

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR ÂNGELO GERALDO BOCHENEK – PREGOEIRO DA
APPA – ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA –
ESTADO DO PARANÁ.**

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 50/2024

SAP Nº 1000000050

**DATAPROM EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA
INDUSTRIAL LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº
80.590.045/0001-00, com sede na rua Tenente Francisco Ferreira de Souza, 470 –
Hauer, Curitiba-PR, vem, respeitosamente e tempestivamente, apresentar

IMPUGNAÇÃO

aos termos do Edital em epígrafe, com sustentação no art. 87, § 1º, da Lei nº
13.303/2016 c/c o item 6.1 do Edital, porquanto possui flagrantes ilegalidades que
ensejam a sua alteração e a designação de nova data para realização do certame, pelas
razões e motivos a seguir expostos.

1. TEMPESTIVIDADE:

A impugnação ora apresentada está em consonância com a legislação
pertinente à matéria de licitações públicas, inclusive, estando dentro do prazo legal e
estabelecido no instrumento convocatório de até “5 (cinco) dias úteis contados antes da
data fixada para abertura da sessão pública”, nos termos do item 6.1 do Edital.

Desta feita, o prazo para a apresentação desta impugnação se esgota
no dia 25/10/2024 (sexta-feira), quinto dia útil que antecede a data fixada para abertura
da sessão pública, que ocorrerá em 01/11/2024 (sexta-feira), às 10h, ocasião em que
estará devidamente protocolada, devendo ser recebida e devidamente analisada por
Vossa Senhoria.

2. **BREVE HISTÓRICO DA CONTRATAÇÃO:**

Em junho de 2023, foi publicado o Edital de Pregão Eletrônico nº 425/2023, promovido pela Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina, com **objeto idêntico** ao do Edital de Pregão Eletrônico nº 50/2024, ora em discussão.

Após a rejeição da Impugnação ao Edital apresentada naquele processo, com a manutenção do instrumento convocatório em seus próprios termos, a Dataprom apresentou a Representação nº 428830/23 perante o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, apontando uma série de irregularidades no instrumento convocatório.

Em 04/07/2023, foi proferido despacho pelo i. Conselheiro Relator José Durval Mattos do Amaral deferindo o pedido de medida cautelar e determinando a suspensão do Pregão Eletrônico nº 425/2023, reconhecendo algumas das irregularidades apresentadas.

Ao final, a **Representação foi julgada parcialmente procedente**, por meio do Acórdão nº 705/24, tendo sido determinada à APPA a anulação do certame, a partir da publicação do Edital; ou, caso quisesse dar continuidade a ele, que realizasse uma série de providências.

A partir do resultado do julgamento, a APPA decidiu anular aquele certame – conforme publicação feita no Diário Oficial do Estado, em 22/05/2024 (Edição nº 11655) – e, posteriormente, procedeu com a publicação de um novo Edital visando a contratação do mesmo objeto. Em 28/07/2024, então, foi publicado o Pregão Eletrônico nº 50/2024.

Ainda que algumas previsões tenham sido alteradas com relação à publicação anterior do Edital, foram constatadas novas previsões editais indevidas e ilegais e a manutenção de algumas das previsões indevidas, pelo que se formulou nova Impugnação ao Edital. Paralelamente, apresentou-se novo pedido perante o TCE/PR, que instaurou a Representação nº 581593/24.

Mesmo que a nova Representação ainda esteja pendente de julgamento, a APPA procedeu com a republicação do instrumento convocatório, alterando algumas das exigências impugnadas. Por outro lado, foram acrescentadas

novas exigências que, em última análise, mantêm a restrição à competitividade e impedem a lisura do certame.

Portanto, faz-se necessária a apresentação de nova Impugnação, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

3. SÍNTESE DOS FUNDAMENTOS:

O Edital em apreço tem como objeto a “*Contratação de empresa especializada para prestação de serviços sob demanda de infraestrutura de cabeamento de rede lógica, cabeamento de rede telefônica, câmeras de circuito interno de televisão (CFTV), equipamentos de controle de acesso, com fornecimento de materiais e equipamentos de rede de dados, compreendendo instalação, remoção, ampliação, remanejamento, manutenção preventiva e corretiva, testes de funcionalidade, durante o prazo de 12 (doze) meses em sistema de registro de preços*”, conforme o item 2.1 do Edital.

