

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR (a) PREGOEIRO (a)

SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC

ESTADO DE RONDÔNIA

PREGÃO N° 001/2023

PROCESSO N° 112191/2023, 112205/2023 e 112188/2023.

ITEM 01

*“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.*

TWM INFORMÁTICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 47.324.135/0002-57, com sede na Rua Porto Alegre, nº 307, Sala 103, Bairro Nova Zelândia, Serra – ES, representado pelo Sócio Administrador Mateus Valmor Caumo, brasileiro, solteiro, empresário, portador da cédula de identidade nº 1097036089 e do CPF nº 013.210.430-07, vem a ilustre presença de Vossa Senhoria, vem perante vossas Ilustres Senhorias, apresentar o presente

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO (DIREITO CONSTITUCIONAL DE PETIÇÃO) em razão de restritivas exigências solicitadas nas especificações técnicas do objeto licitado, o que faz com fulcro no art. 9º da Lei Federal nº 10.520/2002, no § 2º do art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93, no subitem 4.1 do Edital, e nas demais disposições aplicáveis, bem como no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da Constituição da República, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I – DA TEMPESTIVIDADE.

A presente Impugnação é tempestiva, visto que interposta nesta data de **24/05/23, quarta-feira**, em estrita observância as previsões legais e editalíssimas, com a necessária antecedência de **até 03 dias úteis** dias úteis anteriores à data fixada para a realização da Sessão Pública de Abertura do Certame, que está prevista para o próximo dia **30/05/23, terça-feira**.

Ademais, 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 CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

Antes de mais nada, a empresa citada pede licença para reafirmar o respeito que dedica ao **SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC**, ao Ilmo. Pregoeiro(a) e à Colenda Equipe Técnica de Apoio, e destaca que a presente manifestação tem estrita vinculação à interpretação objetiva dos termos do instrumento convocatório.

Outrossim, destina-se pura e simplesmente à preservação do direito da IMPUGNANTE e da legalidade do presente Certame. As eventuais discordâncias deduzidas na presente impugnação fundamentam-se no entendimento que se pretende dar para o texto da Constituição Federal, das normas gerais e das regras específicas, eventualmente diverso daquele adotado quando da edição do ato convocatório.

Nesse introito, também é necessário informar que a empresa em destaque participa habitualmente de diversos processos licitatórios, no segmento de hardware, software e tecnologia educacional, realizados em todo país, nos mais diferentes órgãos, entidades e esferas governamentais, tendo expressiva atuação no fornecimento à Administração Pública.

Desta feita, com a intenção de viabilizar a sua própria participação, de forma a ampliar a competitividade do Certame, especialmente para empresas genuinamente nacionais, não resta alternativa senão protocolizar o presente pleito, conforme exposto a seguir:

III - DA RESTRITIVA E ILEGAL EXIGÊNCIA QUANTO À ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA DO OBJETO LICITADO NO QUE DIZ RESPEITO À CERTIFICAÇÃO EPEAT NA CATEGORIA **SILVER:**

Constitui objeto da presente licitação a eventual contratação de empresa especializada em fornecimento de equipamentos de informática e material de informática, visando anteder ao órgão, conforme especificações técnicas, quantitativos e exigências estabelecidas no Instrumento Convocatório.

III.A. 1º ASPECTO IMPUGNADO – CERTIFICAÇÃO EPEAT EXCLUSIVAMENTE NA CATEGORIA **SILVER:**

Especificamente sobre a categoria Silver o superior do EPEAT, dispõe o Edital em seu **TERMO DE REFERÊNCIA para o item nº 01**

“4.1.13.2. O modelo ofertado deve possuir certificação EPEAT Silver (comprovado através do link <https://epeat.net/search-computers-and-displays>);”

Ou seja, através da redação ora referenciada, caso só poderão participar do Certame as licitantes interessadas que possuam notebooks **exclusivamente na categoria **SILVER****.

Neste passo, é de conhecimento que o EPEAT é um rótulo ecológico gerenciado pela *Green Electronics Council (GEC)* que em 2019 passou por uma transição entre os critérios adotados anteriormente, na certificação de 2009. Tal transição incluiu uma profunda alteração em sua normatização, com acréscimos de diversas novas exigências internacionais para reciclagem dos produtos fim-de-vida, impondo, inclusive, novas exigências para as próprias empresas de reciclagem.

Frise-se que ao longo dos anos a categoria *Gold* foi considerada referência de qualidade e confiabilidade diante do mercado. Ocorre que, no dia 29/junho/2019, por conta de todas essas mudanças realizadas, os produtos certificados segundo os critérios de 2009 foram arquivados pelo *GEC*.

