação relativa a:

- I - Habilitação jurídica;
- II - Qualificação técnica;
- III - Qualificação econômico-financeira;
- IV - Regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)
- V - Cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

Ainda: os arts. 27 a 31 apontam os documentos a serem exigidos para demonstrar a regularidade em relação a essas situações. Então, conclui-se que, **AQUELES SÃO OS ÚNICOS DOCUMENTOS PASSÍVEIS DE SEREM SOLICITADOS PARA A HABILITAÇÃO EM CERTAME LICITATÓRIO.**

Corroborar esse entendimento o **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU**, na Decisão nº 523/97, de 20.8.97, publicada no DO nº 167, de 01.09.97, que determinou a obrigatoriedade de a Administração Pública, para fins de habilitação, ater-se ao rol dos documentos dos arts. 27 a 31 da **Lei nº 8.666/93, NÃO SENDO LÍCITO EXIGIR NENHUM OUTRO DOCUMENTO QUE NÃO ESTEJA ALI ELENCADO.**

Assim, entende-se que a exigência de comprovação por parte do fabricante contida no **subitem 16.5.4**, do Termo de Referência – do edital em epígrafe, **IMPLICA NA RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME**, violando imposição **Lei nº 8.666/93.**

Segue abaixo, com grifo nosso, passagens do Termo de Referência para posteriores arguições sobre o assunto:

(ESPECIFICAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS – ESTRUTURA EM R.H)

“Comprovar que possui pessoal de suporte com treinamento dos equipamentos cotados, informando a relação dos técnicos ou auxiliares técnicos, através de declaração do fabricante ou distribuidor dos equipamentos ofertados, junto com a proposta comercial.”

E

(ESPECIFICAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS – ESTRUTURA EM HARDWARE)

“Comprovar ser revenda e assistência técnica autorizada dos equipamentos cotados, através de declaração do Fabricante ou Distribuidor dos equipamentos ofertados, direcionada para este certame, junto com a proposta comercial.

E AINDA:

(ESPECIFICAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS – ESTRUTURA DE SOFTWARE)

“Comprovar através de Declaração do Fabricante ou Distribuidor do software de Gestão, informando que a empresa licitante está apta a comercializar e prestar suporte técnico no Estado de Alagoas, apresentar junto com a proposta.

Nesta linha de raciocínio, observamos em diversos trechos e itens no edital em epígrafe que exigem **DECLARAÇÕES – COMPROVAÇÕES** do fabricante de caráter **DESCLASSIFICATÓRIO**, além de incumbências de responsabilidades à terceiros, em total desacordo com a LEI.

Trazemos, com grifo nosso, o destaque do assunto em especial, que já foi abordado pelo TCU na Decisão nº 486/200 – Plenário, que determinou aos órgãos licitantes:

“8.5.12. Não incluam a exigência, como condição de habilitação, de declaração de co-responsabilidade do fabricante do produto ofertado, por falta de amparo legal, além de constituir uma cláusula restritiva do caráter competitivo das licitações, por não ser, em princípio, uma condição indispensável à garantia do cumprimento das obrigações advindas dos contratos a serem celebrados (cf. art. 3º § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, e art. 37, inciso XXI, parte final, da Constituição Federal.”

TCU na Decisão nº 486/200 – Plenário

“DOU de 31.08.2006, S. 1, p. 163. EMENTA:

O TCU determinou ao Ministério das Comunicações que se absteresse de fixar exigência de declaração de que a empresa licitante é distribuidora ou revendedora autorizada do produto ofertado, como condição de habilitação ou de classificação por falta de amparo legal, e por constituir restrição ao caráter competitivo de certame licitatório, em afronta ao disposto no art. 3º, 1º, inc. I da Lei nº 8.666/93.”

(Item 15.1, TC-005.777/2005-8, Acórdão nº 2.375/2006 – TCU)

“RELATÓRIO

(...)

