

Ao

INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA SUL-RIO-GRANDENSE

Ilmo. Sr. Pregoeiro e Colenda Equipe Técnica de Apoio

"O princípio mais importante para a licitação pública é o da isonomia ou da igualdade. Ele é, em análise acurada, a própria causa da licitação pública." Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Pública e Contrato Administrativo, p. 31.

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 25/2018

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 23163.000938.2018-08

POSITIVO TECNOLOGIA S.A., pessoa jurídica de direito privado com sede na cidade de Curitiba, Estado do Paraná, na Rua João Bettge, nº 5200, Bairro CIC, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob nº 81.243.735/0001-48 e filial situada na cidade de Manaus, Estado do Amazonas na Rua Javari nº 1255, Lote 257-B, Distrito Industrial I, conforme Estatuto Social e Ata de Eleição da atual Diretoria em exercício (DOC nº 01), doravante denominada simplesmente de POSITIVO, vem, respeitosamente, por sua procuradora legal ao final assinada, conforme procuração (DOC nº 02), apresentar

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO
(DIREITO CONSTITUCIONAL DE PETIÇÃO)

em razão das infundadas exigências quanto as especificações técnicas constantes no ANEXO I TERMO DE REFERÊNCIA, o que faz com fulcro no art. 9º da Lei nº 10.520/2002, no § 2º do art. 41 da Lei nº 8.666/93, no item 23.3 do Instrumento

Convocatório e nas demais disposições aplicáveis, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I – DA TEMPESTIVIDADE.

1. A presente Impugnação é tempestiva, visto que interposta nesta data de 24/outubro/2018, quarta-feira, em estrita observância às previsões legais e editalícias, com a necessária antecedência de até 02 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para a realização da Sessão Pública de Abertura do Certame, que está prevista para o próximo dia 29/outubro/2018, segunda-feira.

2. Ademais, convém destacar, que o direito de pedir tem assento constitucional, visto que qualquer pessoa pode dirigir-se formalmente a qualquer Autoridade do Poder Público, com o intuito de levar-lhe uma reivindicação ou mesmo uma simples opinião acerca de algo relevante.

II - DAS INFUNDADAS EXIGÊNCIAS QUANTO AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DO OBJETO LICITADO. DA RESTRIÇÃO A INÚMEROS FORNECEDORES. DA INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS BASILARES DA LICITAÇÃO.

3. Antes de mais nada, a POSITIVO pede licença para reafirmar o respeito que dedica ao Ilmo. Pregoeiro e à Colenda Equipe Técnica de Apoio e destaca que a presente manifestação tem estrita vinculação a interpretação objetiva dos termos do instrumento convocatório.

4. Nessa introdução também é necessário informar que a POSITIVO é uma das maiores fabricantes de computadores do Brasil, sendo habitual participante dos processos licitatórios no segmento de *hardware* realizados em todo o território nacional, participando diariamente de vários certames nos mais diferentes órgãos, entidades e esferas governamentais, tendo expressiva atuação no segmento de fornecimento para a Administração Pública.

POSITIVO

5. Além do Brasil, a POSITIVO conta com sedes em Taipei/Taiwan, Shenzhen/China, Buenos Aires/Argentina e Kigali/Ruanda nas quais possui equipes de Engenheiros e Procurements que trabalham no desenvolvimento de novos produtos e na certificação/homologação de todos os fornecedores, fazendo inspeções de qualidade antes do embarque dos insumos para o Brasil. O padrão de qualidade adotado é tão elevado que seus processos e Unidades Fabris no Brasil foram auditadas por Engenheiros japoneses da VAIO, o que garantiu a POSITIVO o direito de fabricação e comercialização desta grande marca no Brasil.

6. Seus produtos e Unidades Fabris possuem as mais diversas certificações, que asseguram a qualidade do que é produzido e processos em geral. Dentre elas relacionamos:

- ✓ Portaria Inmetro N°170/2012 - Segurança do Usuário, Compatibilidade Eletromagnética e Eficiência Energética
- ✓ ISO 9001:2008 - Sistema de Gestão da Qualidade
- ✓ ISO 14001:2004 - Sistema de Gestão Ambiental
- ✓ Compatibilidade Eletromagnética - IEC 61000
- ✓ Segurança do Usuário - IEC 60950
- ✓ Certificação OHSAS 18001: Segurança no Trabalho e Administração da Saúde dos colaboradores
- ✓ Eficiência Energética - FONTE 80 PLUS
- ✓ EPEAT e RoHS - Equipamentos Ecologicamente "Sustentáveis"
- ✓ Emissão de Ruído Acústico - Conformidade com a ISO 7779 e ISO 9296
- ✓ DMTF - Gerenciamento Remoto

7. Neste contexto, com a intenção de viabilizar a sua própria participação no referido certame e também de forma a ampliar a competitividade para todos os demais interessados não resta outra alternativa senão protocolizar o presente pleito.

