

ENC: Pedido de Impugnação

Comissao Permanente de Licitacao <licitacao@mpam.mp.br>

Ter, 08/02/2022 14:43

Para: Mauricio Araujo Medeiros <mauricioaraujo@mpam.mp.br>

 1 anexos (278 KB)

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO MPAM assinado.pdf;

Respeitosamente,



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Edson F. L. Paes Barreto

Presidente da Comissão Permanente de Licitação - CPL

Ato PGJ n.º 185/2021 - DOMPE, Ed. 2169, de 09.07.2021

Matrícula n.º 001.042-1A

Procuradoria-Geral de Justiça / Ministério Público do Estado do Amazonas (CNPJ: 04.153.748/0001-85)

Fones: (92) 3655-0701 / 0743 (Whatsapp Business)

Cel.: (92) 99211-7373 (Whatsapp)

De: Eduardo Antonio Soares Ribeiro <eduardo.ribeiro@adaxconsultoria.com>

Enviado: terça-feira, 8 de fevereiro de 2022 14:10

Para: Comissao Permanente de Licitacao <licitacao@mpam.mp.br>

Cc: Wendell Costa <wendell.costa@adaxconsultoria.com>

Assunto: Pedido de Impugnação

Segue conforme termos do Edital

ILMO. SR. PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO -
CPL/MP/PGJ

LICITAÇÃO Nº 4.002/2022 - PREGÃO ELETRÔNICO

Processo SEI n.º 2020.019936

E mail: eduardo.ribeiro@adaxconsultoria.com

ADAX CONSULTORIA EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, situada à Avenida Djalma Batista, n.º 1719, Edifício Atlantic Tower, Sala 807 – Torre Business, Bairro: Chapada, CEP 69050-010, na cidade de Manaus – Amazonas, inscrita no CNPJ sob n.º 22.134.278/0001-94, vem, respeitosamente, perante a ilustre presença de Vossa Senhoria, dentro do prazo legal, IMPUGNAR o edital da licitação supracitada, expondo para tanto os fatos e fundamentos a seguir deduzidos:

DOS FATOS

Está marcado para o dia 14 de fevereiro do corrente ano o pregão supracitado cujo objeto é o “aquisição de 2 (duas) licenças de software AutoCAD One (AutoCAD, Architecture, Electrical, MAP 3D, Mechanical, MEP, Plant 3D e Raster Design), Civil 3D, Infracore, Revit, Navisworks Manage e treinamentos de acordo com as condições constantes deste termo, visando suprir as necessidades da Divisão de Engenharia, Arquitetura e Cálculo da Procuradoria-Geral de Justiça/Ministério Público do Estado do Amazonas (MPAM)”.

Ocorre que o instrumento convocatório desta licitação está fazendo uma exigência que vai de encontro à própria essência da licitação que é garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame ao maior número possível de concorrentes, senão vejamos.

A especificação do objeto desta licitação está DIRECIONANDO para marca específica, qual seja, a marca AUTOCAD, pertencente à empresa AUTODESK conforme se depreende do detalhamento do objeto e dos itens 1 e 2, conforme abaixo:

| LOTE/ GRUPO | ITEM | DESCRIÇÃO | UND. | QTD. |
|----------------|------|--|---------|------|
| 1 | 01 | Licença de software (por 36 meses) AutoCAD One (AutoCAD, Architecture, Electrical, MAP 3D, Mechanical, MEP, Plant 3D e Raster Design), Civil 3D, Infracore, Revit, Navisworks Manage, 3ds Max, Advance Steel, Dynamo Studio, Fabrication CADmep, Robot Structural Analysis Professional, Structural Bridge Design, Vehicle Tracking. Serviços em nuvem: AutoCAD para dispositivos móveis, Formit Pro, Insight, Recap Pro, Renderização no A360 e Drive - 25G. | Unidade | 2 |
| | 02 | Pacote de Treinamentos Individuais Autodesk - Modalidade EAD 30 dias, composto por: 1. Treinamento de Autodesk AutoCAD 2D 2. Treinamentos de Autodesk Revit: - Módulo Introdutório; - Módulos Arquitetura; - Módulo Elétrica - Módulo Hidráulica - Módulo Estrutura de Concreto Armado - Módulo de Estrutura Metálica - Módulo de Ar Condicionado A empresa contratada terá o prazo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da Nota de Empenho, para agendar o treinamento junto à Divisão de Engenharia; | Unidade | 4 |