Após a análise do instrumento convocatório, a Impugnante se deparou com exigências indevidas e ilegais, razão pela qual se faz necessária a presente impugnação.

Em primeiro lugar, o item 16.11, alínea ‘b’, do Termo de Referência, bem como os certificados listados na tabela de materiais da planilha orçamentária e do Anexo III – Modelo para Apresentação das Propostas, comprometem a competitividade do certame e impõem custos prévios e excessivos para as licitantes.

Em segundo lugar, foi veiculada uma série de requisitos de habilitação que não estavam anteriormente previstos, determinando que as licitantes possuam diversos profissionais técnicos em seu quadro funcional como requisito de habilitação, sem qualquer garantia de contratação, igualmente comprometendo o caráter competitivo do certame.

Em terceiro e último lugar, foi verificada importante omissão no instrumento convocatório quanto a um dos itens que deve ser ofertado, o que impede as licitantes de formularem, de maneira precisa, suas propostas. Diante da ausência de informações essenciais, são necessários esclarecimentos.

A Impugnante reitera que a presente impugnação tem por escopo tão somente a melhor satisfação do interesse público, o que se viabilizará com a integral retificação dos vícios que se passa a apontar.

3.1. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADOS QUE COMPROMETEM A COMPETITIVIDADE DO CERTAME E IMPÕEM CUSTOS PRÉVIOS E EXCESSIVOS PARA AS LICITANTES – ITEM 16.11, ALÍNEA ‘B’, DO TERMO DE REFERÊNCIA:

O item 16.11 (critérios de julgamento das propostas de preço), ‘b’, do Termo de Referência, prevê a exigência de que o licitante apresente uma série de catálogos e certificados de comprovação, inclusive aqueles descritos na planilha orçamentária, comprometendo a competitividade do certame e impondo custos prévios e excessivos para as licitantes:

“b) Catálogos completos de todos os itens da tabela abaixo, contendo todas as especificações técnicas dos materiais ofertados, **bem como os certificados de comprovação conforme descritos nos itens da planilha orçamentária.** Somente será aceito catálogo emitido pela internet se contiver especificação do equipamento e o endereço eletrônico do fabricante para consulta. Atendendo as especificações constantes na planilha.”

Os itens 16.6 e 16.9, do TR explicitam que as previsões constantes na listagem em questão são de exigência e observância obrigatórias; enquanto o item 16.5, do TR, consigna que o descumprimento dos requisitos estabelecidos resultará na desclassificação da proposta de preços.

Analisando a planilha orçamentária constante no Anexo III, por sua vez, tem-se que, ao especificar os materiais a serem ofertados, exigiu uma série de certificados de comprovação, inclusive da ISO (*International Organization for Standardization*), por exemplo, além de outras certificações conferidas aos fabricantes dos equipamentos e aos equipamentos em si.

No entanto, a **exigência da certificação, na forma como descrita, constitui medida ilegal, além de impor restrição indevida à competitividade, pelo que deve ser admitida apenas em casos excepcionais**, e quando apresentada a devida justificativa técnica para tanto.

No Despacho nº 140/24, proferido no âmbito da já mencionada Representação nº 581593/24, do TCE/PR, a i. Conselheira Muryel Hey reconheceu que a possibilidade de se impor a exigência de certificação deve ser avaliada “*no planejamento do certame, a depender da complexidade da contratação e das condições para sua execução*”.