8. O Edital do Pregão Eletrônico tem por objeto o Registro de Preços para a aquisição de equipamentos de TI para a Reitoria e os campus do Instituto Federal Sul-rio-grandense.

9. Todavia, as exigências técnicas constantes no ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA, da forma como se encontram redigidas, configuram clara restrição ao caráter competitivo do certame, na medida que elidem a classificação de praticamente todos os fabricantes nacionais, inclusive desta IMPUGNANTE, senão vejamos:

1º ASPECTO IMPUGNADO - BIOS - UEFI CATEGORIA PROMOTERS:

- O fabricante deve ser registrado na "Membership List" do Unified Extensible Firmware Interface Fórum, acessível pelo website www.uefi.org/members, estando na categoria "Promoters", de forma a atestar que os seus equipamentos estão em conformidade com a especificação UEFI 2.x ou superior;

10. O UEFI é um fórum internacional de computação com mais de 250 (duzentos e cinquenta) companhias, membros que especificam, desenvolvem e mantêm as especificações da UEFI e do ACPI para dispositivos, conforme link mencionado no próprio Edital é possível verificar que existem 03 (três) categorias, *PROMOTER*, *CONTRIBUTOR* e *ADOPTER*:

- *PROMOTER* são aqueles que fizeram parte da fundação da UEFI em fevereiro de 2005, e que fazem parte do Conselho Diretor constituído por 13 (treze) companhias;
- *CONTRIBUTOR* são aqueles que fazem parte do desenvolvimento através de ideias, sugestões, comentários, etc. Tendo também o poder de participar de fóruns a respeito de tecnologia;

- Por fim, existem os *ADOPTERS*, que apesar de não participarem do processo de desenvolvimento adotam a tecnologia em suas normas e como elas foram definidas.

11. Conforme mencionado, a classificação Promoters corresponde aos membros fundadores, não sendo possível a admissão de novos membros nessa categoria. Portanto, por mais que uma nova empresa cumpra com todas as exigências, por uma mera questão de convenção, não irá conseguir a classificação exigida. Ou seja, a exigência **é altamente restritiva!**

12. A POSITIVO é membro do UEFI como *CONTRIBUTOR*, em cuja categoria podem ser encontrados diversos outros fabricantes de renome internacional, altamente qualificados tanto tecnicamente como comercialmente, sendo incontestável, portanto, que se trata de uma determinação restritiva exigir que o fabricante do equipamento seja membro na categoria *Promoter*.

13. Aliás, frente ao mercado mundial é ínfimo o número de empresas que compõem esta lista. De acordo com informações obtidas no website do UEFI (Unified Extensible Firmware Interface) (http://www.uefi.org/members) são estas as empresas:

[Home](#) [About](#) [Membership](#) [Education](#) [Events](#) [Developers](#) [Public Support](#)

 **Unified Extensible Firmware Interface Forum** [Member Pages](#)

Home » Membership

MEMBERSHIP LIST

The UEFI Forum community of members is represented by industry-leading OEMs, IHVs, chip manufacturers, BIOS and firmware vendors and operating system vendors.

PROMOTERS

AMD
American Megatrends, Inc.
Apple Inc.
ARM Limited
Dell
Hewlett Packard Enterprise
HP, Inc.

IBM
Insyde Software
Intel
Lenovo
Microsoft
Phoenix Technologies

CONTRIBUTORS

14. Considerando que apenas 13 (treze) das 250 (duzentas e cinquenta) companhias fazem parte da Categoria Promoter, não resta nenhuma dúvida que uma exigência como esta é claramente restritiva e não agrega nenhum valor no produto final. Como visto, são poucas empresas no âmbito mundial que detêm o Certificado *Board of Directors* ou *Promoter*, sendo que o número cai ainda mais quando nos limitamos a observar as empresas que atuam no mercado nacional.

