

Impugnação - Pregão Eletrônico nº 01/2024

GDX Licitações <gdxlicitacoes@gmail.com>

Sex, 19/01/2024 17:30

Para:Coord. de Licitações e Contratos <licit@tceto.tc.br>

 2 anexos (1 MB)

Impugnação TCE-TO.pdf; ContratoSocial_Contrato_Social_GDX.pdf;

Olá, Prezado(a)!

Segue anexo apresentação de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 01/2024.

Att:

Éverson Lagares

CARÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

ZERO DEZ LTDA, nome fantasia GDX Brasil, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 42.546.688/0001-50, com sede em Palmas-TO, na quadra ACSUSE 20, Conj 01, Lote 05-B, Av. Teotônio Segurado, CEP: 77020-450, por seu representante legal que esta subscrevem, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do Pregão Eletrônico Nº 01/2024, com fundamento no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da CF, artigo 164 da Lei nº 14.133/2021, assim como nos termos da Seção XX do instrumento convocatório (edital) e pelos fundamentos a seguir apresentados.

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

O que o faz com arrimo nas razões de fato e de direito que passa a expor:

I. DA TEMPESTIVIDADE

Cumpre esclarecer que a presente impugnação, cumulada com pedidos de esclarecimentos, são plenamente tempestivas, dado que, a sessão pública está prevista para ocorrer às 14:00 do dia 24 de janeiro de 2024, tendo, portanto, respeitado o prazo de 03 (três) dias uteis anteriores previsto no edital e nas leis de regência. **Dessarte, demonstrada cabalmente a tempestividade da presente impugnação, passamos a expor e fundamentar os fatos que conduzem à necessidade de alteração dos termos do edital.**

II. RESSALVA PRÉVIA

Inicialmente, cumpre asseverar que a presente Impugnação, em nenhuma hipótese se materializa em ofensa ou crítica a qualquer dos profissionais que atuaram na feitura do Edital em tela, mas, tão somente, trata-se de uma contribuição da impugnante à garantia plena de tal certame.

III. DA MOTIVAÇÃO

Ilustre pregoeiro, o julgamento do presente petítório recai sob sua responsabilidade, em vista do que confiamos na sua lisura, isonomia e imparcialidade, evitando, assim, a busca do Poder Judiciário para haver a devida apreciação do processo licitatório em apreço, pois apenas almejamos o cumprimento dos ditames da lei e da constituição, assim como da jurisprudência da corte máxima de contas do país.

Após detida análise dos termos do edital e respectivos anexos, a Impugnante verificou a existência de certas exigências que frustram e limitam o caráter competitivo do certame, impondo especificações que desfavorecem a participação ampla de licitantes que, destaca-se, possuem total condição de atendimento do objeto pretendido sem quaisquer prejuízos a este Tribunal de Contas.

Com efeito, se propõem que o Senhor Pregoeiro e respectiva comissão, agindo nos interesses da Administração Pública, analisem os fatos que ora se apresentam e, após a realização do juízo de conveniência e oportunidade que é inerente dos atos discricionários da Administração, ajustem, se assim entenderem ser suscetível, as exigências constantes no edital aos ditames e princípios gerais das Leis - em especial a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Federal nº 14.133/21) - e da Constituição Federal.

A supracitada proposta de alteração editalícia tem como enfoque principal colaborar com a Administração Pública na aplicação da regra e sanar as irregularidades/vícios que injustificadamente restringem a competitividade do certame e, por conseguinte, propiciar o aumento do universo de licitantes e da gama de produtos que poderão ser ofertados.

Feito este pequeno preâmbulo das intenções da presente impugnação, realizarse-á, a partir de então, a exposição dos itens que a Impugnante entende ser carecedoras de reparos, bem como as devidas motivações fáticas/jurídicas que embasam a plausibilidade das eventuais alterações, aguardando, ao final, que ocorra o acatamento dos argumentos expostos e o deferimento do quanto requerido

IV. DOS FATOS

O pregão eletrônico em apreço tem por objeto o Registro de preços para futura contratação de empresa para locação de equipamentos e materiais destinados aos eventos

dos 35 anos do TCE/TO, a serem realizados durante o ano de 2024, conforme especificações estabelecidas no Termo de Referência, no Edital e seus Anexos. Ocorre que ato convocatório, em especial o Anexo I do seu respectivo Termo de Referência consta o seguinte descritivo:

Locação de painel de Led de alta definição, nas medidas 5 x 2 central, com altura a partir de 1mt, combinado com 2 painéis lateral de 1 x 3, contendo as seguintes especificações técnicas: **resolução P2.9 curve**; pixel configuração 1R1G1B; placas nas dimensões (mm) 500 x 1000; escala de cinzas 14 (bit) com estrutura em ground de fixação.