2.1. *Relativamente ao subitem 16.5 [do anexo I do edital], objeto da representação, observa-se que está sendo exigida uma declaração do fabricante, informando que a empresa licitante: (i) tem condições técnicas para executar os serviços; (ii) é representante legal do fabricante; e (iii) está autorizada a comercializar os produtos e serviços objeto da licitação. Em análise preliminar, entendeu-se que a exigência é excessiva, violando o caráter competitivo do certame, pelas seguintes razões:*

(i) já está sendo exigida, sob a forma de atestado de capacidade técnica, no subitem 8.1.1 do edital (fl. 72), a comprovação de que a empresa tem condições técnicas para executar os serviços (essa condição é prevista no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993). Assim, a exigência de que o fabricante declare essa capacidade técnica é excessiva e ultrapassa o permitido em Lei, contrariando a parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal;

(ii) os representantes legais são pessoas aptas a representar a pessoa jurídica de acordo com o ato constitutivo correspondente. Para cumprir essa exigência, as empresas deveriam constar do estatuto ou contrato social do fabricante. Dessa forma, a obrigação mostra-se injustificada, além de não constar do rol de documentos previstos no art. 30 da Lei n. 8.666/1993;

(iii) o requisito de autorização mostra-se restritivo ao caráter competitivo porque afasta do certame o mercado potencial de empresas que não sejam autorizadas pelos fabricantes, além de deixar ao arbítrio desses fabricantes indicar quais representantes poderão participar da licitação. Como forma de assegurar o cumprimento e qualidade das obrigações pactuadas, requisito alegado pela pregoeira no subitem 1.9 desta instrução, poderia ser exigida a prestação de garantia contratual, prevista no art. 56 da Lei n. 8.666/1993. 2.2 Assim, os parâmetros que podem ser estabelecidos no edital para atestar a capacidade técnica do licitante são, exclusivamente, aqueles previstos no art. 30 da Lei n. 8.666/1993. Como essa declaração do fabricante não faz parte do exaustivo rol de documentos do citado dispositivo, sua cobrança não encontra amparo legal.”

Acórdão n. 423/2007 - Plenário:

Observa-se, após vistas a decisão supracitada, o total **DESACORDO** com o entendimento do **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, incluindo no edital **exigências capazes de restringir e frustrar a competitividade**, infringindo igualmente a legalidade em toda essência do seu princípio, dado que o teor da exigência beneficia alguns licitantes em prejuízo de outros, em vista de que somente licitantes sublicenciados do fabricante, ou o próprio fabricante, poderão participar do certame em tela.

Destacamos que a **certificação e declaração** exigida junto ao fabricante dos equipamentos, atestando condição de representante autorizado, **não é uma exigência que possua regramento próprio**, ou seja, **A EMPRESA PODERÁ SER DESCREDENCIADA PELA EMPRESA CREDENCIADORA E/OU TER SUA DECLARAÇÃO REVOGADA A QUALQUER MOMENTO, SEM A DEVIDA MOTIVAÇÃO PARA TAL, INDEPENDENTE DA VONTADE DA LICITANTE, O QUE POR SI SÓ JÁ DARIA CAUSA A NULIDADE DO CONTRATO.**

Segue, porquanto oportuna, a lição do ilustre especialista na área de licitação, o Doutor MARÇAL JUSTEM FILHO (com grifo nosso):

“(...) a licitação busca realizar diversos fins, igualmente relevantes. Busca-se assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, com a observância do princípio da isonomia (...) A obtenção da vantagem não autoriza violar direitos e garantias individuais(...) Têm de respeitar-se os princípios norteadores do sistema jurídico, em especial o da isonomia. Por mais vantajosa que fosse a proposta selecionada, não seria válida licitação que violasse direitos e garantias individuais” (Lei de Licitações e Contratos Administrativos – São Paulo: Dialética).”

Ainda, no artigo 3º, é expressamente **VEDADO** à Administração ultrapassar tais limites que impõem condições limitadoras à participação, que maculem assim a isonomia das licitantes:

“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 sustentável 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.”