Complementou, ainda, que o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ já decidiu, em diversas oportunidades, **pela irregularidade de certificações ISO como condição para participação de processos licitatórios:**

Por sua vez, reconhece-se que esse Tribunal de Contas possui precedentes em que se decidiu pela irregularidade de determinadas certificações ISO como condição para participação de licitação de certos objetos específicos. Nesse sentido, citam-se, por exemplo, a irregularidade da exigência de ISO/TS 16949 nas aquisições de pneus (Acórdão n.º 1045/2016 – Pleno; rel. Cons. José Durval M. do Amaral) e a exigência de ISO 9001 (que inclusive está prevista para alguns dos materiais na licitação em apreço, conforme apontado acima no item 154 da planilha, por exemplo) em contratação para aquisição de motoniveladora (Acórdão n.º 744/2021 – Pleno; rel. Cons. Fernando A. M. Guimarães).

O entendimento, portanto, é bastante claro no sentido de que esse tipo de exigência se mostra irregular, quando prevista como condição de participação no certame. Isso, especialmente quando não for devidamente justificada perante o caso concreto – como se dá no presente caso.

Essa é exatamente a lição do Professor MARÇAL JUSTEN FILHO, que dispõe que a exigência de certificação apresenta cunho restritivo da competição (inclusive a certificação ISO), já que geralmente envolvem custos adicionais aos licitantes, sem qualquer garantia de contratação:

“5.5) A natureza restritiva do requisito e sua excepcionalidade
A exigência de certificação apresenta cunho restritivo da competição, o que acarreta a excepcionalidade de sua exigência.

A certificação configura uma atuação privada, desenvolvida por uma instituição especializada, que exige uma contraprestação por sua atuação. Mais ainda, as exigências necessárias à obtenção da certificação **geralmente envolvem custos relevantes para os interessados.**

O caso mais conhecido de certificação envolve o atendimento às exigências da ISO (*International Organization for Standardization*). A obtenção de uma certificação ISO pode

exigir muitos meses e acarreta custos que podem ultrapassar milhões de reais. Lembre-se que existem custos diretos na obtenção da certificação e custos indiretos, pertinentes à observância de protocolos no desenvolvimento das atividades. Isso significa que empresas de pequeno porte ou que não disponham de folgas de capital de giro encontrarão dificuldades na obtenção da certificação, o que poderá impedir a sua participação.”

“5.6) A elevação das dificuldades na participação

Por outro lado, a obtenção da certificação exige o atendimento das exigências da entidade responsável. Como isso pode envolver prazos bastante longos, a introdução da exigência da certificação pode **resultar em severa restrição ao universo de licitantes**. Afinal, é impossível obter a certificação no prazo que medeia entre a publicação do ato convocatório e aquele designado para a apresentação das propostas.

5.7) A eventual inutilidade da certificação

Não se olvidem as críticas sobre a eventual inutilidade da certificação. Em muitos casos, a certificação exige o cumprimento de procedimentos burocráticos complexos, que não acarretam maior garantia sobre a satisfatoriedade do produto ofertado. Deve-se ter em vista que muitos produtos podem ser plenamente satisfatórios para a Administração, ainda que não tenham obtido a certificação de uma instituição especializada. Por isso, **a exigência de certificação deve ser adotada com muita cautela, para evitar restringir a competição, o que não propiciaria maior benefício para a Administração.**

Essa questão deve ser examinada com minúcia na fase interna da licitação. Deve-se indicar a necessidade de segurança e garantia diferenciadas no tocante à execução do contrato, tal como a adequação da solução da certificação para prevenir riscos de fornecimento inadequado.”¹

A situação se agrava, na medida em que boa parte dos certificados exigidos dizem respeito ao **fabricante dos equipamentos** pretendidos pela Administração, e não à licitante especificamente, reduzindo ainda mais a competitividade. Nesse mesmo sentido, a primorosa lição de JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES:

“O TCU entende que esse tipo de exigência confere ao fabricante o poder de decidir quais fornecedores poderiam participar do certame, tornando ainda mais tangível a restrição à ampla competitividade e a ofensa ao princípio da isonomia, em consequente redução da possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa.”²

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 563-564. *Grifamos e sublinhamos.*

² FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Comentários aos principais julgados do Tribunal de Contas da União – TCU, Sessão de 21 e 22 de julho de 2015. Ano I e nº II.

