

Licitações

De: Licitações Soluti <licitacoes@soluti.movidesk.com>
Enviado em: quinta-feira, 6 de janeiro de 2022 15:51
Para: licitacoes@cmdiadema.sp.gov.br
Assunto: Novo ticket: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO PE 12-2021
Anexos: IMPUGNAÇÃO - SOLUTI.pdf; 1. CNH - FRANCIELLE - AUTENTICADO.pdf;
PROCURAÇÃO PÚBLICA - FRANCIELLE.pdf

- Não escreva abaixo dessa linha - #

Informamos que a nossa equipe de atendimento registrou um ticket em seu nome.



Atendente 2 06/01/2022 15:50 (UTC-03:00 Horário de Brasília (São Paulo)) 1

Boa tarde prezados,
segue em anexo impugnação aos termos do edital N° 12-2021, por pairar-se em desencontro a legalidade.

Certos de sua atenção, agradecemos e nos colocamos à disposição.
Atenciosamente,

Se precisar acrescentar mais detalhes ao seu ticket, fique a vontade para responder esse e-mail.

Cordialmente,
Central de atendimento
SOLUTI - SOLUCOES EM NEGOCIOS INTELIGENTES S/A

Este email foi gerado por Movidesk

CARÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE DIADEMA - SP

PROCESSO: 198/2021
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 12/2021
TIPO: MENOR PREÇO GLOBAL;
ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL;

SOLUTI – SOLUÇÕES EM NEGÓCIOS INTELIGENTES S/A, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica Nº 09.461.647.0001-95, com sede na Avenida 136, Nº 797, qd. 797, lt. 36-E, sala 1901 à 1905, bloco B, Condomínio New York Square, setor Sul, CEP 74.093-250, por intermédio de sua representante legal a Sra. **Francielle Pereira da Silva**, brasileira, solteira, portadora da Carteira de Identidade nº 5307563-SPTC-GO e do CPF nº 029.641.871-42, com endereço na cidade de Goiânia – Goiás, veem respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, apresentar as razões das quais levaram à interposição do

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

com fulcro no que prevê o artigo 41, §2º¹ da Lei Nº 8.666-93 cumulado com artigo e 24 do Decreto Nº 10.024/19 e com item 18.1² do edital, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos;

I. DO BREVE RELATO DOS FATOS

Encontra-se previsto para os 13 (treze) dias do mês de Janeiro do ano corrente às 09 horas e 00 minutos, o início da sessão pública de Pregão Eletrônico PE Nº 12/2021, no portal de compras governamentais do Banco do Brasil, visando a obtenção da proposta mais vantajosa a Administração, para a aquisição de empresa especializada em soluções de gestão de documentos e assinatura digital de documentos eletrônicos baseada em Web com uso de certificados digitais e criação de Autoridade Certificadora própria, com gestão do ciclo de vida dos certificados, em propositura global, isto é, por uma única empresa, como se estes interligadas/iguais fossem e/ou se inter-relacionassem comercialmente entre si, o que de plano já demonstra patente cerceamento competitivo aos seus termos, motivo pelo qual argui-se.

Corroborando o acima citado, temos a junção de serviços voltados a Autoridades Certificadoras – AC, das quais encontram-se regulamentadas pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas do Brasil – ICP-Brasil e o Instituto de Tecnologia da Informação, nos itens: 2. Plataforma de emissão e Gestão de Certificado Digital Privado – Criação de Autoridade Certificadora Privada, e, 3. Certificados digitais próprios com validade de até 5 anos; enquanto os itens 1. SaaS – Serviço Mensal; 4. Setup – Criação

² 18.1. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório serão enviados ao Pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, no endereço licitacoes@cmdiademasp.gov.br

de instância e domínio na web da plataforma de gestão de documentos, treinamento da equipe técnica e usuários e Instalação Técnica; 5. Serviços técnicos para integração de plataformas via API ou Webservices, pelos quais são voltados para prestações de plataformas de assinaturas SaaS, isto é, demandam contratação de objetos distintos, o que acarretará no encarecimento por consequência, da demanda.

Em outras palavras, ocorre que o instrumento editalício disponibilizado encontra-se eivado de irregularidades latentes, dentre elas, destaca-se a inobservância a legalidade, o que vai de encontro aos princípios basilares administrativos, tais como o da proposta mais vantajosa à Administração e da competitividade, condição “*sine qua non*” para a manutenção de quaisquer meios aquisitivos pelo Poder Público, por encontrar-se a margem do normativamente disposto, quando do agrupamento dos objetos, por isso não guarda assento em prosperar-se.