Artigo 3º da Lei 8.666/93

Como consta na decisão **486/2000** do **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO –TCU**, é importante ressaltar que o agente responsável pela fiel execução do contrato é a empresa signatária do manto contratual, **NÃO PODENDO HAVER EXIGÊNCIA DE TAL DOCUMENTO POR PARTE DO FABRICANTE**, haja vista sua não participação no feito licitatório e atos subsequentes ao processo.

Diante disto, nota-se que:

FERE-SE OS PRINCÍPIOS BASILAR DA COMPETITIVIDADE, DA AMPLA PARTICIPAÇÃO E DA ECONOMICIDADE, NO CERTAME EM TELA.

4.2 DA ILEGAL EXIGÊNCIA DA DECLARAÇÃO DO FABRICANTE PARA COMPROVAÇÃO DE PROGRAMA DE DESTINAÇÃO AMBIENTAL – (SUSTENTABILIDADE)

No instrumento convocatório em no item **ESPECIFICAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS – ESTRUTURA EM HARDWARE** no Termo de Referência – requer que a comprovação de destinação seja comprovada da seguinte forma:

(ESPECIFICAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS – ESTRUTURA EM HARDWARE)

“Comprovar que o Fabricante dos equipamentos possui programa de destinação de resíduos sólidos junto com a proposta comercial.

Causa-nos estranheza tal requerimento, posto que, tal exigência **VENHA A SER PARTE INTEGRANTE E HABILITATÓRIA DA FASE DE CLASSIFICAÇÃO**, devendo a Administração retirar e eliminar imediatamente todas as cláusulas que limitam e ferem ao princípio da isonomia resguardando a participação ampla e conferindo prerrogativas equipolentes aos licitantes.

Destarte, **alertamos** a esta Administração **QUE A EXIGÊNCIA DE CARTA DO FABRICANTE, DECLARAÇÃO OU QUAISQUER DOCUMENTOS QUE NECESSITEM DE EMISSÃO POR PARTE DE TERCEIROS**, caracteriza-se como **RESTRITIVO** e já foi massivamente pautada e objurgada pelo **TRIBUNAL DE CONSTAS DA UNIÃO**, pois entende-se **QUE ESSA SOLICITAÇÃO LHE CONFEREM PODERES DE ARBITRARIEDADE AO POSSIBILITAREM QUE DETERMINADOS LICITANTES POSSUAM OS DOCUMENTOS EXIGIDOS EM PREJUÍZO DE OUTROS QUE NÃO POSSUIRÃO A MESMA VANTAGEM**, afetando diretamente os princípios fundamentais da competitividade, ampla participação e da isonomia.

Em momento algum questionamos a exigência do cumprimento do programa de destinação ambiental, advinda da **Lei 12.305/10**, pelo contrário, **SOMOS UMA EMPRESA QUE PRESAMOS PELA OBSERVÂNCIA AOS PRECEITOS DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL.**

Planejamos com os nossos parceiros (**FORNECEDORES/FABRICANTES**) as melhores formas de execução da logística reversa dos materiais, procedendo à correta destinação ambiental dos resíduos gerados.

O enfoque recai sobre as **DEMAIS FORMAS DE COMPROVAÇÃO** de atendimento aos preceitos desta lei, de maneira que não afetem a legalidade e o bom andamento do processo licitatório, assim como evitar a restrição da competitividade e garantir a plena observância Doutrinária imposta pelo Tribunal de Contas da União por parte desta Administração.

O assunto em especial já foi abordado pelo TCU no **Acórdão n.º 1.676/2005-Plenário**, que determinou aos órgãos da Administração pública:

“[...] Para o Tribunal, essa exigência tem caráter restritivo porque deixa ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes poderão participar do certame. No Acórdão n.º 1.676/2005-Plenário, o Tribunal assinalou que "a Administração não deve interferir nas negociações comerciais entre o fabricante e o comerciante (potencial licitante), já que a relação entre eles se funda em regras de direito civil ou comercial, a depender do caso.". O responsável, de certa forma, confirma esse posicionamento do Tribunal quando afirma que a equipe técnica não detém faculdade de questionar as razões que levam o fabricante a conceder ou não a carta aos licitantes[...]