Ademais, é de se ver que a obtenção da certificação exigida implica gastos por parte das licitantes – gastos que estão sendo impostos para todas as licitantes, não apenas à contratada. É perfeitamente plausível que uma empresa preencha todos os requisitos para obtenção da certificação, mas nunca tenha tido interesse em formalizar esse resultado, justamente porque impõe altos custos para a empresa:

“Portanto, não é cabível reputar que o sujeito que não é titular de certificação seja destituído das condições necessárias a executar satisfatoriamente uma atividade empresarial determinada. Em tal cenário, a exigência de certificação dá origem a dois riscos diversos. Em primeiro lugar, poderia existir situação em que empresa que não cumprisse os requisitos de certificação se encontrasse em perfeitas condições de executar satisfatoriamente o objeto licitado. Em segundo lugar, a empresa certificada não necessariamente irá atender às necessidades da Administração Pública - a hipótese até pode revelar-se pouco provável, mas é inquestionável que as exigências para a certificação não são um pré-requisito para toda e qualquer contratação administrativa.”³

Da forma em que se encontra o Edital, qualquer interessada em participar do certame sem as certificações exigidas, embora não tenha qualquer garantia de contratação, terá que despender recursos para obtê-las a fim de poder ter condições de participar da disputa.

Ou seja, impõe-se uma condição restritiva à participação, ao passo em que poderia ser substituída, por exemplo, por uma declaração de compromisso de certificação. Até porque, é plausível que uma empresa preencha os requisitos para obtenção da certificação, mas não tenha tido interesse em formalizar esse resultado, justamente pelos altos custos decorrentes.

As previsões também contrariam a Súmula nº 272 do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, que veda a inclusão de exigências para cujo atendimento os licitantes devam incorrer em custos desnecessários, previamente à celebração do contrato:

“Súmula nº 272: 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

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 847. *Grifamos e sublinhamos.*

incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.⁴

Seguindo essa lógica, o TCU também já decidiu pela ilegalidade de exigência de certificação como critério de classificação técnica das propostas – e que, caso conste como item de pontuação técnica, deve ser devidamente justificada no procedimento licitatório, apontando-se a respectiva necessidade:

“9.4. determinar ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Departamento Nacional que, em futuros certames:

9.4.1. **abstenha-se de exigir a apresentação de certificações, do tipo ISO e SCORM, como critérios que ensejem a desclassificação de propostas**, ainda que constem como itens de pontuação técnica;

9.4.2. abstenha-se de estabelecer pontuação de atividades específicas quando exigir certificações ISO 9001 para fins de classificação técnica das propostas; e

9.4.3. **justifique no procedimento licitatório a necessidade e relevância das certificações que vier a exigir para fins de pontuação técnica das propostas, bem como apure a existência de eventuais óbices para que licitantes ainda não certificados possam conseguir a certificação no prazo para apresentação de suas propostas;**⁵

Sendo ainda mais específico, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo possui entendimento sumulado de que tais exigências são ilegais, conforme Súmulas nº 15 e 17:

Súmula nº 17 - Em procedimento licitatório, não é permitido exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei.

* * * * *

Súmula nº 15 - Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.

Ou seja, a exigência de que todos os participantes apresentem certificações de qualidade em geral (Súmula 17) e as vinculadas ao fabricante (Súmula 15), sob pena de desclassificação ou inabilitação, são evidentemente ilegais, tanto que o entendimento foi sumulado pelo e. TCE/SP.

⁴ *Grifamos e sublinhamos.*

⁵ TCU – Acórdão 539/2015 – Plenário – Rel.: Min. Augusto Sherman – DJe. 18.03.2015. *Grifamos e sublinhamos.*

Deve, portanto, ser extirpada a exigência contida no item 16.11, alínea 'b', do Termo de Referência, bem como todos os certificados listados na tabela de materiais do Termo de Referência, pois comprometem a competitividade do certame e impõem custos prévios e excessivos para as licitantes. À retificação deve seguir a republicação do Edital e redesignação de data de abertura da sessão.