II. DO FUNDAMENTO JURÍDICO

II.1. DAS NORMAS DE PRECEITO GERAL

A. DA ILEGALIDADE

A.1. DO MOMENTO DE SUA ARGUIÇÃO

In casu, o primeiro ponto que merece apreço, e, visando espantar quaisquer dúvidas que possam vir a pairar sobre o tema, é importante asseverar que os procedimentos administrativos, pelo qual envolvo se encontra o licitatório, possuem como condição de existência a observância aos preceitos legais dos quais se submetem, da mesma forma que é de estrita necessidade à observância a existência dos motivos em que se baseiam a sua realização.

Sendo assim, ao volver-se para o caso concreto temos por claro o cerceamento competitivo ao feito, por agrupamento inviável de objetos, dos quais não guardam e/ou existem relação entre si para serem então ajuntados em grupo único – temos a junção de 2. Plataforma de emissão e Gestão de Certificado Digital Privado – Criação de Autoridade Certificadora Privada, e, 3. Certificados digitais próprios com validade de até 5 anos; e, 3. Certificados digitais próprios com validade de até 5 anos; enquanto os itens 1. SaaS – Serviço Mensal; 4. Setup – Criação de instância e domínio na web da plataforma de gestão de documentos, treinamento da equipe técnica e usuários e Instalação Técnica; 5. Serviços técnicos para integração de plataformas via API ou Webservices, enquanto os primeiros (02 e 03) poderão ser desenvolvidos por quaisquer Autoridades Certificadoras presentes no mercado – responsáveis pela tutela das assinaturas digitais, e já os últimos por quaisquer empresas voltadas ao desenvolvimento de ferramentas de SaaS, inobservando, por consequência o princípio da proposta mais vantajosa à Administração, bem como gerando nulidade ao mesmo.

Melhor dizendo, prevê o instrumento convocatório que o feito será julgado por menor preço global, ou sejam em critério global de todos os itens ali propostos, vinculando a obrigatoriedade de propor-se em todos os objetos licitados a um única

empresa, vide itens 13.1, 13.2³ e 3.1. do Termo de Referência⁴.

Destarte, corroborando o acima citado, o e. Tribunal de Contas da União é firme em lecionar que **“Constatadas ilegalidades no procedimento licitatório que possam ter contribuído para a restrição do caráter competitivo do certame, determina-se à entidade promotora que adote as providências visando à anulação da licitação, bem como do contrato dela decorrente”**, vejamos:

TCU – ACÓRDÃO 1079/2017 – PLENÁRIO, RELATOR: MARCOS BEMQUERER

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO PARA A IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA NO MUNICÍPIO DE BOA HORA/PI. ANULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA 002/2015. REALIZAÇÃO DO RDC PRESENCIAL 1/2015 COM O MESMO OBJETO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. CONTRATAÇÃO POR PREÇOS COMPARATIVAMENTE ELEVADOS. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR POR MEIO DO ACÓRDÃO 1.482/2016 - PLENÁRIO. OITIVA DO MUNICÍPIO E DA EMPRESA CONTRATADA. NÃO ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS. ESTIPULAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME, BEM COMO DO CONTRATO DELE DECORRENTE. DETERMINAÇÕES. AUDIÊNCIAS DOS RESPONSÁVEIS. CIÊNCIA À REPRESENTANTE, AO MUNICÍPIO E À FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. 1. A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados e deve ser franqueada a oportunidade de cada licitante defender a respectiva proposta e demonstrar a sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes que ele tenha a sua proposta desclassificada. 2. **Constatadas ilegalidades no procedimento licitatório que possam ter contribuído para a restrição do caráter competitivo do certame, determina-se à entidade promotora que adote as providências visando à anulação da licitação, bem como do contrato dela decorrente.**

Ou seja, tamanha é a gravidade do desamparo as condições mínimas licitatórias, como a competitividade, que mesmo após a realização do certame amparado se encontra a anulação do feito, por patente ilegalidade em seus termos.

Logo, não há que se falar em incidência de intempestividade na presente, uma vez que a irregularidade licitatória alcança tal procedimento ainda que este tenha chegado às vias contratuais, enfatiza-se, à inteligência do que aduz o r. STJ - Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. LICITAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO.