Sendo assim, a atual versão de 2018 impossibilitou que os critérios anteriores, de 2009, servissem como classificação para novos produtos. Por esse motivo, **os mesmos produtos classificados pelo critério Gold 2009 podem ser encontrados atualmente na categoria Bronze**, como é o caso dos produtos desta IMPUGNANTE, que se encontram nessa categoria.

Vale ressaltar que a própria entidade gerenciadora do EPEAT (GEC), publicou diversas orientações para os compradores a respeito desta fase de transição, ressaltando, inclusive, **que não sejam mais exigidas classificações em categorias determinadas (Gold, Silver e Bronze)**, senão vejamos:

Extraí-se da simples tradução do trecho acima destacado: “É importante que os compradores não restrinjam seu acesso aos produtos; portanto, recomendamos que o comprador modifique as especificações do contrato e agora exija apenas "EPEAT" e não especifique necessariamente uma camada específica, como Prata ou Ouro”.

Tais orientações e ressalvas podem ser consultadas na íntegra através do Link:

i) Orientações Green Eletronics Council:

https://greenelectronicscouncil.org/wp-content/uploads/2019/05/EPEAT_Computer_Display_Update_May2019.pdf

Ora, se a própria entidade gerenciadora do EPEAT é contrária a tal tipo de solicitação, não resta qualquer dúvida que exigir determinada categoria, assim como fez essa organização no Instrumento Convocatório, realmente representa uma restrição indevida.

Outro motivo que evidencia tamanha restrição é que, atualmente, **apenas as multinacionais Dell e HP possuem equipamentos com a classificação SILVER** registrados no Brasil, como pode se observar no link abaixo do site do EPEAT:

ii) Pesquisa **EPEAT SILVER**:

<https://epeat.net/computers-and-displays-search-result/page-1/size-25?countryId=103&manufacturerId=291&manufacturerId=284&manufacturerId=280&manufacturerId=295&manufacturerId=320&manufacturerId=281&manufacturerId=313&manufacturerId=285&manufacturerId=360&manufacturerId=317&manufacturerId=352&manufacturerId=316&manufacturerId=302&manufacturerId=279&manufacturerId=318&manufacturerId=347&manufacturerId=332&manufacturerId=345&manufacturerId=300&manufacturerId=277&manufacturerId=283&manufacturerId=315&manufacturerId=359&manufacturerId=309&manufacturerId=296&manufacturerId=341&manufacturerId=306&manufacturerId=314&manufacturerId=290&manufacturerId=305&manufacturerId=304&manufacturerId=310&manufacturerId=301&epeatRatingId=2&productTypeId=185434&productTypeId=185435>

Dito isso, essa Administração ao solicitar exclusivamente a categoria **SILVER** para os equipamentos de informática, restringirá a participação de diversas empresas que se encontram na categoria **Bronze** e podem atender plenamente as exigências editalíssimas, como é o caso dessa IMPUGNANTE.

Vale destacar que conforme os Critérios de classificação de categoria do EPEAT, **os produtos com classificação EPEAT Bronze atendem a todos os critérios obrigatórios**, se

diferenciando das outras categorias apenas em critérios opcionais. Além disso, a categoria *Bronze*, assim como as outras, atende plenamente os requisitos atuais do programa ENERGY STAR®, como pode ser verificado no documento EPEAT: LISTA DE CRITÉRIOS.

iv) Lista de Critérios:

<https://greenelectronicscouncil.org/wp-content/uploads/2019/04/List-of-Criteria-2018-v2.pdf>

Pelo exposto, buscando ampliar a participação de inúmeros outros fornecedores no certame, especialmente os genuinamente nacionais, e ao mesmo passo respeitar os Princípios emanados pela Constituição Federal, requer-se à instituição a aceitação da certificação EPEAT também na categoria *Bronze*.

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

Conceitualmente, a licitação deve ser entendida como uma série de atos ordenados pela Lei e orientados pelos princípios basilares, visando à seleção da melhor proposta para a Administração, de acordo com as condições previamente estabelecidas no Instrumento Convocatório, em virtude do interesse público que a motiva.

Para viabilizar o alcance deste objetivo a Administração, na fase interna da licitação, busca edificar os pilares da relação contratual, fazendo necessariamente um planejamento estruturado para a pretendida contratação, elencando e determinando todas as exigências e condições que deverão caracterizar o objeto contratual, como especificações técnicas, quantidades, prazos de entrega, local de entrega, preços, dentre outras.