3.2. EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA-PROFISSIONAL QUE COMPROMETEM O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME E INDICAM O DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO – VIOLAÇÃO AO ART. 37, XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AOS ARTIGOS 31 E 32, II, DA LEI Nº 13.303/2016:

Em segundo lugar, nota-se que o instrumento convocatório, nos itens 14.1.5 ao 14.1.11, do Termo de Referência, veiculou uma série de requisitos de habilitação que não estavam anteriormente previstos. Nesse sentido, determina que as licitantes possuam diversos profissionais técnicos em seu quadro funcional para fins de habilitação no certame, sem qualquer garantia de contratação.

À título de exemplo, exige-se que todas as licitantes que pretendam se habilitar no certame devem ter, em seu quadro funcional, 01 (um) profissional Engenheiro de Segurança do Trabalho, 01 (um) Profissional com formação superior em redes de computador com registro no respectivo órgão de classe e 2 (dois) profissionais, com certificado de treinamento e capacitação pelo(s) fabricante(s) da(s) câmera(s) ofertada(s):

14. REQUISITOS DE HABILITAÇÃO

(...)

14.1.5. A PROPONENTE deverá apresentar documentação que comprove possuir em seu quadro funcional 01 (um) profissional Engenheiro de Segurança do Trabalho.

(...)

14.1.8. Pelo menos 01 (um) Profissional com formação superior em redes de computador com registro no respectivo órgão de classe.

(...)

14.1.11. Apresentar documento que comprove possuir em seu quadro funcional no mínimo 2 (dois) profissionais, com certificado de treinamento e capacitação pelo(s) fabricante(s) das câmera(s) ofertada(s).

Veja-se que, no instrumento convocatório inicialmente publicado, tais exigências foram veiculadas, praticamente na íntegra, como **requisitos de contratação**:

15. REQUISITOS DE CONTRATAÇÃO

(...)

15.2. A PROPONENTE deverá apresentar documentação que comprove possuir em seu quadro funcional 01 (um) profissional Engenheiro de Segurança do Trabalho.

(...)

15.10. Pelo menos 01 (um) Profissional com formação superior em redes de computador com registro no CREA.

(...)

15.15. Apresentar documento que comprove possuir em seu quadro funcional no mínimo 2 (dois) profissionais, com certificado de treinamento e capacitação pelo(s) fabricante(s) de câmera(s) ofertada(s).

Isso significa dizer que, da forma como foi redigido o primeiro instrumento convocatório, apenas a licitante declarada vencedora do certame deveria possuir tais funcionários em seu quadro funcional. Agora, **apenas aquelas empresas que possuam exatamente tais profissionais de forma prévia poderão participar do processo licitatório**.

Portanto, é evidente que a forma como se fizeram constar as exigências de comprovação de qualificação técnico-profissional⁶ no instrumento convocatório, além de serem prejudiciais à competitividade (por restringir o universo de participantes), também não apresentam qualquer vantagem técnica comprovada. Isso, especialmente tendo em vista que não foram apresentadas justificativas plausíveis para essas escolhas.

As exigências acima explicitadas não possuem razão de ser, justificando-se apenas para restringir a competitividade e indiretamente selecionar

⁶ Os critérios de habilitação técnica se prestam a comprovar que o licitante possui a qualificação técnica necessária para bem executar o objeto da contratação. Subdividem-se, neste sentido, em exigências de qualificação técnico-profissional e a técnico-operacional. A qualificação técnico-profissional trata da vinculação ao licitante de profissionais com conhecimento técnico e experiência necessários à execução do objeto do certame.

equipamentos produzidos por determinada empresa. A prática é vedada, por força do art. 37, XXI, da Constituição Federal:

“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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

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.**”

Em suma, não tendo a Administração justificado as referidas exigências, de se concluir que está a se tratar de exigências indevidas, que têm como decorrência a restrição ilegal da competitividade do certame. Consequentemente, o seu direcionamento a uma licitante específica em detrimento das demais empresas atuantes. Este é o entendimento de MARÇAL JUSTEN FILHO:

“É **vedado** consagrar requisito de habilitação técnica que demande conhecimento, experiência ou qualquer outro atributo **que ultrapasse o mínimo necessário à aptidão para desempenho da prestação objeto da contratação.**