O direcionamento para as marcas já citadas, está indo contra a própria essência da licitação que é a competição, uma vez que a disputa permite que a Administração Pública adquira bens e serviços de melhor qualidade a preços mais baixos. Para isso, as regras da licitação determinadas no Edital devem permitir a participação do maior número possível de participantes, impondo somente as condições necessárias para que as propostas se adéquem às necessidades da Administração Pública, tendo em vista que a terminologia CAD (Desenho Assistido por Computador) não se confunde, ou ainda é exclusiva da Ferramenta AUTOCAD da AUTOCAD, como faz parecer o Edital.

Desta forma, o Edital deveria prever a aquisição de softwares compatíveis com a destinação pretendida, discriminando as exigências para a aquisição sem a especificação limitativa do fabricante, o que apenas se justificaria ante tecnologia exclusiva e sem possibilidade de adaptação ou fungibilidade com produto similar ou equivalente, a fim de permitir a competitividade no certame, bem como a isonomia entre os licitantes que visa sobretudo o respeito aos Princípios da Administração Pública, a se destacar a Impessoalidade, Moralidade e Eficiência, entabulados no artigo 37 de nossa Carta Magna.

O princípio da competitividade é princípio atinente somente à licitação, e está diretamente ligado ao princípio da isonomia. Ora, manter as condições para que haja uma competição isenta de dirigismos, preferências escusas ou interesses dissociados da

coisa pública é, em primeira instância, cuidar para que essas condições de participação do certame sejam equânimes para todos os interessados. Simplesmente, podemos afirmar que não há competição sem isonomia e não há isonomia sem competição.

O § 1º do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993 preconiza que:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos 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(...);(grifo nosso)

Como podemos notar do inc. I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 acima transcrito, a norma é bastante abrangente em seu dispositivo, usando nada mais que sete verbos, no infinitivo e conjugados (admitir, prever, incluir, tolerar, comprometer, restringir e frustrar), para coibir quaisquer atividades que tenham por meta direta ou indireta afetar o caráter competitivo do certame licitatório.

O § 1º abriga proibição expressa ao Administrador de prever ou tolerar, nos editais, cláusulas ou condições que de qualquer forma comprometam o caráter competitivo do certame. Toshio Mukai extrai dessa disposição o princípio da competitividade que:

“Tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo”. (Cf. O Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Saraiva, SP, 1998, p. 16).

Ora, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção aperfeiçoe-se da melhor forma possível, o que se traduz na seleção mais vantajosa para a Administração Pública.

“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”, como bem anota José dos Santos Carvalho Filho CARVALHO FILHO, 2010, p. 227-228.

Mister faz-se ponderar que a disputa apresenta-se como fundamental ao procedimento licitatório, sendo que a ausência de competitividade acarreta a revogação do certame convocatório. Neste sentido, cabe trazer a lume o entendimento cristalizado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao tema, consoante é extraído do aresto coligido:

Ementa: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Administrativo. Licitação. Modalidade de pregão eletrônico. Revogação. Ausência de competitividade. Possibilidade. Devido processo legal. Observância. Recurso desprovido. [...] 5. A revogação do certame é ato administrativo, exigindo, portanto, a devida fundamentação e motivação (justo motivo para seu desfazimento), assim como o cumprimento das disposições legais. 6. O art. 49

da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de revogação do procedimento licitatório, em caso de interesse público, "decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta". Por sua vez, o art. 18, caput, do Decreto 3.555/2000, o qual regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, dispõe que "a autoridade competente para determinar a contratação poderá revogar a licitação em face de razões de interesse público, derivadas de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado". 7. No caso em exame, o Governador do Estado do Paraná revogou o pregão eletrônico, de forma fundamentada e com supedâneo nos referidos dispositivos legais e em parecer da Assessoria Jurídica da Casa Civil, entendendo pela ausência de competitividade no certame, na medida em que houve a participação efetiva de apenas uma empresa, o que impossibilitou a Administração Pública de analisar a melhor oferta e dar cumprimento ao princípio da proposta mais vantajosa. 8. A participação de um único licitante no procedimento licitatório configura falta de competitividade, o que autoriza a revogação do certame. Isso, porque uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custobenefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis. 9. "Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido" (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008). [...] 11. Recurso ordinário desprovido. (Superior Tribunal de Justiça – Primeira Turma/ RMS 23.360/PR/ Relatora: Ministra Denise Arruda/ Julgado em 17.12.2008).