TCU no Acórdão n.º 1.676/2005-Plenário

Destacam-se as seguintes passagens:

“Para o Tribunal, essa exigência tem caráter restritivo **PORQUE DEIXA AO ARBÍTRIO DO FABRICANTE A INDICAÇÃO DE QUAIS REPRESENTANTES PODERÃO PARTICIPAR DO CERTAME**”

E

“...o Tribunal assinalou que "a Administração **NÃO DEVE INTERFERIR NAS NEGOCIAÇÕES COMERCIAIS ENTRE O FABRICANTE E O COMERCIANTE (POTENCIAL LICITANTE)**, já que a relação entre eles se funda em regras de direito civil ou comercial”

Ainda:

“...além de constituir uma **CLÁUSULA RESTRITIVA** do caráter competitivo das licitações, por não ser, em princípio, **UMA CONDIÇÃO INDISPENSÁVEL À GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES** advindas dos contratos a serem celebrados...”

Em uma breve referência no mercado reprográfico podemos atestar **ATRAVÉS DE OUTROS ELEMENTOS**, que a empresa **XEROX DO BRASIL**, a qual usaremos para exemplificar esta hipótese, sinaliza **QUE FAZ USO DO PROGRAMA DE DESTINAÇÃO AMBIENTAL/ SUSTENTABILIDADE**, em seu sítio oficial.

É o que passamos a expor:



The screenshot shows the Xerox website interface. At the top, there's the Xerox logo and a navigation bar with links for 'Serviços', 'Produtos', 'Consumíveis', and 'Suporte'. Below the navigation bar, there's a large green banner with the text: 'Economizar energia e proteger o nosso ambiente é nossa responsabilidade e o nosso compromisso.' Below the banner, there are three columns of content under the heading 'Sustentabilidade da saúde e segurança ambiental'. The columns are titled 'Ambiente', 'Saúde e Segurança', and 'Perspectiva'. Each column lists various sustainability initiatives and resources available on the website.

Ambiente	Saúde e Segurança	Perspectiva
Reciclar Consumíveis Xerox	Folhas de dados de segurança de materiais	O nosso compromisso com a sustentabilidade (PDF)
Programas sobre Produtos Ambientais (EPEAT, ENERGY STAR, EcoLogo)	Ficha de dados de segurança de produto	Folha de especificações de
Papel e sustentabilidade Xerox	Gestão de Utilização de Químicos (RoHS e sustentabilidade ambiental (PDF) REACH)	
	Directiva ErP – Produtos relacionados com a Energia.	

Sustentabilidade da saúde e segurança ambiental

Na Xerox, a sustentabilidade faz parte do nosso negócio. Organizámos os nossos objectivos em termos de ambiente, e segurança em cinco áreas principais para causar um impacto positivo em toda a nossa cadeia de valor mundial. Juntamente com os nossos fornecedores, clientes e partes interessadas, esforçamo-nos por manter os mais elevados padrões para preservar o nosso ambiente e proteger e melhorar a saúde e segurança dos nossos colaboradores e das nossas comunidades.

Nota-se que são **FORMAS PÚBLICAS, DESCOMPLICADAS E LEGAIS** da Administração ter ciência e comprovar que está adquirindo serviços que obedeçam aos princípios da sustentabilidade, eximindo-se de manter exigências que prejudicam tão somente a Administração, pois acabam por gerar atraso desnecessário no processo de contratação dos serviços tão inerentes e urgentes para o bom andamento das suas atividades.

4.3 DA ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA DE ESTRUTURA LOCAL, FILIAL OU SEDE

Sobre a passagem mencionada no Termo de Referência, em breve análise já podemos constatar pelo menos duas irregularidades.

Vejamos abaixo:

- 1. Tratamento indevido e privilegiado às empresas que já possuem sede no município de Alagoas.**
- 2. Oneração prévia e desarrazoada às empresas sediadas em outros estados.**

Segue abaixo, com grifo nosso, passagem do Termo de Referência para posterior arguição sobre o assunto:

(ESPECIFICACAO DOS EQUIPAMENTOS – ESTRUTURA FÍSICA)

“A Empresa licitante não poderá subcontratar terceirizar e ou transferir responsabilidades na prestação dos serviços técnicos, devendo possuir estrutura local para pleno atendimento ao contrato.”

