

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO BADESUL
DESENVOLVIMENTO S.A – AGENCIA DE FOMENTO / RS**

Pregão Eletrônico nº 4/2018

HEXA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 18.190.056/0001-11, com sede na Rua Rio Piquiri, nº 500, Weissópolis, Pinhais/PR, neste ato representado por sua representante legal infra-assinada, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

ante permissivo constante no item 5.3 do referido instrumento convocatório, bem como com fulcro nos artigos 41, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93 e 18 do Decreto nº 5.450/2005, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

1. DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Como vimos, o presente edital se trata de certame que será realizado em sua forma eletrônica, porém, o edital exige em seu item 5.2 que a impugnação seja protocolada fisicamente na sede do Órgão,

É notória a obrigatoriedade de que nos Pregões Eletrônicos os Órgãos devem aceitarem impugnações eletrônicas e viabilizarem para que essas sejam possíveis, sendo plenamente vedada a exigência de protocolo físico, conforme disposto no artigo 18 do Decreto Federal nº 5.450/2005, que rege o pregão em sua forma eletrônico, *in verbis*:

*"Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, **na forma eletrônica.**" (grifo e negrito não original)*

Como se vê, a lei é clara ao dizer que poderá ser impugnado os termos do edital na forma eletrônica, dando escolha ao interessado em participar do certame e, ao mesmo tempo, obrigando que o Órgão disponibilizar um endereço eletrônico e aceitar a impugnação administrativa nesses moldes, não podendo recusá-la sem análise do mérito.

Ainda, vale mencionar que o Colendo Tribunal de Contas da União já determinou a anulação de certame em razão da exigência do meio de envio de impugnações à via escrita, contrariando o artigo 18 do Decreto nº 5.450/2005, de modo incompatível com o objetivo de celeridade inerente à modalidade Pregão, vejamos:

Faça constar, do edital de licitação, endereço eletrônico do pregoeiro para envio de eventuais impugnações e pedidos de informações, em atendimento ao que pregam os arts. 18 e 19 do Decreto nº 5.450/2005. (Acórdão 2655/2007 Plenário)

Inclusive este Renomado Tribunal determinou que se apresentasse endereço eletrônico para o envio de impugnações:

"Adote, nas licitações na modalidade pregão, medidas no sentido de fazer constar endereço eletrônico para envio de eventuais impugnações e pedidos de informações referentes aos instrumentos convocatórios, em atendimento ao que estabelece os arts. 18 e 19 do Decreto nº 5.450/2005". (Acórdão 2632/2008 Plenário)

Além de que uma das principais benesses trazidas pelo Pregão Eletrônico e o Decreto que o rege, é justamente o fato de se tornar os procedimentos licitatórios mais céleres, aderindo ao meio eletrônico, acabando com a morosidade e formalismo que tanto prejudicam os certames, ademais, importante ressaltar o fato de que mencionada exigência além de indevida e ilegal, causa grande onerosidade aos licitantes interessados, os obrigando a custear com despesas - dispensáveis -, antes mesmo da contratação, pela simples possibilidade de participação da sessão, o que é inadmissível segundo a Súmula 272 do nosso Colendo Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

"Súmula nº 272 de 02/05/2012

*No edital de licitação, é **vedada a inclusão de exigências** de habilitação e de quesitos de pontuação técnica **para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato**". (grifo e negrito não original)*

Desta forma, nítido que deve a Administração aceitar as impugnações por meio eletrônico, a fim de viabilizar a participação e exercício de direitos do maior número possível de licitantes, garantindo os princípios da ampla concorrência, legalidade e isonomia.