³ 13.1. No julgamento das propostas, a classificação se dará por ordem crescente dos preços apresentados, sendo considerada vencedora a proposta de que cotar o **MENOR VALOR GLOBAL**;

13.2. Constatando o atendimento das exigências fixadas no Edital, o objeto será adjudicado ao autor da proposta ou lance de **menor valor global**.

⁴ 3.1. A solução a ser fornecida deverá ser completa e atender aos itens elencados a seguir, de maneira **global**;

ANULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A possibilidade de anulação do procedimento licitatório após celebrado o contrato administrativo não suscita maiores dúvidas, porquanto a própria Lei 8.666/93 dispõe que a nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato dele decorrente.

(REsp 447814 / SP ; RECURSO ESPECIAL 2002/0086977-7 T1 - PRIMEIRA TURMA 17/12/2002 DJ 10.03.2003 p. 112)

Neste jaez, mesmo que consumado se encontrasse o processo aquisitivo público, quando da ocorrência de ilegalidade em seu feito, imprescindível se faz a necessidade de sua anulação, é o que prega o c. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, confirmamos:

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DUPLO APELO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE EM EDITAL DE LICITAÇÃO. 1ª APELAÇÃO: PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO EM RAZÃO DA CONCLUSÃO DA LICITAÇÃO. REJEIÇÃO. A superveniente adjudicação/contratação não importa na perda de objeto do mandado de segurança, pois se o processo licitatório está eivado de nulidades, estas também contaminam a adjudicação e posterior celebração do contrato, razão pela qual não há falar em aplicação da teoria do fato consumado e a perda do objeto deste mandamus. TJ-GO - DUPLO GRAU DE JURISDICAÇÃO 02367983920148090137 (TJ-GO)

Em igual senda, versa Marçal Justen Filho que “A nulidade do edital acarreta a necessidade de seu refazimento. Logo, todos os atos posteriores perderão seu fundamento de validade”.

Portanto, claríssimo a luz solar se faz o fato de que ilegalidade contida em termos editalícios, na realização do certame e/ou em qualquer de suas fases figura-se objeto nulo, além de gerar ineficácia de todos os atos de dela advir, podendo ser arguida no momento de sua constatação, independentemente da existência ou não de quaisquer prazos.

A.2. DA ILEGALIDADE PROPRIAMENTE DITA

A.2.1. DA SEPARAÇÃO DE OBJETOS POR ITENS

Sobre o tema, patente se faz a necessidade de apontar que há inviabilidade de adoção da licitação por lote único/ preço global, uma vez que os certames licitatórios por itens derivam do interesse em economizar tempo e recursos materiais da Administração Pública, agilizando a atividade licitatória, é o que defende JUSTEN FILHO (Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11.ed. São Paulo: 2005, Dialética, p. 208).

Por conseguinte, levando em consideração que as aquisições realizadas pela via pública visam o acolhimento da proposta mais vantajosa à Administração de modo a permitir o maior número de competidores possíveis as suas compras, a adoção de lotes únicos poderá apresentar-se como medida inviável ao uso, como podemos identificar no asseverado pela Lei Nº 8.666/93 e o Tribunal de Contas da União:

0800 941 6601
Matriz Administrativa: Av. 136, nº 797, 19º andar,
salas 1901B a 1905B Ed. New York, Setor Sul
Goiânia -GO CEP: 74093-250

DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA A ADMINISTRAÇÃO: 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.”

MEIRELLES, (Hely. Direito administrativo brasileiro. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 592) leciona que “O critério de julgamento das propostas deve estar indicado necessariamente no edital, com os fatores que serão considerados na avaliação das vantagens para a Administração, tais como qualidade, rendimento, preço, condições de pagamento, prazos e outros pertinentes, de interesse do serviço público.”;

Egrégio Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1734/2009, confirmamos: “A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993”. Acórdão 1734/2009 Plenário (Sumário)