Vale dizer, neste sentido, **que a exigência ora impugnada afeta a ISONOMIA do certame, VEDANDO A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SEDIADAS EM OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO**, ao mesmo tempo em que **privilegia** as empresas com sede no **Estado de Alagoas**.

Acerca da importância do tratamento isonômico dos licitantes, para garantia da própria idoneidade da licitação, bem assinala o entendimento JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO;

*“ A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam alijados todos os demais, o que seria de se lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação. (...) Corolário do princípio da igualdade é a vedação de se estabelecerem diferenças em razão da naturalidade, **da sede ou domicílio dos licitantes**, ou a proibição de tratamento diverso de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária entre empresas brasileiras e estrangeiras (at. 3º, §1º, I e II, do Estatuto).*

(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012, p. 240 e 243).

Tal fato ocorre **sem motivo razoável**, principalmente se considerado o prazo de execução dos serviços, estabelecido neste edital. Assim, apesar de a impugnante ser detentora de ampla experiência na prestação dos serviços ora licitados, bem como de possuir interesse de participação no presente certame – encontra-se obstada, pois, como mencionado preambularmente, é empresa sediada na cidade de Vila Velha/ES.

Logo, as licitantes interessadas em participar do **PE 031/2018 do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS, e que não estejam sediadas no Estado**, cabe apenas uma única alternativa - extremamente desarrazoada, diga-se de passagem, porque **implica custos anteriores à contratação: ESTABELECEER UMA FILIAL no Estado de Alagoas, MESMO SEM SABER SE EFETIVAMENTE SERÁ VENCEDORA DO CERTAME**, para garantir que no momento de assinatura do contrato seja possível a indicação do endereço das instalações.

Ora, conforme bem estabelecem os preceitos constitucionais, **Artigo 37, XXI da CR – LEI 8.666/93**, recordamos que em matéria de licitações **SOMENTE SÃO PERMITIDAS EXIGÊNCIAS “INDISPENSÁVEIS À GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES.”**

Não nos parece o caso da exigência do **subitem “ESTRUTURA FÍSICA”**, que, sem justificativa plausível, **CONCEDEU INDEVIDAMENTE O PRIVILÉGIO DE LOCALIDADE** à algumas empresas e, de outro lado, **onerou desarrazoadamente todos os demais licitantes que não se enquadrassem previamente nestas condições**, gerando gastos excessivos e desnecessários para os licitantes, conseqüentemente desencadeando valores contratuais mais elevados, sem motivo razoável.

A respeito, vejamos recente entendimento firmado pelo **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, que taxou como restritivas as exigências de natureza semelhante ao do presente certame:

“c.1) é vedada a inclusão, em edital de licitação pública, de cláusulas de habilitação técnica comprometedoras, restritivas ou frustrantes do caráter competitivo do certame, bem como a adoção de medidas no curso do certame que estabeleçam preferências ou distinções em virtude da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes, nos termos do que dispõe o art. 3º, §1º, inciso i, da lei 8.666/1993; (grifos nossos)

c.2) os editais de licitação devem observar critérios objetivos previamente estabelecidos, para aferição da capacidade técnica das empresas, evitando-se a apresentação de exigências genéricas que proporcionem subjetividade na análise a ser feita pela administração, segundo informa o princípio do julgamento objetivo e as disposições insertas nos arts. 40, inciso vii, e 44 e 45 da lei 8.666/1993”.

(Acórdão 7528/2013 publicado na data de 03/12/2013. Relator: André de Carvalho. TCU).

Logo, é **INVÁLIDA** e **RESTRITIVA** a exigência prevista **no subitem supracitado**, deste Edital, devendo ser reformado o instrumento convocatório nesta parte, mesmo porque **A PREOCUPAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO DEVE SE RESTRINGIR À GARANTIA DE UMA LICITAÇÃO IDÔNEA E IMPARCIAL** e, durante o contrato, fiscalizar a Contratada para se assegurar que os serviços estão sendo prestados de forma adequada, e não se a mesma **POSSUI OU NÃO, NA FASE DE HABILITAÇÃO, SEDE NO ESTADO DE ALAGOAS**.