15. É forçoso reconhecer, portanto, que não existem benefícios reais para o órgão que utiliza esta tecnologia se o fabricante do equipamento faz parte das categorias *PROMOTER*, *CONTRIBUTOR* ou *ADOPTER*, pois as 03 (três) categorias irão respeitar as normas definidas pela UEFI. Sendo a qualidade do produto assegurada.

16. Mesmo após consulta formal ao UEFI.org, conforme e-mail (DOC nº 03) que por sua relevância segue abaixo, foi evidenciado que o Conselho UEFI não deseja expandir a lista de empresas na categoria *PROMOTER*:

De:	UEFI Administration <admin@uefi.org>
Enviado em:	segunda-feira, 25 de junho de 2018 20:55
Para:	Eder Godoy
Cc:	admin@uefi.org
Assunto:	UEFI Promoter Membership

Hello Eder,

Thank you for your patience. After consulting the Board, we have been informed that the Board is not looking to expand the Promoter roster at this time but they do want to sincerely thank you for your interest.

If you would like to get more involved with the UEFI Forum, there are a number of work groups that facilitate the day-to-day development of the specifications managed by the Forum. Participating is the best way to have an impactful presence on the Forum's future work, our suggestion would be to join one or more of the work groups and contribute to the specification development process. If you need help joining any of the Work Groups, please let us know and we will be able to assist you.

Regards,
Pam Westgaard
UEFI Administration
3855 SW 153rd Drive
Beaverton, OR 97003
Phone: (503) 619-0864
Fax: (503) 644-6708

17. Demonstra a tradução, que a resposta apresentada pelo UEFI foi "(...) Depois de consultar o Conselho, fomos informados de que o Conselho não está procurando expandir a lista de *Promoter* neste momento (...)" o que se traduz numa barreira intransponível para qualquer fabricante (íntegra da tradução juramentada no DOC nº 04).

18. Ou seja, mesmo em consulta direta ao UEFI foi claramente demonstrado por seu Conselho, que o Fórum Internacional de Computação não busca expandir a lista de *Promoters*. Está claro, o quão é restrita a inclusão de empresas nesta categoria e a Administração ao solicitar esta exigência, está limitando a participação, principalmente, das empresas nacionais.

19. Ademais, nota-se que a preocupação do órgão é atestar que os equipamentos fornecidos **"estão em conformidade com a especificação UEFI 2.x ou superior"**. Esta comprovação em nada tem a ver com a categoria da fabricante na UEFI.org, uma vez que todos os membros seguem os padrões da UEFI, independente da categoria. Ser membro da UEFI não assegura que estará garantida a conformidade com a especificação UEFI 2.x ou superior. Esta garantia somente poderá ser assegurada através da responsabilidade da fabricante em seguir com às normas e garanti-las através das especificações de seus produtos e processos.

20. Sendo assim, o que a Administração deve priorizar, não é a certificação em determinada categoria, mas sim, analisar que independente da categoria em questão, a qualidade do produto pode ser demonstrada, proporcionando ao usuário final o que é pretendido.

2º ASPECTO IMPUGNADO – CERTIFICAÇÕES – DMTF NA CATEGORIA BOARD:

- Deverá ser apresentado certificado em que o fabricante do equipamento é membro do consorcio DMTF (Desktop Management Task Force) que especifica o padrão “DMI” de gerenciamento. O FABRICANTE deverá ser membro na categoria “BOARD”. O certificado será conferido através de acesso a pagina <http://www.dmtf.org/about/list/>. Apresentar página impressa onde consta tal informação, especificando o endereço eletrônico da fonte extraída;
-

21. O Edital solicita que o fabricante faça parte da lista de membros da “Board” da DMTF, o que restringe indevidamente o rol de competidores nacionais, como passa a esclarecer e a demonstrar:

22. A POSITIVO é membro na DMTF na categoria “Leadership”, em cuja categoria podem ser encontrados diversos fabricantes de renome internacional, como por exemplo, Cisco, Supermicro, Advanced Micro Devices (AMD), Huawei, etc.

23. A DMTF - *DISTRIBUTED MANAGEMENT TASK FORCE, INC.* tem como objetivo criar padrões de gerenciamento nas mais diversas infraestruturas de Tecnologia da Informação, tais como virtualização, servidores, rede, nuvem, etc., simplificando a capacidade de gerenciamento de tecnologias de redes acessíveis por meio de esforços abertos e colaborativos das principais empresas de tecnologia.

