

20 FEV. 2014

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
Certidão de autenticidade para
processo nº 8521458-81.2013.8.06.0000
Fortaleza, 20 de fevereiro de 2014.

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N.º 07/2014
PROCESSO N.º 8521458-81.2013.8.06.0000

WORLD DIGITAL SOLUÇÕES INTELIGENTES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, cadastrada no CNPJ sob o nº **08.165.135/0001-19**, situada à **Rua General Caiado de castro, 211, Luciano Cavalcante, Fortaleza-CE, CEP 60.813-795**, vem, mui respeitosamente, perante V. Sa, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** referente ao **PREGÃO ELETRÔNICO N.º 07/2014, do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**, pelo que expõe para ao final requerer o seguinte:

I. DOS FATOS

O ilustre Pregoeiro tornou público Edital de PREGÃO ELETRÔNICO N.º 07/2014 cujo objetivo é a contratação de empresa especializada na execução dos serviços de modernização do sistema de audio e video do Auditório do Dom Aloísio Lorscheider, com fornecimento de material, localizado no subsolo do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, na Av. General Afonso Albuquerque Lima, s/nº - Cambéba, Fortaleza/Ceará.

Entretanto, o ato convocatório traz diversas irregularidades que não se coadunam com o ordenamento jurídico pátrio, restando o Edital escoimado de ilegalidades, conforme será demonstrado a seguir.

II. DO DIREITO

DAS CARACTERÍSTICAS DO OBJETO LICITADO – ESPECIFICAÇÕES QUE NÃO TRAZEM A MELHOR CONTRATAÇÃO PARA A ADMINISTRAÇÃO

O certame licitatório, instrumento de direito administrativo cuja obrigatoriedade para obras, compras e serviços públicos resta consagrada no Art. 37, XXI, da Constituição Federal, tem como principal escopo garantir a idoneidade da relação entre a Administração Pública e o setor privado, proporcionando proteção aos interesses públicos e recursos governamentais e eficácia aos princípios da isonomia, competitividade e impessoalidade.

Celso Antônio Bandeira de Mello¹ nos ensina que

A licitação visa a alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares.

Tal instrumento absorve, atualmente, extrema importância; seja em razão dos bens jurídicos tutelados, seja em razão do significativo volume de capital rotineiramente envolvido nos contratos públicos.

Já prevendo tal situação, o legislador infraconstitucional, traçando regramentos gerais sobre licitação, preocupou-se em estabelecer rígido controle sobre todo o procedimento dos certames; outrossim estabeleceu, ainda, significativo arcabouço principiológico, visando a evitar qualquer interferência, ou subjetivismo, no desenrolar do concurso.

Um dos postulados que regem as aquisições públicas é a contratação mais vantajosa, ou seja, aquela que configure o menor preço e a maior qualidade para a Administração, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/93. Deve a Administração sempre perseguir a contratação que atenda ao binômio qualidade e eficiência:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ATESTADO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. AUTORIA. EMPRESA. LEGALIDADE.

Quando em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, § 1º, II, caput, da Lei 8.666/93.

É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade eficiência, objetivando, não só garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo - a lei -, mas com dispositivos que busquem resguardar a

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 519.

administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa.

Recurso provido.

(REsp 144750/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2000, DJ 25/09/2000 p. 68)

O sistema especificado no Anexo 01 (Termo de Referência) informa que serão utilizados Transformadores de linha com 70w de potência. Também serão aplicados 2 powers de 600w cada (300x2), totalizando 1200w. A quantidade de alto-falantes é de 24 unidades, o que, com base nos 1200w, renderá 50 w por ponto.

Pois bem. A perda do transformador de linha é da ordem de 30%, demonstrando uma potência real de 35w RMS.

Outra desvantagem estrutural: perda nas frequências abaixo de 150Hz e acima de 10.000 Hz, ou seja, perda da qualidade final da programação sonora (principalmente música).

O Custo total desse sistema, que não demonstra qualidade na sua especificação, é de R\$37.678,00 para 24 pontos.

Visando melhorar as especificações citadas, a impugnante recomenda que a Administração altere as especificações do sistema, adotando 1 power de 4.000 W / 2 ohms, 30 pontos rendendo 130 w cada. A adoção de caixa de alto padrão com divisor de frequência com 100 w por caixa melhorará a qualidade do som.

O custos do sistema proposto é de R\$18.500,00, metade do valor especificado no edital e de qualidade maior.