4.4 DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

É de suma importância o provimento amplo, **E NÃO PARCIAL**, dos critérios restritivos no anseio de aumentar ainda mais a gama de participantes, sempre primando pela igualdade de condições e assim atendendo ao princípio da isonomia.

Solicitamos que sejam retificadas as exigências restritivas à ampla participação de empresas que possam atender a contento as exigências da **LEI** e a devida participação no certame, **devendo o edital ser reparado, possibilitando a participação de todos os interessados na concorrência, extirpando qualquer óbice que impeça tal acontecimento**.

Entendemos que a licitação pública **NÃO VISA ATENDER OS INTERESSES DOS PARTICULARES**, mas sempre à satisfação do interesse público, proporcionando à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso e simultaneamente **assegurar aos concorrentes a oportunidade de disputarem, em igualdade de condições**, à contratação pretendida pela Administração.

5. CONCLUSÃO

Conforme explicitado, com sua devida fundamentação, o presente documento impugnatório tem a estrutura necessária para apontar a deslisura do referido processo.

Cabe a Administração **ADEQUAR** o processo de acordo com a **LEI VIGENTE**, além de ser fiel às determinações do **Tribunal de Contas e demais entidades norteadoras**, que possuem atribuições e competências suficientes para examinar todo e qualquer edital lançado pela Administração. **O norte traçado pelos Tribunais torna-se INALTERÁVEL, por força do Princípio da Segurança Jurídica, base mesma do Estado Democrático de Direito.**

Em vista das exigências restringirem de forma arguta toda probidade competitiva do processo licitatório, aguardamos o recebimento, análise e deferimento desta tempestiva impugnação, resultando na **SUSPENSÃO IMEDIATA** do referido processo, podendo posteriormente recuperar todas as características essenciais e primordiais da disputa, possibilitando a participação de empresas que foram prejudicadas ao se depararem com tais exigências **INAPROPRIADAS e ILEGAIS**.

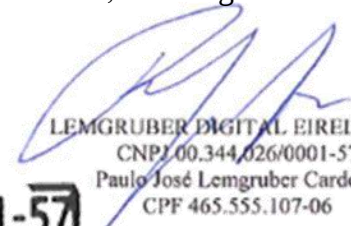
Aproveitamos para reiterarmos os pedidos de:

- a) Deferir e eliminar todas as cláusulas e condições que venham a frustrar o procedimento licitatório em pauta;
- b) A **suspensão imediata do certame para sua readequação** de modo a restituir a lisura do processo;
- c) Observância dos dispositivos da Lei 8.666/93, em especial o **seu Art. 90, “Seção III”, “Dos Crimes e Das Penas”**, conforme considerações a seguir:

É dever do Administrador e/ou servidor público sanar quaisquer vícios que venham a frustrar o caráter competitivo do certame. Do contrário, versa no Art.90 em sua “Seção III”, “Dos Crimes e Das Penas”, **que a frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório cabe PENA – DETENÇÃO DE 2 (DOIS) A 4 (QUATRO) ANOS E MULTA.**

Aguardamos que respeitem com louvor os **princípios primordiais ao bom andamento do processo licitatório.**

Para deferimento,
Vila Velha, 02 de Agosto de 2018.



LEMGRUBER DIGITAL EIRELI – EPP
CNPJ 00.344.026/0001-57
Paulo José Lemgruber Cardoso
CPF 465.555.107-06

00.344.026/0001-57
LEMGRUBER DIGITAL
EIRELI EPP
R. Dezoito, 45
Santa Mônica - CEP 29105-380
VILA VELHA-ES

Rua Dezoito, 45
Santa Mônica – Vila Velha – ES
CEP: 29105-380 – Tel.: 27 3311-5333
www.lemgruberfernandes.com.br