24. A filiação a DMTF é classificada em três níveis de participação, *Monitoring*, *Participation* e *Leadership*, sendo esta última a categoria de maior capacidade de atuação nas diversas áreas de desenvolvimento dos padrões DMTF, com direitos de:

- ✓ Presidir comitês, força tarefas ou grupos de trabalho;
- ✓ Participar de votações de comissões do DMTF;
- ✓ Estabelecer novas estruturas de grupos de trabalho;

POSITIVO

- ✓ Participar de incubadoras como membro de liderança.

25. Segue abaixo as possibilidades de atuação de cada classe de membros:

	Leadership	Participation	Monitoring
Elegível para Diretoria (Board Director)	Sim	Não	Não
Votar nas Alterações do Estatuto	Sim	Não	Não
Votar nas Eleições do Conselho	Sim	Não	Não
Participar de Comitês	Sim	Não	Não
Fornecer Citações de Apoio para Comunicados de Imprensa	Sim	Não	Não
Presidir Comitês e Grupos de Trabalho	Sim	Não	Não
Votar em comitês	Sim	Não	Não
Participar e Votar em Grupos de Trabalho	Sim	Sim	Não
Participar de Conselhos, Fóruns e Incubadoras	Sim	Sim	Não
Acessar as Ferramentas do DMTF	Sim	Sim	Sim
Descontos para Membros em Eventos Seleccionados do Setor	Sim	Sim	Sim
Listagem pública do nome da empresa no site do DMTF	Sim	Sim	Sim

A tabela acima pode ser consultada no link: <https://www.dmtf.org/join/levels>

26. Assim, ser membro *Board* (Diretoria) **difere da categoria *Leadership* apenas nas atribuições administrativas do DMTF,** mas sem qualquer privilégio adicional em relação à parte técnica, do desenvolvimento de padrões normativos.

POSITIVO

27. Em outras palavras, é possível entender que o fato de uma companhia ser membro Board DMTF ou estar na categoria Leadership não tem nenhuma influência na qualidade do produto.

28. A própria DMTF, em julho/2010, manifestou o seu posicionamento em relação às distinções feitas entre níveis como requisito em licitações, conforme se constata da Declaração, cujo texto traduzido segue abaixo:

“A DMTF continua recebendo informações indicando que certos documentos de compras emitidos por determinados órgãos governamentais no México, Brasil e, mais recentemente, na Bolívia, contém uma exigência de licitação para que os fabricantes pertençam à DMTF em um determinado nível de membro [Leadership ou Board].

A DMTF não endossa e especificamente repudia essa linguagem em qualquer requisito de licitação, e não tem nenhuma conexão com o processo de aquisição de qualquer setor de governo e da indústria privada. O DMTF solicitou formalmente a cessação de tais práticas por tais solicitações governamentais.

A DMTF, com mais de 4.000 membros ativos, em uma associação aberta sem fins lucrativos de membros da indústria dedica-se à promoção da gestão empresarial e de sistemas e interoperabilidade. As normas DMTF e documentos relacionados podem ser reproduzidos para usos consistentes com este propósito, por membros e não membros, desde que seja empregada a atribuição correta. Os padrões DMTF são projetados para serem de tecnologia neutra e plataforma independente.

Entre em contato se tiver dúvidas sobre este comunicado.

Kes Wold

DMTF Corporate Secretary”

POSITIVO

29. Ora, se a própria DMTF se manifestou contrariamente a tal tipo exigência, que determina que os fabricantes pertençam a um determinado nível de membro, não resta qualquer dúvida de que realmente se trata de exigência restritiva. E para ratificar este entendimento anexa-se à presente Impugnação a declaração original da DMTF (DOC nº 05) com a sua tradução (DOC nº 06).

30. Diante de todo o exposto, pergunta-se: considerando que todo Edital de Licitação precede necessariamente de uma justificativa pertinente na qual deve se basear a aquisição pretendida, qual é à justificativa apresentada para o Processo Administrativo em apreço que fundamente a exigência deste requisito técnico restritivo a competitividade de empresas genuinamente nacionais, que não garante o melhor preço e não representa nenhum diferencial técnico fático em benefício da Administração?