Neste sentido citamos deliberação do TCU:

Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade, de modo a impedir restrições à competitividade. (grifo nosso)

Inclusive a restrição de competição configura-se como crime previsto no artigo 90 da Lei 8.666/93:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: (grifo nosso)

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

A esse respeito o STJ se posicionou no seguinte sentido:

“Basta à caracterização do delito tipificado no artigo 90 da Lei nº8.666/93 ("Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa) que o agente frustrate ou fraude o caráter competitivo da licitação, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, com o intuito de obter vantagem decorrente da

adjudicação do objeto do certame.” (STJ, HC 45.127/MG, julgado em 25/02/2008).

Importante também recordar que o art. 83 da Lei 8.666 estabelece que:

“Os crimes definidos nesta Lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo”.

Pelo Princípio da Vantajosidade e Economicidade, presume-se como sendo prerrogativa da Administração Pública a congregação do maior número possível de concorrentes, viabilizando agregar preço e qualidade aos serviços, como aspectos que interagem e se complementam, promovendo, desta forma, maior competitividade entre os participantes e opções para o órgão licitante em adequar suas possibilidades e necessidades junto ao serviço licitado.

Nesse ínterim, faz-se mister assinalar que o legislador, mediante o artigo 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, prescreve, também, a observância do princípio da competitividade, por considerá-lo, sem dúvida, essencial em certames da espécie de que se cogita, porquanto se faltar a competição entre os que deles participam, a própria licitação perderá sua razão de ser, que é a de conseguir para o Poder Público a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Assim, qualquer exigência no edital deve ser aplicada em conformidade com os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, inerentes à Administração Pública, buscando seu único fim, qual seja, a participação ampla das interessadas nos processos licitatórios promovidos pela Administração Pública, e não restringir esta participação. Afinal, somente desta forma estar-se-á assegurando uma conduta justa e ilibada da Administração na prática de seus atos.

Além de ferir o princípio da competitividade, o direcionamento desta licitação para tais marcas contraria também o princípio da legalidade, uma vez que fere o que determina a Lei 8.666/93 conforme veremos a seguir.

O artigo 7º, § 5º da Lei 8666/93 determina que:

Art. 7º (...)

§ 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.

Mais adiante e ainda na Lei Nacional de Licitações o artigo 15, § 7º, inciso I prescreve que:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

[...] § 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca.

É necessário que, além da marca indicada no instrumento convocatório, este também preveja a aceitação de objetos de outras marcas, desde que estes outros objetos tenham qualidade igual ou superior ao da marca indicada. Cita-se, em exemplo, os seguintes acórdãos do TCU:

REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA REALIZAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO. ESPECIFICAÇÃO DE MARCA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS À ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES.

1. É ilegal a indicação de marcas, nos termos do § 7º do art. 15 da Lei 8.666/93, salvo quando devidamente justificada por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido.

2. Quando necessária a indicação de marca como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, deve esta ser seguida das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”, devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração.

3. Pode, ainda, a administração inserir em seus editais cláusula prevendo a necessidade de a empresa participante do certame demonstrar, por meio de laudo expedido por laboratório ou instituto idôneo, o desempenho, qualidade e produtividade compatível com o produto similar ou equivalente à marca referência mencionada no edital. (TCU, Acórdão 2.300/2007, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz, DOU 05/11/2007).