Locação de painel de 3 x 2 para retorno de palco com ground e forração, contendo as seguintes especificações técnicas: **resolução P2.9 curve**; qualidade 768 x 512 na proporção 3 x 2; pixel configuração 1R1G1B; placa nas dimensões (mm) 500 x 1000.

No referido descritivo, verificamos constar indicativos de especificações exigidos, em face das quais não temos outra alternativa, a não ser impugnar, conforme indicado a seguir: **“resolução P2.9 curve;”**

Conforme demonstraremos abaixo, tais exigências contrariam os ditames norteadores das licitações públicas, sobretudo diante de dispositivos legais e da jurisprudência consolidada no Tribunal de Contas da União, pelo que não podem subsistir no ato convocatório e do Termo de Referência do certame em apreço.

Isto posto, passemos a impugnar.

V. DA IMPUGNAÇÃO

Consoante disposto no Termo de Referência do edital, consta como requisito que os painéis de LED sejam “resolução P2.9 curvo”. No entanto, tal exigência não pode persistir no Termo de Referência da licitação, pois a especificidade apresentada no descritivo direciona o produto para um modelo específico, não promovendo a ampla e livre concorrência.

Cumpramos esclarecer que a funcionalidade tanto dos modelos curvos, como os

modelos retos é a mesma: seja transmitir conteúdos de maneira impactante a todo o público do evento, seja transmitir anúncios e conteúdos patrocinados, seja oferecer aos participantes uma interação social, etc.

Assim, existem outras soluções no mercado em painéis de LED, que podem cumprir integralmente o objeto do certame, como é o caso dos painéis com outras resoluções e retos, que são os mais utilizados no mundo.

Registre-se mais uma vez que, a resolução 2.9 e formato curvo não tem impacto sobre a funcionalidade dos painéis de LED, sendo irrelevante em termos de prescrição.

Ocorre que, acaso seja mantida a especificidade exigida no Termo de Referência, inúmeras empresas que possuem painéis com outras resoluções e retos não poderão concorrer ao objeto, o que inquestionavelmente impedirá a administração pública de alcançar a proposta mais vantajosa, haja vista o cerceamento da ampla e livre concorrência.

Neste diapasão, mister destacar que o Tribunal de Contas da União é incisivo no sentido de que *“Especificações com potencial de restringir o caráter competitivo da licitação devem ser adequadamente fundamentadas, com base em estudos técnicos que indiquem a sua essencialidade para atender as necessidades do órgão ou da entidade contratante”* (Acórdão 1973/2020-Plenário do TCU).

Não há no edital do PREGÃO ELETRÔNICO qualquer justificativa demonstrando a necessidade dos painéis de LED com resolução 2.9 e menos ainda o modelo curvo o que, indubitavelmente, restringe a ampla concorrência na licitação.

Por este motivo, o termo **“resolução P2.9 curve”** deve ser retirado do Termo de Referência do certame em apreço, posto que, do contrário, não haverá outra alternativa, a não se recorrer aos órgãos fiscalizadores, interpondo as medidas cabíveis e necessárias a salvaguardar os direitos dos licitantes.

VI. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Os princípios que regem a atuação da Administração Pública são cristalinos ao vedarem qualquer restrição irregular ao caráter competitivo da licitação. Dispõe o texto constitucional, em seu Artigo 37, Inciso XXI que a administração pública obedecerá, dentre outros, os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, assegurando, inclusive, igualdade de condições aos concorrentes.

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.

Esclarecendo o princípio da legalidade imposto à Administração Pública, diz o saudoso doutrinador Hely Lopes Meirelles¹:

“Aqui fazemos menção ao Princípio da Legalidade da Administração, que preconiza pela atuação administrativa segundo a Lei, ou seja, atuação mediante a observação irrestrita das disposições contidas na Lei. Pelo Princípio da Legalidade Administrativa, “não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na Administração Particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “Pode fazer assim”; para o administrador público “deve fazer assim”.

Nesse sentido, como é sabido e consabido na área de direito administrativo, mais especificadamente no ramo de licitações e contratos, é defeso à Administração Pública, em editais e demais ajustes, admitir e/ou tolerar cláusulas que direcionem o certame a uma empresa (ou a um grupo específico) ou que ilegalmente restrinjam o seu caráter competitivo, sob pena de anulação dos atos e penalização dos responsáveis.

Nessa senda, é dever do administrador público, ao instaurar processo licitatório para quaisquer aquisições/contratações, zelar para que o certame consiga abranger o maior número possível de fornecedores/participantes, aumentando, por conseguinte, a competitividade e a possibilidade de obtenção de proposta vantajosa. Isso é decorrente do princípio da competitividade, pois a competição é exatamente a razão principal do procedimento da licitação e, assim sendo, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública, encontrar o melhor contratado.