Assim, a exigência de impugnação física acaba causando restrição a participação dos interessados no certame e aos seus direitos, uma vez que o ato de impugnar significa a existência de ilegalidades no instrumento convocatório, que podem ser prejudiciais, inclusive para o Órgão, sendo que sua aceitação para análise é algo benéfico inclusive e principalmente para a Administração, que assim garantirá se há ou não a ilegalidade alegada e, em caso positivo, poderá tomar as medidas necessárias para saná-las, gerando segurança na contratação com a vencedora do certame, sendo que ao negar seu recebimento sem nem ao menos analisar o mérito, a Administração pode ser prejudicada em vários aspectos por mero formalismo, podendo acarretar em uma contratação indesejada futuramente, inclusive, referida exigência contraria a legislação, doutrina, jurisprudência e ao próprio edital, sendo, portanto, dispensável.

Por conseguinte, conforme artigos supracitados, assim como o item constante em edital, os termos do edital deverão ser impugnados, se necessário for, no prazo de **até 02 (dois) dias úteis** antecedentes a realização da sessão pública.

Para contagem de referido prazo administrativo, deve-se observar o entendimento pacífico do Colendo Tribunal de Contas da União, que julga no sentido de se considerar o cômputo do segundo dia útil anterior ao certame, sendo este entendimento utilizado para aceitação de representações contra Órgãos que recusam impugnações como se intempestivas fossem por conta de interpretação diversa da utilizada. Vejamos:

"[...] 1.2 A representação questiona a decisão da pregoeira que considerou intempestiva a impugnação administrativa apresentada à estatal no dia 14/7/2011, versando sobre o suposto descumprimento, por parte da CPRM, do artigo 5º do Decreto 7.174/2010, que determina que o edital deve conter previsão do direito de preferência para fornecedores de bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País e/ou produzidos de acordo com o processo produtivo básico (PPB).

[...]

a.2) Análise

3.5 Preliminarmente, é conveniente delinear as diversas disposições normativas que regem a matéria. A Lei 8.666/1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, estabelece que:

(...) Art. 41. (...).

(...) § 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou

irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

3.6 Por sua vez, o Decreto 3.555/2000, que regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, prescreve que:

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

3.7 Por fim, o Decreto 5.450/2005, que disciplina a realização de pregões eletrônicos, define que:

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

§ 1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.

3.8 Assim, observa-se que tanto a lei quanto os decretos definem que a impugnação pode ser intentada até dois dias úteis antes da realização da licitação. Da interpretação das referidas normas, que utilizam a expressão "até", pode-se concluir que o segundo dia útil anterior ao certame também deverá estar incluído no prazo (ou seja, a impugnação poderá ser apresentada inclusive no segundo dia útil que antecede a disputa).

3.9 Tal entendimento é corroborado pelo Acórdão TCU n. 1/2007 – Plenário e pelo Acórdão TCU n. 539/2007 – Plenário, que pode ser adotado como paradigma de método a ser utilizado na contagem do prazo do caso que ora se analisa:

(...) 8. Ressalto, quanto à contagem de prazo para impugnações, que, (...), deve-se excluir, e não incluir, o dia marcado para o recebimento das propostas (23/03/2006). Esse ponto, entretanto, não altera o mérito da análise, uma vez que o prazo para apresentação das impugnações era o dia 21/03/2006 (dois dias antes da data fixada para o recebimento das propostas), de acordo com o subitem 11.2 do ato convocatório (fl. 47), sendo a impugnação tempestiva. (...) (grifos não são do original)

3.10 Nessa linha de raciocínio, considerando que a licitação ocorreria no dia 18/7/2011 (segunda-feira), o primeiro dia útil anterior à licitação seria o dia 15/7/2011 (sexta-feira), e o segundo seria o dia 14/7/2011 (quinta-feira), no decorrer do qual ainda poderiam ser recebidas impugnações ao edital.

3.11 Pelo exposto, verifica-se que a impugnação apresentada no dia 14/7/2011 ainda se

encontrava dentro do prazo, motivo pelo qual se entende que a CPRM deveria tê-la conhecido, assim como apresentado resposta no prazo de vinte e quatro horas do recebimento, nos termos no §1º do artigo 18 do Decreto 5.450/2005." (Acórdão nº 2167/2011 – Plenário, Tribunal de Contas da União. Data de Julgamento: 17/08/2011. Relator: Raimundo Carreiro)

Assim, considerando o entendimento do Ilustre Tribunal de Contas da União, bem como a legalidade trazida, sendo que a sessão pública objeto deste ato será realizada no dia 02.04.2018, torna-se a presente peça impugnatória tempestiva.