Assim, em um único documento, o Edital, que deve ser elaborado usando-se critérios rígidos, concretos e pertinentes, estarão concentradas todas as decisões adotadas pela Administração em função do planejamento prévio do objeto que se pretende contratar, visando atender ao interesse público.

Sobre o assunto dispõe 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 acrescidos)

Neste passo, mesmo reconhecendo todos os méritos no trabalho desempenhado pelo Ilmo. Sr. Pregoeiro e pela Colenda Equipe Técnica de Apoio, não pode essa IMPUGNANTE se calar e se conformar com as exigências ora impugnadas, uma vez que restringem a participação de diversas licitantes interessadas, especialmente genuinamente nacionais.

A estrita observância aos Princípios Constitucionais, que são norteadores da atividade administrativa, é condição *sine qua non* para a validade e eficácia de qualquer ato administrativo. É o previsto no caput do art. 37 da CF/88, senão vejamos:

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 acrescidos)

Portanto, desta linha mestra constitucional, especialmente quanto ao Princípio da Legalidade, decorre a distinção fundamental entre os atos praticados pela Administração Pública e os atos praticados pelos particulares, como na célebre colocação do Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 82:

“Na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘poder fazer assim’; para o administrador pública significa ‘deve fazer assim’. (Grifos e destaques nossos)

Sobre os princípios constitucionais, cumpre-nos destacar que, caso estes não sejam respeitados, a validade do processo licitatório restará por certo comprometida, tornando-o temerário e vulnerável, podendo ser desconstituído por razões de juridicidade pela autoridade administrativa ou judicial competente.

Neste mesmo sentido, no que tange à anulação da licitação, leciona o jurista José dos Santos Carvalho Filho:

“A anulação da licitação é decretada quando existe no procedimento vício de legalidade. Há vício quando inobservado algum dos princípios ou alguma das normas pertinentes à licitação.” (Manual de Direito Administrativo, 13ª edição, Editora Lumen Jurism página 225) (Grifos e destaques nossos)

Na aplicação do Direito deve-se ter sempre em mente qual é o espírito da lei e a mensagem do legislador, conforme ensina Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, São Paulo, 12ª edição, p. 68 e 82:

“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.

...

A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá também decorrer da inadequação entre exigência e as necessidades da Administração”. (Grifos e destaques acrescidos)

Na Lei nº 8.666/93, infringe-se as seguintes disposições:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 os que lhes são correlatos.

§ 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 ainda, na 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 vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.” (Grifos e destaques acrescidos)

No mais, utiliza-se como fecho do presente recurso o ensinamento de Celso Antonio Bandeira de Mello em Curso do Direito Administrativo, 13ª Ed, São Paulo, Editora Malheiros, p. 772 *in verbis*:

“Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.” (Grifos e destaques nossos).

Com todo respeito ao órgão, a manutenção da redação atual se revela altamente restritiva para empresas nativamente nacionais, razão pela qual se clama pela imediata alteração/revisão do Edital!

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

O TCE/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.)”

Desta feita, vê-se que os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais priorizam à estrita observância aos princípios constitucionais e são contra exigências que restringem a competitividade,

motivo pelo qual se faz premente a imediata revisão da atual redação editalíssima, o que desde já se requer.

O Ilmo. Sr. Pregoeiro e sua Colenda Equipe Técnica de Apoio, no uso de suas competências, entendendo e acatando os motivados argumentos deste arrazoado, poderão rever a restritividade apontada, e bem atender ao interesse público e aos próprios dispositivos legais que estão sendo ignorados, o que mais uma vez, respeitosamente, a empresa requer!

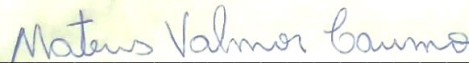
V- DO PEDIDO FINAL

Por todo exposto, a alteração do edital é medida que se impõem para ampliar a competitividade o Certame, pelo que se requer ao Ilmo. Sr. Pregoeiro e a Colenda Equipe Técnica de Apoio, respeitosamente, que apreciem os argumentos apresentados, para ao final acatar integralmente a presente Impugnação, determinando a imediata Suspensão do Certame e o necessário e decorrente ajuste, consoante o estabelecido no art. 21, § 4º da Lei nº 8.666/93.

Isto é o que se impõe, pela estrita observância aos ditames legais e aos princípios basilares! Isto é o que desde já se requer, por ser de Direito e de Justiça!

Termos em que pede e espera deferimento!

Serra/ES, 23 de maio de 2023.



Representante Legal

Nome: Mateus Valmor Caumo

CPF: 013.210.430-07/RG 1097036089 SSP/RS