Ademais, o Termo de Referência e respectivo edital devem estabelecer especificidades do objeto da licitação de forma genérica, sem que haja qualquer indicação marca/modelo que se traduza em limitação ou mesmo direcionamento como forma de ser respeitado o Princípio da Livre Concorrência.

Na medida em que a Administração Pública exige especificidades em demasia,

acaba por direcionar e limitar a participação de um, senão de alguns poucos e determinados fornecedores de componentes e, portanto, diminuindo o caráter competitivo e restringindo a livre concorrência.

Dissertando sobre o princípio de competitividade, José dos Santos Carvalho Filho se manifesta no seguinte sentido²:

“significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros”.

A inclusão de itens com especificidades restritivas sem embasamentos técnicos e/ou jurídicos que as justifiquem necessariamente conduz a uma diminuição parcial ou completa de possíveis fornecedores do objeto licitado.

De igual importância do princípio da competitividade e da obtenção da proposta mais vantajosa, também se revela de grande magnitude o princípio da economicidade, que, em breve resumo, traduz a obrigação da Administração Pública em obter os melhores resultados utilizando-se dos menores recursos possíveis.

Assim, resta evidente que os itens ora impugnados contêm irregularidades, passíveis de nulidade absoluta, pois ferem dispositivos legais e afrontam entendimentos jurisprudenciais consolidados da corte máxima de contas do país, que direta ou indiretamente orienta todos os tribunais de contas estaduais e municipais do Brasil, em especial o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, senão vejamos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS QUE RESTRINGEM A LIVRE CONCORRÊNCIA E O CARÁTER COMPETITIVO. 1. A formulação de exigências excludentes ou que diminuam a competitividade deve ser declarada nula por afronta aos princípios da ampla concorrência e da isonomia, previstos no artigo 8º, I, da Lei nº 8.666/93. 2. Exigência em edital de etilômetros com especificação de serem biodegradáveis e sem cromo, diminui a competitividade e a livre concorrência. Inexistência de legislação que restrinja o uso de etilômetros com a presença de cromo e que não sejam biodegradáveis. 3. Agravo de instrumento conhecido e improvido.”

(TJ-TO - AI: 50101698020138270000, Relator: HELVECIO DE BRITO MAIA NETO)
(grifamos)

“REPRESENTAÇÃO. **LICITAÇÃO** REALIZADA PELO MUNICÍPIO DE CRUZ/CE PARA IMPLANTAÇÃO DA 1ª ETAPA DO SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NAQUELA MUNICIPALIDADE, COM UTILIZAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, REPASSADOS MEDIANTE TERMO DE COMPROMISSO TC /PAC 284/2014. CONCORRÊNCIA 4/2015. AUDIÊNCIA DOS GESTORES E OITIVA PRÉVIA DA EMPRESA CONTRATADA. NÃO ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS. CLÁUSULAS DO EDITAL FIXANDO QUANTITATIVOS MÍNIMOS COMO COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM AFRONTA AO QUE PREVÊ O ENUNCIADO 263 DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO TCU. **RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME DEVIDAMENTE CARACTERIZADA.** CONHECIMENTO E PROCEDÊNCIA. MULTA. ESTIPULAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME, BEM COMO DO CONTRATO DELE DECORRENTE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA À REPRESENTANTE, AO MUNICÍPIO E À FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. ARQUIVAMENTO. **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, sem prejuízo da aplicação de multa aos responsáveis.”(TCU - RP: 03599520157, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 14/09/2016, Plenário) (grifamos)

“REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **LICITAÇÃO. ANULAÇÃO.** CONCESSÃO DA ORDEM. EDITAL DE LICITAÇÃO N. 10/2018. PREFERÊNCIA NA ETAPA DE LANCES. MICROEMPREENDEDORES INDIVIDUAIS, MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SEDIADAS NO MUNICÍPIO. **VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. CRITÉRIOS ADOTADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE NÃO ATENDEM AOS PARÂMETROS DA AMPLA CONCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO.** REMESSA OFICIAL CONHECIDA, REAFIRMADA A SENTENÇA.” (TJ-SC - Remessa Necessária Cível: 03000747920188240042 Maravilha 0300074-79.2018.8.24.0042, Relator: Odson Cardoso Filho, Data de Julgamento: 10/10/2019, Quarta Câmara de Direito Público)

(grifamos)