2. DOS ITENS IMPUGNADOS

Este estimado Órgão publicou edital de licitação na modalidade Pregão Eletrônico, sob o nº 04/2018, cujo objeto é: **"A contratação de empresa especializada, por menor preço global, para aquisição, instalação e configuração de controladores de acesso do tipo catracas biométricas, portas eletromagnéticas e software integrado de controle."**

Devido ao interesse na participação do certame, a Empresa impugnante analisou o presente ato convocatório, de forma rigorosa e minuciosa, encontrando exigências que devem ser urgentemente reparadas, pois afrontam o caráter competitivo da licitação, e impedem a participação de diversas empresas amplamente capacitadas.

Vale ressaltar que esta empresa licitante é séria e já atendeu com excelência e comprometimento diversas empresas públicas e privadas de todo o País, portanto, possui plena capacidade técnica e estrutural de atender as necessidades deste Órgão.

É imprescindível que os órgãos da Administração Pública, ao realizar certames licitatórios, se atentem ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa, sendo que quanto maior o número de participantes, maiores as chances de se obter a melhor oferta financeira.

Consta no no Anexo I – Termo de Referência do edital em epigrafe, as seguintes exigências em relação a vistoria técnica:

"14.DA VISTORIA TÉCNICA

14.1. A empresa deverá examinar as interferências existentes nas áreas onde serão realizados os serviços, através de visita ao local, conferindo os serviços para compor o seu preço, analisando todas as dificuldades, para a execução dos mesmos, objeto do presente termo.

14.2. A realização da vistoria prévia no local será realizada, de preferência, através de seu representante técnico devidamente habilitado.

14.3. No momento da realização da vistoria, a empresa será acompanhada por representante do BADESUL, designado para esse fim, que atestará declaração comprobatória da vistoria efetuada, em documento previamente elaborado pela empresa, de acordo com o modelo constante no MODELO DE ATESTADO DE VISITA.

14.4. A vistoria técnica deverá ser agendada previamente com a Superintendência de Tecnologia de Informação, nos horário de 12:00 às 18:00 pelo telefone (051) 3284 – 5749, ou e-mails grp.ti.contratos@badesul.com.br, Badesul.Sadm@badesul.com.br.”

Nota-se expressamente a obrigatoriedade imposta aos licitantes interessados no que tange a realização da vistoria técnica, sendo este um requisito de habilitação.

Acontece que esta exigência limita o universo de interessados no certame, uma vez que pode acarretar em ônus excessivo aos que se encontram em localidade distinta da estipulada para cumprimento do objeto, restringindo a competitividade e, conseqüentemente, prejudicando a ampla concorrência, sendo que ao tornar esta determinação facultativa, muitas empresas capazes e aptas poderão participar.

Nesse sentido está a Súmula 272 do Renomado Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

“Súmula nº 272 de 02/05/2012

No edital de licitação, é **vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.**” (grifo e negrito não original)

Assim, para que sua exigência seja legal, necessário se faz a demonstração, pela Administração, de que sua realização é indispensável para a execução do contrato, o que não é o caso.

Nesse raciocínio, decisão do Colendo Tribunal de Contas da União, abaixo:

“Processo nº: REP-11/00580201

6.2. Recomendar à Unidade Gestora que nos certames licitatórios somente exija visitaçãõ técnica, nos termos do art. 30, III, da Lei nº 8666/93, quando acompanhada de justificativa quanto à sua efetiva necessidade para não ferir os princípios do art. 3º, caput, da mesma Lei”.