Demonstrando a inviabilidade apontada, temos que a reivindicação em lote único de 2. Plataforma de emissão e Gestão de Certificado Digital Privado – Criação de Autoridade Certificadora Privada, e, 3. Certificados digitais próprios com validade de até 5 anos; e, 3. Certificados digitais próprios com validade de até 5 anos; enquanto os itens 1. SaaS – Serviço Mensal; 4. Setup – Criação de instância e domínio na web da plataforma de gestão de documentos, treinamento da equipe técnica e usuários e Instalação Técnica; 5. Serviços técnicos para integração de plataformas via API ou Webservices, enquanto os primeiros (02 e 03) poderão ser desenvolvidos por quaisquer Autoridades Certificadoras presentes no mercado – responsáveis pela tutela das assinaturas digitais, e já os últimos por quaisquer empresas voltadas ao desenvolvimento de ferramentas de SaaS, por atrelar a esta obrigação uma, como se iguais e/ou derivados/ interligados fossem estes produtos. Ou seja, reduzido se encontra, o número de empresas que ali participarão do certame – haja vista o critério de 01 (um) produto excluir a participação e habilitação em atender o outro.

Desta forma e reforçando a ideia da necessidade eminente de dar maior competitividade dos licitantes, o TCU na cartilha Licitações e contratos: orientações e jurisprudência (TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 28), assente como corolário a licitação o Princípio da Competitividade, a seguir:

“Nos certames de licitação, esse princípio conduz o gestor a buscar sempre o maior número de competidores interessados no objeto licitado. Nesse sentido, a Lei de Licitações veda estabelecer, nos atos convocatórios, exigências que possam, de alguma forma, admitir, prever ou tolerar, condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.”

Em conformidade a inviabilidade de sua adoção, o TCU na Súmula Nº 247, estabeleceu ser **obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço**

global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade".

Logo, os itens editalícios apontados guardam discrepância ao reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro quando colocados em unicidade de objeto, mesmo não sendo estes figurados comercialmente desta forma, por isso nulos se encontram – por evidente cerceamento competitivo ao feito, é o que se aponta.

A.2.2. DA INVIABILIDADE DA ADOÇÃO DE LOTE ÚNICO

O Tribunal de Contas da União – TCU, na Decisão 393/94, do Plenário, fora firme em destacar que a admissão, para a contratação de serviços e compras, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, deverá ocorrer a adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes, vejamos:

"firmar o entendimento, de que, em decorrência do disposto no art. 3º, §1º, inciso I; art. 8º, § 1º e artigo 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/1993, é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade".

Neste mesmo enfoque, o r. doutrinador JUSTEN FILHO (Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11.ed. São Paulo: 2005, Dialética, p. 208), assevera que a licitação "*consiste na concentração, em um único procedimento, de uma pluralidade de certames, de que resultam diferentes contratos. A licitação por itens corresponde, na verdade, a uma multiplicidade de licitações, cada qual com existência própria e dotada de autonomia jurídica, mas todas desenvolvidas conjugadamente em um único procedimento, documentado nos mesmos autos*".

Afixando tal inviabilidade o Tribunal de Contas do Mato Grosso no Processo Nº 30503/2008, salvaguarda:

"Depara-se, portanto, que o edital abrange uma diversidade de objetos com características técnicas distintas, sem interferências e, que diante de sua independência, deveriam ser licitados de forma parcelada. (...) Assim, a intenção do legislador é que a licitação seja sempre realizada de forma parcelada quando houver viabilidade técnica e econômica, observada a modalidade pertinente para o valor total da contratação. Em outras palavras, a lei estabelece que o administrador deve demonstrar a inviabilidade técnica e econômica da divisibilidade, quando deixar de adotar o parcelamento". (TCE/MT - Processo nº 30503/2008).

Outrossim, o TCU no Acórdão nº 3.140/2006-TCU-1ª Câmara, continua a lecionar que: “(...) nas licitações cujo objeto fosse divisível, previamente à definição da forma de adjudicação a ser adotada, realizasse estudos que comprovassem as vantagens técnicas e econômicas da compra em lote único, comparativamente à parcelada, a fim de atender ao disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e à Súmula/TCU nº 247 (item 9.2, TC-015.663/2006-9, Acórdão nº 3.140/2006-TCU-1ª Câmara)”.

Destarte, uma vez figurando produtos distintos à serem contratados, serem agrupados em item autônomo gerará a exclusão de relevante gama de licitantes (Autoridades Certificadoras aptas à realização do objeto assinatura digital) à participação do feito, desta forma, cercada se encontra a competição, neste sentido, não podendo portanto, esta prosseguir.