“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS. EQUIPAMENTOS DE REDES. **SUPOSTO DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO.** AUDIÊNCIA DOS GESTORES. **CONSIDERAÇÕES ACERCA DA DESCRIÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO E DAS HIPÓTESES DE DIRECIONAMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS MARCAS E MODELOS QUE PODERIAM ATENDER AO OBJETO.** NÃO COMPROVAÇÃO DE DIRECIONAMENTO. OUTRAS FALHAS QUE DEVEM SER PREVENIDAS. CIÊNCIA AO ÓRGÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. **O direcionamento da licitação mediante a descrição do objeto caracterizase pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas dos bens ou serviços a serem adquiridos.** 2. **O órgão licitante deve identificar um conjunto representativo de diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente as necessidades da Administração antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico** e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado (Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário). 3. A vedação à indicação de marca (arts. 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a menção à marca de referência, que deriva da necessidade de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação (arts. 14, 38, caput, e 40, inciso I, da mesma Lei). A diferença básica entre os dois institutos é que o primeiro (excepcionado pelo art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993), admite a realização de licitação de objeto sem similaridade nos casos em que for tecnicamente justificável, ao passo que o segundo é empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitação, impondo-se a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada. 4. **A padronização, uma das hipóteses para eventual indicação de marca específica, é um instrumento dirigido a aquisições futuras e não pode ser realizada ao alvedrio da Administração, devendo ser precedida de procedimento específico, cuja escolha deve ser objetiva e técnica, fundamentada em estudos, laudos, perícias e pareceres** que demonstrem as vantagens econômicas e a requerida satisfação do interesse público. [...]” (TCU 01980420148, Relator: BRUNO DANTAS, Data de Julgamento: 04/11/2015) (grifamos)

“REPRESENTAÇÃO. **PREGÃO.** AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. UTILIZAÇÃO DE TERMO

IMPRECISO PARA CARACTERIZAR O OBJETO LICITADO. **RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE.** POSSIBILIDADE DE CONCRETIZAÇÃO DE ATO ANTIECONÔMICO. ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO. 1. A definição do objeto a ser licitado deve ser precisa, de modo a refletir, com a maior exatidão possível, o que a entidade deseja adquirir, consoante o disposto no art. 14 da Lei n. 8.666/1993. 2. A Administração deve pautar-se, dentre outros, sob o critério da economicidade, buscando adotar soluções que atendam às suas demandas com o menor custo possível. **3. A utilização, em editais de licitação, de especificações que impossibilitam a participação no certame de empresas ofertantes de bens com aptidão técnica de suprir a demanda da Administração constitui-se restrição indevida à competitividade, caracterizando afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993.** **4. Fixa-se prazo para a anulação de licitação cuja competitividade foi cerceada de forma irregular, e, ainda, quando o torneio dá ensejo à concretização de ato antieconômico”** (TCU 01528220112, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 09/11/2011) (grifamos) Neste caso, não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público; a mera quebra de premissa ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados, como no caso em apreço.

Desta forma, com fulcro no princípio da autotutela administrativa, previsto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, imperioso que este respeitável Tribunal de Contas do Estado do Tocantins declare a anulação dos itens acima indicados, com a exclusão das especificidades contidas no Anexo I (Termo de Referência) do edital do Pregão Eletrônico nº 01/2024, tendo em vista que eivados de vício de ilegalidade, pelo que devem ser retirados.

VII. DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer:

- a) O recebimento da presente impugnação, tendo em vista a sua tempestividade, nos termos dos Item Seção XX do edital e artigo 164 da Lei nº 14.133/2021;
- b) Que a presente impugnação seja julgada totalmente procedente, a fim de que se

afaste qualquer antijuridicidade que macule o procedimento, procedendo-se com a exclusão das especificações contidas no Termo de Referência e acima apontadas: “**RESOLUÇÃO P2.9 CURVE**”, visto que eivadas de vícios que as tornam ilegais;

c) Outrossim, considerando que a sessão pública eletrônica está designada para 24 de Janeiro de 2024, requer, ainda, seja conferido efeito suspensivo a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos quesitos ora apresentados. Caso assim não seja entendido, há o iminente risco de todos os procedimentos serem considerados inválidos, tendo em vista os todos os apontamentos amplamente defendidos.

d) Que seja designada nova data para a realização do certame, uma vez que as exclusões a serem realizadas, conforme solicitado acima, afetarão a formulação das propostas.

Termos em que, Pede deferimento.

Palmas-TO, 19 Janeiro de 2024.



Éverson Alves Lagares

42.546.688/0001-50

GDx BRASIL . LTDA

QUADRA ACSUSE 20, CONJ 01, LOTE

05-B, AV. TEOTÔNIO SEGURADO

CEP: 77020-450

PALMAS - TO