É inválido o requisito de habilitação técnica que impedir a participação do sujeito na licitação em casos em que ele dispuser dos atributos necessários para executar o objeto da contratação. Mais precisamente, é **inválido exigir que o sujeito preencha exigências mais severas e amplas do que as minimamente necessárias para o desempenho satisfatório.** A não observância dessa orientação implica restrição à competitividade e pode ser um meio de favorecimento ilícito a determinado sujeito.”⁷

A Administração Pública dispõe de certa margem de discricionariedade para estabelecer exigências no Edital. Porém, essa discricionariedade é sempre limitada, seja pelo rol legal, seja pelos comandos constitucional e legal que vedam o estabelecimento de exigências dispensáveis, irrelevantes e impertinentes. Nesse sentido, a doutrina é uníssona:

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 815. *Grifamos e sublinhamos*.

“É que as formalidades e as exigências não podem ser exacerbadas a ponto de impedir a participação daqueles que tenham condições de contratar com a Administração Pública.

Ou seja, as formalidades e as exigências descabidas, que não guardam justificativa ou utilidade, agridem o princípio da competitividade. É que, ao proceder dessa maneira, impede-se que particulares em condições de satisfazer o interesse público participem da licitação. A participação em licitação pública deve ser amplamente franqueada a todos os interessados que demonstrem condições de cumprir o objeto licitado, sem que se permita incluir nos editais cláusulas ou condições que frustrem o princípio da competitividade, essencial para todos os certames.

(...) Exalta-se, por força da parte final do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, que **as exigências, mesmo que técnicas e econômicas, precisam ser indispensáveis, ou seja, das quais não se pode deixar de dispor, essenciais, indeclináveis à garantia do cumprimento das obrigações.**”⁸

* * * * *

“Incumbe à Administração justificar as exigências de experiência anterior que introduz no ato convocatório. Não é dever dos particulares demonstrarem que as exigências impostas pela Administração são excessivas.

Ou seja, não é cabível a Administração invocar algum tipo de presunção de legitimidade de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extremamente complexa.

Assim o é porque foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas das mínimas exigências possíveis. Portanto, **quando a Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição.**

Mas há outro motivo para isso. E que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnica operacional não significa que a Administração possa escolher as que bem entender.

A escolha tem de resultar de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas. Por tanto, o questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, a Administração revelar publicamente os motivos de sua decisão.

Depois, conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela como dispensável, seu ato não pode prevalecer. E **fundamental destacar o pleno cabimento do controle jurisdicional acerca das exigências de qualificação técnica operacional impostas no ato convocatório.** Trata-se de restrição ao universo de licitantes, o que somente é

⁸ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 5. ed. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 102. *Grifamos e sublinhamos.*

constitucional quando for indispensável à segurança da Administração Pública.”⁹

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO possui entendimento pacífico neste sentido, já convertido há muito tempo em Enunciado da c. Corte de Contas:

“A Administração deve fundamentar tecnicamente quaisquer exigências de especificações ou condições com potencial de restringir o universo de competidores, assim como evitar o detalhamento excessivo do objeto, de modo a não direcionar a licitação.”¹⁰

Assim, é evidente que exigir a apresentação de profissionais com certificações específicas para fins de habilitação, e não de contratação, compromete severamente a competitividade do certame.

Requer-se, então, a retificação do instrumento convocatório previamente à abertura da sessão para que se exija a documentação em comento tão somente da licitante vencedora, como requisito da contratação.

3.3. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES ACERCA DO MÓDULO DE PROTEÇÃO COMPATÍVEL PARA CÂMERAS AXIS:

Em terceiro e último lugar, da análise ao instrumento convocatório e de seus respectivos anexos, verifica-se que a APPA deixou de apresentar informações de caráter imprescindível à formalização da proposta pelas pretensas licitantes. O item 16.11, 'b', do Termo de Referência, exige que o licitante apresente catálogo completo de diversos itens cuja contratação se pretende. Dentre eles, consta o item 229 ('módulo de proteção compatível para câmeras Axis'), para o qual se estimou o quantitativo de 100 (cem) unidades¹¹:

16.11. Junto com a proposta de preço, o licitante deverá apresentar:

(...)