31. Assim, não existem respaldos técnicos para alegações de que esta exigência represente um padrão de qualidade superior, ou que equipamentos com tais características teriam maior confiabilidade e durabilidade. Tais alegações são totalmente despicientes e devem ser tratadas como de fato são: meras alegações de marketing que insistem em "tentar emplacar" como configurações normais de mercado características específicas de determinado fabricante multinacional, ou ainda, que não possam ser atendidas pela grande maioria das fabricantes nacionais.

32. A exigência acima impugnada é flagrantemente desarrazoada, restritiva e macula irrecuperavelmente o Instrumento Convocatório, pois atenta às disposições legais, especialmente o art. 37, da Constituição da República, o art. 3º, caput e art. 7º, § 5º da Lei Federal nº 8.666/93 e o art. 3º da Lei Federal nº 10.520/2002.

33. Sendo assim, o que a Administração deve priorizar não é a certificação em determinada categoria, mas sim, analisar que independente da categoria em questão, a qualidade do produto pode ser demonstrada, proporcionando ao usuário final o que é pretendido.

34. Neste sentido, em recente decisão proferida no Pregão Eletrônico nº 005/2018, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ACRE - AC** reconheceu a condição restritiva e retificou a exigência do Edital para acolher às propostas apresentadas pelas empresas cadastradas em todas as três categorias da DMTF, conforme se observa do trecho colacionado abaixo:



DEPARTAMENTO DE
LICITAÇÃO



Pregão Eletrônico nº 005 / 2018 – Sistema de Registro de Preços
Processo nº 19.05.0252.0002994/2018-93 – Diretoria de Tecnologia da Informação

Objeto: Registro de preços (SRP) para instrumentalizar futura aquisição de equipamentos de Informática (NOTEBOOKS, MONITORES, E SUPORTES PARA NOTEBOOK COM COOLER), sob demanda, para atender às necessidades do Ministério Público do Estado do Acre(MPE/AC), conforme necessidade estimada e descrições constantes no termo de referência.

MANIFESTAÇÃO

De acordo com objeto acima, foi instaurado procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico de nº 005/2018 – Sistema de Registros de Preços com recursos próprios.

Tempestivamente, no dia 17 de setembro de 2018, a empresa Positivo Tecnologia S. A. impetrou impugnação ao Edital da licitação em epígrafe.

O questionamento da empresa se refere à exigência quanto a certificação DMFT na categoria "Board" para o item 01 do edital (NOTEBOOK 14 POLEGADAS).

Após a análise do referido questionamento, a equipe técnica responsável pela formulação do Termo de Referência entende que se faz necessária a retirada da palavra "board" do Termo de Referência, no item OUTROS REQUISITOS.

Portanto, o pedido feito pelo impugnante é considerado procedente, fazendo-se necessária a alteração e ajuste do Termo de Referência e do Edital de acordo com o pedido apresentado. A licitação foi, portanto, SUSPensa, conforme Aviso de Suspensão e publicações anexas.

Rio Branco – AC, 19 de setembro de 2018.


KAREN MONTEIRO DE OLIVEIRA
Pregoeira do MPAC

POSITIVO

35. Da mesma forma decidiu o SENAC-SC no Pregão Eletrônico 16/2018, em referência tanto a exigência DMTF Board, quanto UEFI Promoter, posteriormente retificando-as, senão vejamos:



A empresa POSITIVO TECNOLOGIA S.A., protocolizou impugnação ao edital do Pregão Eletrônico em referência, alegando, em síntese, que o presente edital estaria restringindo a competitividade com a descrição de alguns itens.

Assim, passa-se a análise das razões da impugnação.

Do 3º Aspecto Impugnado: Especificação UEFI na Categoria "Promoters"

O fabricante deve ser categorizado dentro de 1 das 3 possíveis *Promoter*, *Contributor* ou *Adopter*, comprovando sua participação e adequação as normas.

Do 4º Aspecto Impugnado: Exigências quanto a certificação DMTF na Categoria Board.

O fabricante deve ser categorizado dentro de uma das três categorias possíveis *Monitoring*, *Participation* e/ou *Leadership*, comprovando sua participação e adequação as normas.

36. Desta forma, com todo o respeito, clama-se a essa Administração Licitante que reveja os termos do edital, a fim de possibilitar a participação das empresas cadastradas em qualquer das categorias na lista de membros do UEFI, seja Promoter ou Contributor e DMTF seja Leadership ou Board, ampliando a competitividade e, conseqüentemente, vislumbrando a possibilidade de economia

do dinheiro público, para adquirir excelentes equipamentos de informática, o que desde já se requer.