Em contrapartida, é vasta a jurisprudência no sentido de permitir, mesmo nos casos

em que é justificável, que o próprio licitante declare que conhece o local de execução dos serviços, sem precisar realizar a vistoria, de forma a evitar a redução indevida na competitividade, bem como ônus excessivo anterior à contratação, até porque esta escolha não ensejará em prejuízos ao Órgão, já que o licitante que assim fizer estará assumindo a responsabilidade de prestar os serviços de acordo com o solicitado e, caso não cumpra, deverá ser penalizado e ter o contrato rescindido, porém, dificilmente isso acontecerá, já que ao utilizar desse atestado está o licitante se declarando plenamente apto a prestação de determinado serviço, independente de suas circunstâncias, reafirmando o compromisso assumido no momento de vinculação ao edital com a entrega de sua proposta, além de que a licitante que se obriga desta forma, é porque com toda certeza possui estrutura e capacidade para assim cumprir. Claramente, este não é o caso do instrumento convocatório discutido, exigindo o atestado de visita técnica, como visto no trecho acima colacionado.

Ressalta-se ainda que se a visita técnica tem como objetivo exclusivo permitir aos interessados a coleta das informações necessárias para a prestação dos serviços, não podendo alegar desconhecimento, compreende-se que caso a licitante entenda desnecessária a realização da mesma, ou seja, caso julgue a vistoria inconveniente, deveria ser a ela facultada a escolha da não realização, podendo apresentar a declaração permitida em lei, inclusive se comprometendo ao atendimento conforme exigências editalícias, assim, não faz sentido a obrigatoriedade da vistoria, tendo em vista que prestará o serviço em consonância com o solicitado em edital de qualquer forma, desta maneira, independe de condições do local para a prestação de serviço.

Portanto, resta claro que o atestado de visita técnica em questão busca limitar a competitividade, além de permitir que, antes do processo licitatório, se tenha conhecimento de todas as empresas aptas a participar do certame, evidenciando assim a ausência de prejuízos à Administração caso ocorra a retificação editalícia para que a vistoria seja facultativa, vez que obriga a execução do objeto de acordo com as propostas apresentadas, pois deve observar o princípio da vinculação ao ato convocatório.

Vejamos trecho extraído do Acórdão nº 906/2012 do Plenário, expedido pelo Ilustre Tribunal de Contas da união, abaixo:

“Abstenha-se de inserir em seus instrumentos convocatórios cláusulas impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras quando, por sua limitação de tempo e em face da complexidade e extensão do objeto licitado, pouco acrescente acerca do conhecimento das concorrentes sobre a obra/serviço, de maneira a preservar o que preconize o art. 3º, caput e §1º, inciso I da lei 8666/93”.

Este raciocínio está, inclusive, em consonância com o estipulado no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que estima como legítima apenas as exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis ao cumprimento das obrigações, *in verbis*:

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". (grifo e negrito não original)

Destarte, caso esta Ilustre Comissão de Licitação modifique as exigências do edital, terá como consequência a participação de diversas empresas altamente capacitadas que neste momento encontram-se impossibilitadas devido os aspectos restritivos do edital, além de evitar o risco de adquirir equipamentos com custo mais alto ou restar prejudicada diante de certames desertos ou fracassados.

Por fim e última ressalva, nos ensina mestre Adilson Abreu Dallari em sua obra "Aspectos Jurídicos da Licitação" em relação aos editais:

"O edital é um instrumento de chamamento, e deve servir para trazer pessoas, e não para impedir que pessoas que efetivamente poderiam contratar se afastem da licitação. O edital não pode conter cláusulas que representem barreiras impeditivas de participação no procedimento, a quem realmente tem condições de participar ou a quem realmente esteja disposto a se instrumentar para participar".

Assim, os fundamentos aqui expendidos são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, operadores de direito, e principalmente, aos agentes públicos, pois constituem proteção ao interesse público majoritário, razão essa suficiente a proclamar a retificação do ato convocatório, no tocante as exigências que extrapolam os comandos legais.