O estabelecimento de especificações técnicas idênticas às ofertadas por determinado fabricante, da que resultou a exclusão de todas as outras marcas do bem pretendido, sem justificativa consistente, configura afronta ao disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. Representação acusou possíveis irregularidades no Pregão Presencial nº 28/2009, realizado pela Prefeitura de Coronel Sapucaia/MS, que teve por objeto a aquisição de uma patrulha mecanizada com recursos provenientes de contrato de repasse firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF. Apontou-se, em especial, restrição ao caráter competitivo do certame, com violação ao art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, visto que as características e especificações do citado objeto impuseram a aquisição de trator da marca Valtra. Foram ouvidos em audiência o Prefeito e a pregoeira do certame. O auditor, ao examinar as razões de justificativas dos responsáveis, sugeriu fossem elas acatadas, em especial por terem as especificações do objeto sido endossadas pela CEF. O Diretor, com a anuência do titular da unidade técnica, porém, ao divergir desse entendimento, ressaltou que “as quinze especificações técnicas exigidas para o bem objeto do certame eram idênticas àquelas do bem ofertado pela empresa vencedora ...”. Tal detalhamento, sem justificativas técnicas para a exclusão de tratores de outros fabricantes, equivaliu, em concreto, à indicação de marca, o que afrontou o disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. O relator também entendeu que “a especificação do produto equivaliu à indicação de marca e não utilizou os termos referidos na jurisprudência do Tribunal (“ou similar”, “ou equivalente”, “ou de melhor qualidade”), de maneira a propiciar a participação de outras empresas na licitação”. Observou, também, que o plano de trabalho aprovado pela CEF fora “preenchido e assinado pelo próprio prefeito”. Em face desses elementos de convicção, o Tribunal, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) aplicar a cada um dos citados responsáveis multa do art. 58, inciso II da Lei nº 8.443/1992; b) instar a Prefeitura daquele município a, em futuras licitações para aquisições de bens, abster-se de formular especificações “que demonstrem preferência por marca, a não ser quando devidamente justificado por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido, hipótese

em que a descrição do item deverá ser acrescida de expressões como ‘ou similar’, ‘ou equivalente’, ‘ou de melhor qualidade’, devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração, de modo a se coadunar com o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993”. Acórdão n.º 1.861/2012-Primeira Câmara, TC 029.022/2009-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 10.4.2012.

Neste contexto, cabe ressaltar o item 2 do referido Edital já inclui “Pacote de Treinamentos Individuais(...)” de modo que a garantia de adaptabilidade e usabilidade de outros softwares similares se encontra garantida pelo próprio Edital.

A Constituição Brasileira consagrou alguns princípios norteadores da administração pública quando, em seu art. 37, caput, assim dispõe:

"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:"(grifo nosso)

O princípio da legalidade representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrado em relação ao abuso de poder.

No direito público, princípio da legalidade está disposto no caput do artigo 37 da Carta Magna. Ao contrário dos particulares, que agem por vontade própria, à Administração Pública somente é facultada agir por imposição ou autorização legal. Ou seja, inexistindo lei, não haverá atuação administrativa legítima.

Citando as sábias palavras de Hely Lopes Meirelles:

“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeitos aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.

No princípio da legalidade a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina, trata-se de uma relação de subordinação para com a lei. Pois se assim não o fosse, poderiam as autoridades administrativas impor obrigações e proibições aos administrados, independente de lei. Daí decorre que nessa relação só pode fazer aquilo que está expresso na lei (Princípio da estrita legalidade).

Analisando o princípio da legalidade na seara do Direito Administrativo, se conclui que toda a ação do Estado, em todos os níveis de atuação, que implique na obrigação de alguém fazer ou deixar de fazer alguma coisa, deve necessariamente ser precedido de uma lei que delinhe os poderes-deveres do Estado, bem como os deveres relativos a um fazer ou a uma abstenção a que cada indivíduo está sujeito.

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:

“A Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir um regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delimitada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar”.

Complementando o raciocínio, o doutrinador Roque Antonio Carrazza afirma que:

“A aplicação do princípio da legalidade conduz a uma situação de segurança jurídica, em virtude da aplicação precisa e exata das leis preestabelecidas”.

Portanto, em atenção aos princípios que norteiam a Licitação, este Órgão deverá acrescentar ao item 2 a descrição de cada software e o termo “ou similar” ao lado de cada marca.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requeremos seja recebida a presente **IMPUGNAÇÃO, CONHECIDA e PROVIDA**, para que, ao final, esta Douta Comissão de Licitação faça a alteração no item por nós questionado (ao item 2 a descrição de cada software, e também o termo “ou similar” ao lado de cada marca), em atenção aos princípios da competitividade e da legalidade.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Manaus, 08 de fevereiro de 2020.



WENDELL QUEIROZ DA COSTA
Responsável Legal
RG 13450506 - CPF: 616.207.502-87

EDUARDO ANTONIO SOARES RIBEIRO
Advogado OAB/AM 8.578