**3º ASPECTO IMPUGNADO – GABINETE – PADRÃO SMALL FORM
FACTOR (SFF) COM VOLUME MÁXIMO DE 11.000 cm³:**

- **Padrão Small Form Factor (SFF) com volume máximo de 11.000 cm³.** Que permita a utilização na posição horizontal e vertical sem comprometer os componentes internos e o funcionamento do computador de forma segura através de base antiderrapante para ambas as orientações, integrada ao gabinete ou através de base original do fabricante do microcomputador;

37. O padrão *Small Form Factor* para gabinetes tem a sua volumetria definida pelo www.formfactor.org podendo chegar até a 19.000 cm³. **A grande maioria dos fabricantes de computadores, como padrão de mercado, têm utilizado dimensões menores que perfazem volumes de até 12.500cm³, atendendo plenamente a maioria esmagadora das necessidades de mercado, sendo equipamentos facilmente instalados em ambientes corporativos e em órgãos/entidades governamentais.**

38. Não obstante existam no mercado soluções proprietárias de algumas multinacionais com gabinete de 9.000 cm³. Certamente que restringir o volume do gabinete da forma como está sendo estabelecido em Edital, resultará em maiores valores para a contratação e sem uma justificativa técnica razoável, posto que, conforme demonstrado, o gabinete tipo desktop (Small Form Factor) com volume máximo de 12.500 cm³, enquadra-se perfeitamente no padrão definido pelo www.formfactor.org e atende às necessidades do mercado.

39. Ou seja, tal restrição a competitividade revela-se extremamente prejudicial à própria Administração que deixará de receber diversas propostas de possíveis licitantes que esbarrarão nesta limitação!

40. Em que pese o nosso respeito ao conhecimento técnico e a autonomia do trabalho deste Ilmo. Pregoeiro e da Colenda Equipe Técnica de Apoio, há que se contrapor que inexistem respaldos técnicos para afirmar que as exigências ora impugnadas representem um padrão de qualidade superior, ou que equipamentos com tais características teriam maior confiabilidade e durabilidade.

41. Desta forma, com todo o respeito, clama-se a essa Administração Licitante que reveja os termos do edital, a fim de possibilitar a participação de mais empresas, ampliando a competitividade, e, consequentemente, vislumbrando a possibilidade de gastar muito menos dinheiro público para adquirir excelentes equipamentos de informática, o que desde já se requer.

IV – DA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA.

42. A atividade administrativa sempre deve se pautar pelos princípios insculpidos no caput do art. 37 da Constituição Federal:

“Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:” (Grifos e destaques nossos)

43. A observância e obediência aos princípios são de suma importância, visto que estes direcionam e pautam os agentes administrativos, principalmente, mas não se limitando aquelas situações em que há lacunas e ou obscuridades no texto legal.

44. Os princípios também foram expressamente previstos na Lei de Licitações e Contratações públicas no caput do art. 3º:

"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"
(Grifos e destaques nossos.)

45. Em assim sendo, ao pretender contratar a Administração Pública não goza da mesma liberdade que o particular, em regra, esta deve se pautar tanto pelos princípios, quanto pela legislação específica que rege a matéria.

46. Com efeito, a licitação consiste em uma série de atos pré-ordenados em Lei que visa à seleção da melhor-menor proposta para a contratação, sem perder de vista as condições e regras estabelecidas no instrumento convocatório.

47. Ainda, sobre a conceituação de licitação transcreve-se a lição de Renato Geraldo Mendes em sua obra Lei de Licitações e Contratos Anotada, Zênite Editora, 6ª Ed., 2ª tiragem, 2006:

"A licitação é um procedimento administrativo integrado por um conjunto de atos e exigências. Cada ato do procedimento desempenha uma função própria, ou seja, existe para atender a um conjunto específico. Todos os atos integrantes do procedimento visam a um único fim: a seleção da proposta mais vantajosa, segundo as regras definidas. A vantagem da proposta está diretamente relacionada a duas coisas: (a) adequação da solução (objeto) proposta pelo licitante à solução licitada pela Administração e (b) menor dispêndio de recurso, nessa ordem."
(Grifos e destaques nossos)

48. Para viabilizar o alcance deste objetivo a Administração, na fase interna da licitação, busca regulamentar em edital todos os aspectos do certame e da relação

contratual futura. Em suma, o edital contém às regras e as especificações técnicas que devem ser obedecidas para a participação em um determinado certame licitatório, objetivando precipuamente a satisfação do Interesse Público.