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 816. *Grifamos e sublinhamos.*

¹⁰ TCU – Acórdão nº 2407/2006 - Plenário – Rel.: Min. Benjamin Zymler – DJe. 06.12.2006. *Grifamos e Sublinhamos.*

¹¹ O mesmo item foi previsto no modelo para apresentação de propostas (Anexo III do Edital).

b) Catálogos completos de todos os itens da tabela abaixo, contendo todas as especificações técnicas dos materiais ofertados, bem como os certificados de comprovação conforme descritos nos itens da planilha orçamentária. Somente será aceito catálogo emitido pela internet se contiver especificação do equipamento e o endereço eletrônico do fabricante para consulta. Atendendo as especificações constantes na planilha:

(...)

| | | | |
|-----|--|-----|-----|
| 229 | Modulo De proteção compatível para câmeras Axis | UN. | 100 |
|-----|--|-----|-----|

Contudo, analisando o instrumento convocatório, fica evidente que não foi mencionado qualquer descritivo do item, prejudicando a formulação das propostas das licitantes. Não se tem qualquer informação sobre o que seria esse módulo de proteção ou para qual modelo de câmera Axis será aplicado.

Na prática, o que se verifica é que a APPA exige que a Contratada tenha sempre à disposição esses itens, na quantidade estimada, sem, contudo, fornecer quaisquer informações dos módulos que permitam às licitantes ofertá-los.

Cediço que tais fatores são levados em consideração pelas licitantes no momento da formulação de suas propostas. Inclusive, o detalhamento dos quantitativos e informações necessárias para a elaboração da proposta é exigência legal.

Da forma como foi redigido o instrumento convocatório, as licitantes não possuem todas as informações necessárias para apresentarem propostas adequadas, factíveis e competitivas para o atendimento da integralidade do que está sendo contratado pela Administração Pública.

Importante destacar que a ausência de informações essenciais no instrumento convocatório pode levar à restrição à competitividade e, nesse caso, pode ser configurada a nulidade da licitação. É esse o entendimento do Tribunal de Contas da União:

“A restrição à competitividade, causada pela ausência de informações essenciais no instrumento convocatório, é causa que enseja a nulidade da licitação”¹².

¹² TCU - Acórdão nº 1556/2007 - Rel.: Min. Ubiratan Aguiar – DJe. 08.08.2007. *Grifamos e sublinhamos.*

* * * * *

“REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NO PREGÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE FARDAMENTO. REJEIÇÃO SUMÁRIA DA INTENÇÃO DE RECURSO. OMISSÕES NAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS. CAUTELAR CONCEDIDA. OITIVAS E DILIGÊNCIAS. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. CIÊNCIA. (...)”

O termo de referência relaciona as especificações das peças de uniforme, inclui fotos como referência, mas essas informações não foram suficientes para a correta confecção das peças. (...)”

No mérito, considerar a presente representação parcialmente procedente; (...)”

b) o item 1.6.1 do termo de referência do edital não apresenta as informações mínimas necessárias para a correta confecção das peças de uniforme constantes do item 2 do certame, segundo padronização exigida pela AMAN, como especificações quanto às cores exigidas, normas técnicas aplicáveis e desenho técnico do produto, em afronta ao art. 3º, inciso II, da Lei 10.520/2002”¹³.

* * * * *

REPRESENTAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. IRREGULARIDADES. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO. OITIVA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. (...)”

Entende-se, por conseguinte, que a omissão nos instrumentos convocatórios de exigência alternativa de registro ou inscrição no CAU restringe o rol de possíveis licitantes aptos a participar dos certames¹⁴.

No mesmo sentido, tem-se o entendimento do TCE/PR:

“Homologação de cautelar. Representação da Lei 8.666/93. Licitação para contratação de empresa para fornecimento de sistemas informatizados. Concessão de suspensão do pregão em razão de ausência de descrição mínima do treinamento requisitado. Restrição à competitividade. Pela Homologação da cautelar.