Ademais, os conectores solicitados são do padrão VGA, os quais já estão ultrapassados, ou seja, dentro de 2 anos é possível não ter mais equipamentos com esse padrão de conector. Com isso, solicita-se a mudança para o padrão HDMI que já é o mais moderno e amplamente utilizado no mercado.

É cediço que o objeto do certame deve ser descrito de forma precisa, suficiente e clara, sendo necessário que o edital contenha todos os elementos capazes de definir o objeto de forma clara, concisa e objetiva, bem assim como o nível de precisão adequado para caracterizar o bem ou o serviço.

A Administração deve conhecer perfeitamente o objeto do certame e as exigências relativas à execução do contrato (de forma precisa, suficiente e clara.

Sobre a correta definição das especificações do serviço, cumpre trazer à colação a opinião de Marçal Justen Filho. Observe-se:

“[...] o fundamental é a satisfação do dever administrativo de planejamento

sério e satisfatório acerca da futura contratação. Isso significa que a Administração apenas poderá desencadear uma licitação (ou um procedimento de contratação direta) se dispuser de elementos técnicos e materiais acerca da forma de satisfação do interesse público. Não se pode produzir contratação sem definição dos custos, prazo, das tecnologias e de todos os demais detalhes acerca do futuro contrato. Ou seja, não é possível remeter a solução de dificuldades e problemas para o momento posterior à formalização da contratação. Mais precisamente, a formalização da contratação deverá contemplar todos os elementos fundamentais. E, indo ainda mais longe, é necessário que a Administração disponha de todas as informações necessárias a determinar a necessidade, a viabilidade e a conveniência da contratação.

(In. Pregão - comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, 2. ed. 2003, p. 70-1)

Dessa forma, cumpre que as especificações do edital sejam alteradas para que possam proporcionar à Administração a contratação de um objeto de maior qualidade e com menor preço.

DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – EXIGÊNCIA DE REGISTRO NO CREA E DE RESPONSÁVEL TÉCNICO

No que tange à qualificação técnica, os itens 12.1.1 e 12.1.2 do Termo de Referência exigem, respectivamente, registro da licitante junto ao CREA e a comprovação de capacidade técnico-profissional.

No entanto, sobreleva notar que o objeto licitado (modernização do sistema de áudio e vídeo) não demanda a exigência de registros do licitante, de responsáveis técnicos e de atestados em conselho de engenharia e agronomia ou em conselho de arquitetura, por não se tratar de serviço de engenharia, ainda que possa ter sido assim qualificado em resolução do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura.

Com efeito, as atividades de fornecimento e instalação de equipamento áudio-visual não se enquadra no universo do exercício profissional de Engenharia, delimitado pelo art. 7º da Lei nº 5.194/66:

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e

*exercem atividades de engenharia, arquitetura e agronomia, logo não podem ser registrados no conselho criado por lei para fiscalizar o exercício dessas profissões". Não há, por isso, "necessidade ou cabimento mobilizar um arquiteto ou engenheiro para acompanhar, ou se responsabilizar tecnicamente, pela fabricação de móveis de escritório." E mais: "... as firmas, empresas e indústrias que exploram a atividade de marcenaria e carpintaria não se sujeitam a registro no órgão de classe indigitado, que regula outras atividades ...". Quanto à alegação do reitor de que não poderia desprezar a citada norma regimental, observou que o gestor não deve se submeter a regramento que "ofenda norma hierarquicamente superior, pois assim agredirá o princípio da legalidade, descumprindo, outrossim, a própria Constituição". Anotou, ainda, que a presunção de legitimidade não é absoluta, "devendo ser ultrapassada quando uma determinada linha interpretativa decorrente de sua observância conduz a situações absurdas, como a de exigir a atuação de engenheiros em trabalhos de marcenaria". O relator endossou os fundamentos e a sugestão de encaminhamento apresentados pela unidade técnica. O Tribunal, então, ao acolher a proposta do relator, determinou à UFES a adoção de providências necessárias à anulação do Pregão Eletrônico nº 204/2012. **Acórdão 681/2013-Plenário, TC 045.072/2012-4, relator Ministro José Jorge, 27.3.2013.***

Exigências nesses moldes impedem a participação da maioria dos fornecedores no atual mercado, fato que promove sério prejuízo ao interesse público, sendo possível, inclusive, cogitar de direcionamento do certame para determinados fornecedores.