49. No concernente a adoção de cláusulas restritivas em Edital Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, São Paulo, 12ª edição, p. 68 e 82, respectivamente, ensina:

“Em uma primeira fase, há um ato administrativo em que são fixados os critérios de diferenciação que a Administração adotará para escolher o contratante.

*As diferenciações constantes do ato convocatório devem atentar para os limites acima indicados. **Será inválida a discriminação contida no ato convocatório que não se ajustar ao princípio da isonomia.** Será esse o caso quando a discriminação for incompatível com os fins e valores consagrados no ordenamento, por exemplo.*

O ato convocatório somente pode conter discriminações que se refiram à “proposta vantajosa”. Quando define o “objeto da licitação”, estabelece concomitantemente os limites para qualquer discriminação.

*Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) **prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração;** c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais.*

e

Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao

interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão que ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação.
(Grifos e destaques nossos)

50. Sobre o sucesso do certame enfatiza Renato Geraldo Mendes:

“Portanto, o sucesso da licitação não pode depender da sorte de quem a conduz, mas da capacidade de quem a planeja.” (Grifos e destaques nossos)

51. Portanto, incontestáveis são as regras de vedação à inclusão de exigências desarrazoadas nos Instrumentos Convocatórios que restrinjam indevidamente o caráter competitivo do certame licitatório. Ademais, a própria Lei de Licitações estabelece em seu art. 3º, § 1º, inciso I e seu art. 7º, § 5º vedações expressas, são elas:

“§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos autos 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;”

e

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

...

§ 5º. É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda, quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório."(Grifos e destaques nossos)

52. Em igual sentido estabelece o art. 3º, inciso II da Lei nº 10.520/02, infringe-se a seguinte disposição legal:

"Art. 3º - A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição." (Grifos e destaques nossos)

53. Partindo destas premissas, ao analisar o Edital em apreço, reitera-se que este padece de vício insanável, pois foram desrespeitadas as diretrizes emanadas dos princípios basilares da licitação, principalmente nas obrigações técnicas.

54. Mesmo reconhecendo todos os méritos no trabalho desempenhado por essa Administração Licitante, não pode essa IMPUGNANTE se calar e se conformar com as especificações técnicas exigidas porque são em demasia restritivas, razão pela qual se clama pela alteração/revisão do Edital.

55. A necessidade de alteração de Edital que adota condição de participação restritiva é pacífica na Jurisprudência, vide compêndio de julgados constante na Lei de Licitações e Contratos Anotada, Renato Geraldo Mendes, 7ª ed. Curitiba: Zênite, 2009, p. 48, respectivamente:

"CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PLANEJAMENTO – OBJETO –
ESPECIFICAÇÃO EXCLUSIVA – DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO

POSITIVO

PARA UM DETERMINADO PRODUTO OU FORNECEDOR – ILEGALIDADE
– TCE/SP

O TEC/SP, ao analisar questão referente à falta de justificativa para especificações que direcionavam a licitação, entendeu que: “A Administração deixou de apresentar qualquer justificativa técnica para afastar a reclamação de que a especificidade do objeto licitado, nos termos constantes do Anexo I, conduz, inequivocadamente, a determinado fabricante e seu distribuidor exclusivo. Caracterizada está, pois, a violação à regra do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, segundo a qual a licitação visa à garantia do princípio da isonomia, vedadas quaisquer previsões impertinentes, irrelevantes ou desarrazoadas que possam frustrar o caráter competitivo do certame. (TCE/SP, 000235/006/09.)”
(Grifos e destaques nossos)

V- DO PEDIDO FINAL

56. Por todo exposto, a POSITIVO requer, respeitosamente, ao Ilmo. Pregoeiro e a Colenda Equipe Técnica de Apoio, que apreciem os concretos e irrefutáveis argumentos apresentados para que a presente Impugnação seja integralmente acatada com a revisão da exigência técnica apontada que restringe injustificadamente a competitividade, de forma a possibilitar a ampliação do número de participantes, inclusive desta própria empresa, com a imediata suspensão do Certame e a necessária e decorrente republicação do Instrumento Convocatório.

Termos em que pede deferimento

Curitiba/PR, 24 de outubro de 2018.



POSITIVO TECNOLOGIA S.A.

Maria Helena Pereira

Representante Legal