Sobre o tema, importante ainda se torna trazer à baila o que agasalha o Acórdão Nº 2763/2013 – TCU – Plenário no Processo nº TC 012.741/2013, em um semelhante caso, vejamos:

(...) 2. De fato, está evidenciado nos autos que o termo de referência do Pregão Eletrônico 4-2013/Galic/CBTU não continha justificativa suficiente para a contratação conjunta de itens tecnicamente divisíveis, a saber, licenças de software, serviço de certificados digitais e serviço de digitalização de documentos em um único lote de licitação. Por outro lado, a CBTU, na resposta à oitiva promovida nestes autos, afirma a eventual separação desses serviços em contratos diferentes provocaria aumento de custos e traria dificuldades de fiscalização.

3. Em que pese não haver dúvida quanto à viabilidade técnica do parcelamento dos serviços, deve-se assegurar à CBTU a prerrogativa de justificar a inviabilidade econômica dessa divisão, por meio de estimativas e comparações de custos. Se tal justificativa for inserida em um possível futuro edital, poderá ser admitida a licitação em lote único.

Assim, argui-se para que a licitação seja anulada da forma como se encontra e dividida em itens, de forma a permitir a participação do maior número de competidores possíveis, frente ao vulto do objeto licitado e ao complexo aqui exposto. Confirmando o citado Meirelles (Hely Lopes Meirelles, 1999, p. 54), destaca que a licitação é:

“procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. Essa dupla finalidade - obtenção do contrato mais vantajoso e resguardo dos direitos de possíveis contratantes - é preocupação que vem desde a Idade Média e leva os Estados modernos a aprimorarem cada vez mais o procedimento licitatório, hoje sujeito a determinados princípios, cujo descumprimento descaracteriza o instituto e invalida seu resultado seletivo.”

Portanto gritante é a necessidade do seu atendimento, por isso impugna-se.

B. DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

Tamanha é a importância da realização de procedimentos licitatórios para as aquisições que envolvam a coisa pública⁵, que a mesma possui escopo constitucional, conforme defende o artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, vejamos:

Art. 37. (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Corroborando o acima citado o r. jurista Alle (Stefanoni Saulo), fora assente em asseverar que mesmo os particulares aos firmarem convênios com a Administração Pública, assumem todos os deveres e obrigações de qualquer gestor público, ficando estes sujeitos, portanto, aos princípios constitucionais inerentes, bem como as premissas de gestão da coisa pública, dentre as quais se destaca a licitação e as bases principiológicas que a norteia.

In casu, é o que ocorre, embora conste como ente Contratante um Município, este na gestão à verba pública vincula-se aos preceitos legais licitatórios a que se recaem ao instrumento editalício e as obrigações que dali advém.

Assim, cediço é o fato de que o processo de licitações possui como função precípua a seleção da proposta mais vantajosa a Administração, a partir da possibilidade dada ao maior número de fornecedores que dela pretendem propor e/ou participar, em conformidade ao defendido pelo C. Tribunal de Contas da União, via Acórdão 1904/2007 Plenário (Relatório do Ministro Relator), certifiquemos:

É cediço que a função do processo de licitação é selecionar, dentre os interessados, a melhor proposta oferecida com vistas a atender os fins motivadores de sua realização. Aliás, outro não é o entendimento de Hely Lopes Meirelles, quando define que licitação “é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse”. - Acórdão 1904/2007 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Destarte, ao volver-se para o caso em apreço temos que a proposta mais vantajosa a Administração não encontra-se ligada tão somente ao preço, e, sim ao melhor atendimento dos interesses do poder público a que representa, uma vez que, ao uso das palavras de Meirelles (Hely Lopes, 87) no trato jurídico, a palavra Administração traz em si conceito oposto ao de propriedade, estando intimamente ligado a ideia de zelo, conservação de bens a ela confiados a partir de uma permissão legal⁶, é o exatamente o que aqui se busca, quando da abertura ao feito a um maior

⁵ Tais como verbas, atividades e/ou atribuições;

⁶ “No trato jurídico, a palavra administração traz em si conceito oposto ao de propriedade. E o que desejamos

número de interessados que podem atender os preceitos ali asseverados.

Seguindo o mesmo pensamento o próprio diploma licitatório vigente, em seu artigo 3º reconhece 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 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. § 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 (...)”.