3. DOS PEDIDOS

Ex positis e sem prejuízo do uso das garantias constitucionais, demonstrado que as exigências contidas no edital contrariam o direito da Impugnante e também afrontam os princípios

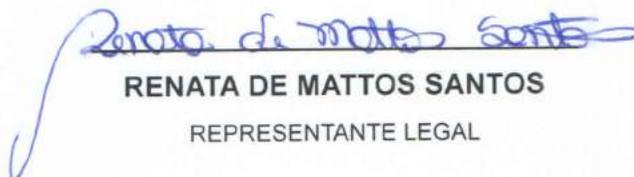
pelos quais a administração pública deve observar em se tratando de licitação pública, e, tempestivo o presente recurso, portanto, passível de análise pelo Sr. Pregoeiro, requer-se:

a) Seja recebida a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, sendo julgada **PROCEDENTE** pelo Senhor Pregoeiro;

b) Requer, ainda, que os itens do edital tratados nesta impugnação passem por alterações, retirando a obrigatoriedade da vistoria técnica, passando a deixá-la facultativa e disponibilizando modelo de declaração de ciência das condições do local de prestação de serviços pelos licitantes, conforme lei e de acordo com o habitualmente praticado nas licitações públicas, pelos fatos e fundamentos expostos, sendo necessário, para tanto, a publicação de nova data para a realização do Pregão, ampliando a participação várias empresas que podem atender com excelência e qualidade esta Administração.

Nestes Termos,
Pede Deferimento,

Pinhais, 28 de março de 2018.


RENATA DE MATTOS SANTOS
REPRESENTANTE LEGAL

18.190.056/0001-11

HEXA-COMERCIO E
IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS

Rua. Rio Piquiri, nº 500
Jd Weissopolis - Cep 83322-010

PINHAIS-PR

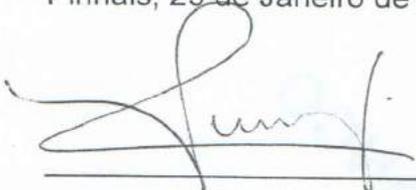


PROCURAÇÃO
Fábio César Hildebrand
Tabelião
PINHAIS - PR

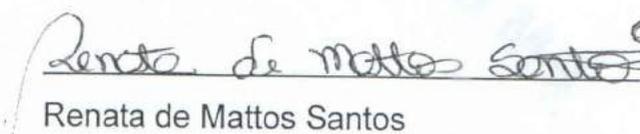
A empresa Hexa Comércio e Importação de Equipamentos EIRELI - EPP.

Inscrita no CNPJ nº. 18.190.056/0001-11 com sede à Rua Rio Piquiri, 500, Jardim Weissópolis, Cidade Pinhais, Estado Paraná, neste ato representada por seu representante legal o **Sr. Rodrigo Roberto Lucas de Lima**, inscrito no CPF nº. 033.777.709-84 e RG 7.983.548-0 SSP/PR, brasileiro, solteiro, Administrador de Empresas, residente e domiciliado na Rua Arlindo Araújo Sobrinho, 488 - Cidade Curitiba - Estado Paraná, pelo presente instrumento de mandato, nomeia e constitui, sua procuradora a **Srª. Renata de Mattos Santos**, portadora do CPF nº. 053.832.309-47 e RG nº. 7.168.602-7 SSP/PR, brasileira, Assistente Administrativo, residente e domiciliada a Rua Rio São Francisco, 1243 - Cidade Pinhais - Estado Paraná, a quem confere amplos poderes para junto aos órgãos públicos Federais, estaduais e municipais, praticar os atos necessários para representar a outorgante nas licitações em geral, usando dos recursos, interpô-los, apresentar lances verbais, negociar preços, assinar propostas e contratos, e demais condições, confessar, transigir, desistir, firmar compromisso ou acordos, podendo ainda, substabelecer esta pra outrem, com ou sem reserva de iguais poderes, dando tudo por firme e valioso.

Pinhais, 29 de Janeiro de 2018.



Rodrigo Roberto Lucas de Lima



Renata de Mattos Santos



Válida até Dezembro de 2018