(...)”

No presente caso, os apontamentos de irregularidades realizados pelo Representante tratam, principalmente, de possível restrição à competitividade, uma vez que a ausência de informações no edital limita a competitividade, pois causam incertezas e dúvidas nos licitantes, prejudicando,

¹³ TCU - Acórdão nº 547/2022 - Plenário - Rel.: Min. Bruno Dantas - DJe. 16.03.2022. *Grifamos e sublinhamos*

¹⁴ TCU - Acórdão nº 739/2017 - Plenário - Rel. Min. Augusto Sherman – DJe. 25.11.2015. *Grifamos e sublinhamos.*

inclusive, a formulação das propostas. Assim, o periculum in mora resta configurado¹⁵.

Portanto, tem-se a limitação da competitividade do certame ante a ausência de informações suficientes no instrumento convocatório. Com isso, devem ser fornecidas todas as especificações técnicas dos módulos de proteção, de forma objetiva e satisfatória, a fim de que se permita às licitantes a formulação adequada de suas propostas.

Às retificações devem seguir a republicação do Edital e redesignação de data de abertura da sessão.

4. RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO:

Cabe ressaltar, ainda, a responsabilidade do Agente pelo ato Administrativo da Licitação. Deve-se observar que quando as formalidades que deveriam revestir a prática do ato pelo Agente Público são ignoradas ou omitidas, haverá consumação de crime, conforme previsto nos arts. 337-I e 337-K do Código Penal. Tais crimes se aperfeiçoam através de conduta que impeça a disputa isonômica do procedimento licitatório, ou que resulte em flagrante prejuízo ao erário.

5. PEDIDOS:

Por todo o exposto, a licitante **DATAPROM EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA INDUSTRIAL LTDA.** em respeito aos princípios e regras norteadores das licitações, requer:

- a) a imediata suspensão, até o julgamento desta impugnação, da abertura programada para o dia 01/10/2024 (sexta-feira), às 10h.
- b) o julgamento de procedência desta impugnação com a republicação do Edital e redesignação da data de abertura, nos termos expostos ao longo desta peça, contendo as seguintes alterações:
 - i. Retificar o instrumento convocatório, a fim de extirpar a exigência contida no item 16.11, alínea 'b', do Termo de Referência, bem como os certificados listados na tabela de materiais do Termo de Referência, pois comprometem a competitividade do certame e impõem custos prévios e excessivos para as licitantes;

¹⁵ TCE/PR - Acórdão nº 817/2018 - Plenário - Rel.: Cons. Fernando Augusto Mello Guimarães - DJe. 05.04.2018. *Grifamos e sublinhamos.*

- ii. Retificar os itens 14.1.5 ao 14.1.11, do Termo de Referência, que determinam que todas as licitantes possuam diversos profissionais técnicos em seu quadro funcional, sem qualquer garantia de contratação, para que sejam exigidos apenas à título de requisitos de contratação;
 - iii. Retificar o instrumento convocatório, a fim de sanar a omissão apontada, passando a constar, de forma pormenorizada, todas as especificações técnicas dos 'módulos de proteção compatível para câmeras Axis', com a indicação dos modelos de câmera em que deverão ser aplicados.
- d) o encaminhamento desta Impugnação à Superior Instância Administrativa competente, caso sejam mantidas as condições atuais do instrumento convocatório, o que não deve ocorrer.

Nestes termos, aguarda deferimento.

Curitiba/PR para Paranaguá/PR, 24 de outubro de 2024.

JACQUELINE M. FELISBINO

Representante Legal

CPF nº 659.272.819-15

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Certisign Assinaturas. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/8DE8-33E9-0689-0485> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 8DE8-33E9-0689-0485



Hash do Documento

F00103A116D20AF9B546BEC1768BD84F799587C98FD63935BFA2310B683C0763

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 24/10/2024 é(são) :

☒ Jacqueline Mara Felisbino - 659.272.819-15 em 24/10/2024 15:13

UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