Em outras palavras, nos procedimentos licitatórios por buscar a proposta mais vantajosa a Administração deverão ser permitidos o maior número de competidores ao feito, sendo quaisquer tipos de exigências cerceadoras, inadequadas a sua finalidade. É exatamente o que defende Diogenes Gasparino (no informativo realizado para o TCM-SP), vejamos:

Em suma, o princípio da competitividade de um lado exige sempre em que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado que nos possa atender, que nos possa fornecer o que desejamos. Essa constatação determina ou não a promoção da licitação. Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação, mas ele tem uma outra faceta que muitas vezes é desapercibida pelo operador do Direito. Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado. Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição. Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade.

Também segue tal assertiva o Tribunal de Contas da União, ao reconhecer que as restrições licitatórias poderão diminuir o fluxo de competidores e por consequência de seleção a proposta mais vantajosa à Administração, confirmamos:

Acórdão: Acórdão 1104/2007-Plenário

Data da sessão: 06/06/2007

Relator: AROLDO CEDRAZ

Área: Licitação

Tema: Consórcio

Subtema: Poder discricionário

Outros indexadores: Justificativa, Obras, serviços ou compras de grande vulto, Licitação de alta complexidade técnica, Participação

Tipo do processo: REPRESENTAÇÃO

“Deve ser autorizada a participação de consórcios nas licitações cujo objeto seja de grande vulto, pois isso permite um afluxo maior de competidores e

assinalar é que os termos administração e administrador importam sempre a ideia de zelo e conservação de bens e interesses, ao passo que expressões propriedade e proprietário trazem insita a ideia de disponibilidade e alienação. Por aí se vê que os poderes normais do administrador são simplesmente conservação e utilização dos bens confiados à sua gestão, necessitando sempre de consentimento especial do titular de tais bens e interesses para os atos de alienação oneração, destruição e renúncia. Esse consentimento, na Administração Pública, deve vir expressa em lei”

0800 9416601

Matriz Administrativa: Av. 136, nº 797, 19º andar,
seles IGCIB a 1905B Ed. New York, Setor Sul
Goiânia - GO CEP: 74093-250

umenta a probabilidade de seleção de uma proposta mais vantajosa para a Administração.

Desta forma, a licitação não deve perder o seu objetivo principal que é de obter a proposta mais vantajosa a Administração, mediante ampla competitividade, onde quaisquer exigências que e fujam a essa regra poderão estar à margem do legalmente previsto ensejando motivos para mudança no certame pelo desatendimento das finalidades licitatórias, é o que se busca, frente ao disposto no edital⁷.

Sancionando o disposto alhures, o próprio Tribunal de Contas da União é firme em apregoar que os órgão deverão abster-se de *“incluir cláusulas em edital que venham a impor ônus desnecessários aos licitantes, (...) por implicar restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993”*, vide Acórdão 1227/2009.

Agravando ainda mais a situação este Colendo Tribunal reconhece como ilegal e inconstitucional requisitos que possam recair sobre o caráter competitivo dos certames, é o que defendo o Acórdão 539/2007, a seguir:

É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames. Acórdão 539/2007 Plenário (Sumário)

Portanto, notório se faz o fato de que o agrupamento dos itens desconfigura o feito, incidindo além do cerceamento competitivo, na proposta mais vantajosa à Administração, na legalidade, e, refletindo negativamente em todos os atos que ali advir por inexistência de condição *“sine qua non”* a sua existência, por isso argui-se.

II.2. DAS NORMAS DE PRECEITO ESPECÍFICO

Aqui e visando sanar quaisquer dúvidas que possam vir a pairar sobre o tema, é importante assentar que o item 3.1. do Termo de Referência ao prever que *“A solução a ser fornecida deverá ser completa e atender aos itens elencados a seguir, de maneira global,”*, vai de encontro ao apontamento do r. TCU, no sentido de vedar a junção em unicidade em situação similar, visto incidir-se diretamente no caráter competitivo do feito, vejamos:

ACÓRDÃO Nº 2763/2013 – TCU – Plenário

16. De acordo com a representante (peça 1, p. 3), dentre as empresas habilitadas a emitir certificados digitais ICP-Brasil, apenas o Serasa e a Certisign são privadas, sendo que todas as outras entidades habilitadas como autoridades certificadoras pelo Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (www.iti.gov.br) seriam públicas, a saber: Caixa Econômica Federal (CEF), Presidência da República, Receita Federal do Brasil (RFB) e Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro). Além disso, a empresa Certisign seria a única no mercado que poderia atender a todo o objeto do certame, posto que somente ela possuiria, ao mesmo tempo, certificação ICP-Brasil, com capacidade para certificação digital, e sistema de digitalização de documentos (GED) com composição de livro eletrônico registrável em

⁷ A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993. TCU - Acórdão 1734/2009 Plenário (Sumário)

cartório de registro de títulos e documentos, ambos requisitos do edital em foco.