O Edital em epígrafe claramente institui exigências superiores às necessárias, indispensáveis à esmerada execução das atividades do órgão licitante. Vale transcrever o comando normativo disposto no Art. 37, XXI, da Constituição Federal, o qual assevera que somente as características indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação devem ser exigidas no instrumento convocatório:

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:

[...]

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.**

A propósito do tema, nos ensina Marçal Justen Filho² que:

²JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 79

O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. **Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter 'competitivo' da licitação.**

Percebe-se que há de se respeitar, com o intuito de garantir eficácia ao princípio da vantajosidade e competitividade, quando da produção do Edital, apenas as exigências essenciais, indispensáveis à real demanda do órgão. Qualquer cláusula que estabeleça medida ou exigência desproporcional à prática do dia-a-dia no órgão demonstrar-se-á viciada de ilegalidade, posto que diretamente conflitante com o rol de princípios das licitações públicas. Cite-se, mais uma vez, o entendimento de Marçal Justen Filho³ sobre o tema:

Não se admite, porém, a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante.

[...]

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 de futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou ilegais.

[...]

Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar particulares. [...] A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração. (grifo nosso)

O entendimento acima esposado é pacífico nos tribunais pátrios, asseverando-se a impossibilidade de a autoridade administrativa estabelecer exigências impertinentes, desproporcionais, desligadas da real necessidade do órgão, seja por subjetivismo ou gosto próprio do administrador, ou mesmo por direcionamento da licitação, mitigando os princípios

³JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2001. ps.60, 61 e 78.

da impessoalidade, competitividade, vantajosidade, moralidade e julgamento objetivo. Vejamos abaixo:

REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO. EDITAL. EXIGÊNCIA QUE INJUSTIFICADAMENTE RESTRINGE O NÚMERO DE PARTICIPANTES. ILICITUDE. CONCESSÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO

1. Nos termos do art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei de Licitações é vedado aos agentes públicos incluir no edital de licitação cláusulas ou condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da concorrência.

2. Restando demonstrado que quem já realizou serviços com asfalto convencional está apto a também realizar serviços no qual se faça uso de asfalto com borracha ou com polímeros, mostra-se ilegal a exigência de que os interessados a participar da concorrência apresentem comprovante de já terem realizado serviços de asfalto com borracha ou com polímeros, bastando a apresentação de comprovante de já terem realizado serviços com asfalto convencional. 3º § 1º Lei de Licitações (4646057 TJ-PR 0464605-7, Relator: Eduardo Sarrão, Data de Julgamento: 09/12/2008, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 60)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ARTIGO 3º, § 1º, I, DA LEI N. 8.666/93. VEDAÇÃO DE EXIGÊNCIA QUE RESTRINJA O CARÁTER COMPETITIVO.

1. Não cabe exigir dos licitantes que sejam estabelecidos no Estado do Acre, eis que não se coaduna como condição indispensável ao cumprimento do objeto do contrato, não havendo justificativas que legitimem tal previsão.

2. Apelação Cível desprovida e improcedente o Reexame Necessário.

(20090037080 TJ-AC 2009.003708-0, Relator: Desª. Izaura Maia, Data de Julgamento: 27/07/2010, Câmara Cível)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO.

É vedado ao administrador público inserir no ato convocatório condições que restrinjam ou frustrem a competitividade do certame, sob pena de violação ao princípio fundamental da isonomia entre os proponentes.

(337995 TJ-SC 2005.033799-5, Relator: Sônia Maria Schmitz, Data de Julgamento: 28/01/2008, Terceira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível em Mandado de Segurança n. , de Palmitos)

Por todo o exposto, não resta alternativa que não seja a suspensão do pregão em questão, por estar comprovadamente defeituoso, haja vista as exigências editalícias descabidas, limitando drasticamente o rol dos possíveis concorrentes na licitação, com a devida reforma do Edital, corrigindo o mesmo de modo que venha a se coadunar com o ordenamento jurídico pátrio.

DO PEDIDO

Diante do exposto, a requerente roga à V.Sa. que proceda à modificação do Edital de PREGÃO ELETRÔNICO N.º 07/2014, do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, adequando-o ao ordenamento jurídico pátrio, em face das irregularidades e ilegalidades apontadas, e que, após as devidas correções, reabra o prazo estabelecido no início

do procedimento licitatório.

Nestes termos;
Pede deferimento.

Fortaleza, CE, 20 de fevereiro de 2014.

Rogério Frota de Sousa
CPF: 120.799.728-55
World Digital Soluções Inteligente Ltda