17. A exigência de capacidade técnica associada ao fato de que o objeto do certame se restringe a um único lote, o qual visa à contratação de empresa que, dentre outros serviços, possa digitalizar documentos com composição de livro eletrônico registrável em cartório de registro de títulos e documentos e que possua certificação digital ICP-Brasil, acabaria por restringir a competitividade do certame de maneira indevida (peça 1, p. 3).

18. Como já analisado na instrução preliminar (peça 10), para sintetizar a tônica da representação, transcreve-se o seguinte excerto (peça 1, p. 4):

É de inequívoco conhecimento que o serviço de digitalização de documentos com composição de livro eletrônico registrável em cartório de registro de títulos e documentos trata-se de um serviço prestado atualmente por inúmeras empresas no Brasil, de modo que se a licitação fosse separada em lotes não haveria de se cogitar qualquer restrição à competitividade do certame, posto que haveria plena concorrência quanto à certificação ICP-Brasil, já que tanto o Serasa quanto a Certisign possuem tal certificação, bem como quanto ao serviço de digitalização de documentos com composição de livro eletrônico registrável em cartório de registro de títulos e documentos, pois tanto a Certisign como inúmeras outras empresas no Brasil também prestam tal serviço.

Três possíveis ilegalidades foram suscitadas: comprovação de ser o licitante integrante da ICP-Brasil, com capacidade para emitir os certificados digitais; necessária apresentação de prova de conceito pelo licitante; licitação dos serviços de digitalização e de certificação digital de forma agregada, em lote único.

A unidade especializada, a Sefti, demonstrou que a prestação do serviço de certificação digital não requer seja a licitante uma autoridade certificadora (AC), como definido na ICP-Brasil. A licitante que se caracterize como autoridade de registro (AR) também cumpre a contento as especificidades do serviço a ser contratado. Desse modo, a limitação de participação às autoridades certificadoras, prevista no item 5.3.2 do edital de pregão eletrônico 4/2013-Galic/CBTU, constitui restrição ao caráter competitivo do certame.

A prova de conceito, meio para avaliação dos produtos ofertados pelas licitantes, pode ser exigida do vencedor do certame, mas não pode ser exigida como condição para habilitação, por inexistência de previsão legal. Esse é o entendimento pacificado nesta Corte, no Acórdão 1113/2009 - TCU - Plenário, e sustentado na nota técnica 4/2009-Sefti/TCU.

Relativamente à licitação conjunta dos serviços de digitalização e de certificação digital conjuntamente, a Sefti evidenciou que são serviços que poderiam ser licitados, contratados e executados isoladamente e que caberia à CBTU demonstrar nos autos a inviabilidade técnica ou econômica de licitá-los isoladamente, ou, em outros termos, a necessidade de licitá-los e contratá-los conjuntamente, para execução por uma mesma empresa, o que não ocorreu, sendo pacífica a jurisprudência desta Corte a respeito (Acórdãos 839/2009, 1491/2009, 2389/2007, 1842/2007, todos do Plenário). A CBTU não observou o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993:

“As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)”

0800 9416601

Matriz Administrativa: Av. 136, nº 797, 19º andar,
salas 1901B a 1905B Ed. New York, Setor Sul
Goiânia - GO CEP: 74093-250

Logo claríssimo a luz solar se faz o fato de encontrar-se em inviabilidade a continuidade do feito como se encontra.

III- DOS PEDIDOS

Ante ao exposto, inerentes aos princípios da conveniência e da oportunidade argui-se a nulidade do procedimento licitatório em epígrafe por fortes indícios de ilegalidade aos seus termos, motivo pelo qual impugna-se.

Goiânia, 06 de Janeiro de 2.022.

Atenciosamente,

Francielle Pereira da Silva
Francielle Pereira da Silva
Procuradora

☐09.461.647/0001-95☐
SOLUTI SOLUÇÕES EM NEGÓCIOS
INTELIGENTES LTDA
Av. 136 nº 797 Qd.F44 Lt.36E Sl. 1003A e 1004A
Cond. New York - St. Sul CEP: 74.093-250
☐ GOIÂNIA - GO ☐