

Ilustríssima Senhora PREGOEIRA
ALINE MARIA VIGNOLIS BARBOZA
SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO PARANAEDUCAÇÃO
Curitiba-PR

Referente ao Pregão Eletrônico 010/2024
Objeto: Contratação de Empresa Especializada na Prestação de Serviços de Intercâmbio para Formação Continuada de Diretores Escolares para atender ao programa “Ganhando o Mundo Diretor”.

FABIO CATUNDA SOARES, pessoa física, inscrito no CPF do MF sob nº. 294.890.368-89, vem através deste, com fulcro no artigo 164, da Lei 14133/2021, e nos termos do Edital ingressar com a presente:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

do Pregão em epígrafe a fim de corrigir vícios contidos no ato convocatório que comprometem a legalidade do procedimento licitatório em tela, amparada no disposto no REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PARANAEDUCAÇÃO, no Artigo 164 da Lei nº. 14.133/21 bem como no embasamento jurídico vigente, conforme entendimento pacífico de que

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I)..”

“Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação.” - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário.”

A presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório, exigências técnicas feitas em extrapolação ao disposto na legislação vigente, com intuito inclusive, de evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados competidores, obstando a BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA, senão vejamos:

DOS FATOS

Em maio de 2024, o SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO PARANAEDUCAÇÃO, publicou o Edital referente ao Pregão Eletrônico 010/2024, o qual tem como objeto Contratação de Empresa Especializada na Prestação de Serviços de Intercâmbio para Formação Continuada de Diretores Escolares para atender ao programa “Ganhando o Mundo Diretor”.

Ocorre que tal documento direcionou a prestação da principal atividade prevista a ser contratada para um fornecedor específico, a Universidade Diego Portales, e sendo este um projeto customizado, é pacífico que não trata-se da única universidade que poderia prestar tal serviço.

PREÂMBULO – EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

A bem da verdade, como cidadão cumpridor das minhas obrigações, profissional da área, não posso permitir que órgãos públicos cometam verdadeiras injustiças nos processos licitatórios aos quais estão submetidos.

Sendo assim, o Impugnante, no exercício do legítimo interesse público vem por meio desta oferecer a presente impugnação ao passo que no presente certame traz consigo cláusulas que comprometem a disputa, a Administração fica inviabilizada de analisar uma oferta extremamente vantajosa em sua técnica e preço, impossibilitando até mesmo que empresas mais capacitadas para esta contratação possam ser selecionadas.

Com efeito, o exame acurado do edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, limitando o leque da licitação a apenas um único fornecedor, em um verdadeiro e claro DIRECIONAMENTO no objeto licitado, através da falta de isonomia, contrariando todo dispositivo legal em total dissonância com os princípios basilares da administração pública.

Impende salientar à queima-roupa que as matérias-objeto da presente impugnação são questões pacificadas no âmbito do Tribunal de Contas da União, cabendo lembrar que segundo a Súmula STF nº 347, ‘o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público’ – podendo, assim, declarar a nulidade de qualquer ato e procedimento adotado em uma licitação que esteja em dissonância com seus preceitos, com a lei e, em especial com o art. 9º, § 1º, inciso A da Lei nº 14.133/21.

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, in verbis:

“(...) 9. Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o fumus boni iuris nas

ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais).” (Decisão 819/2000 – Plenário)

“Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% (RI-TCU, art. 220, inc. III).”(ACÓRDÃO Nº 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P)”

Quanto à ação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, colacionamos decisão nº 153/98, in verbis:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 3. Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação; e que tal procedimento licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a:

- a) liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório, uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês corrente;*

- b) determinar, com fulcro no art. 41, inciso II, também da Lei nº 8.443/92, a realização de inspeção no Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra- assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos eventualmente irregulares.*

5. Em resposta à diligência desta Secretaria, por meio do ofício nº 68/SE/MJ, de 03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações:

- a) os atos referentes ao processo licitatório da Tomada de Preços nº 12/97 foram suspensos por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministro/MJ nº 1.215, de 02/12/97 (fls.14);*

- b) a mesma Portaria desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros;*

- c) Comissão de Avaliação, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, concluiu pela existência de irregularidades na licitação que comprometeriam todo o procedimento até então praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/93 (fls.22)”*

Inclusive, não é demais lembrar que o próprio REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PARANAEDUCAÇÃO está carregado de tópicos de preocupação, acerca da preocupação quanto ao julgamento objetivo, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.

Aliás, a contrário senso, nesse caso, houve uma precisa elaboração do Edital de forma a entregar o item de maior relevância para um único fornecedor, a Universidade Diego

Portales, podendo o mesmo cobrar o preço que quiser, contrariando todas as recomendações e jurisprudências exaradas pelo Tribunal de Contas nos últimos anos.

Dando respaldo a esse poder de cautela, a lei ordena que, os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, "sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal".

Acrescente-se, por adequado, que restrições indevidas e preferências injustificáveis podem ser enquadradas criminalmente no artigo 90 do Estatuto Licitatório (frustrar mediante qualquer expediente, o caráter competitivo da licitação. Pena de 2 a 4 anos, além de multa).

Assim, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, operadores do direito, e PRINCIPALMENTE AGENTES PÚBLICOS, pois constituem proteção ao sagrado interesse público maior – razão esta suficiente a proclamar a retificação do edital no tocante às exigências que extrapolam os comandos legais, como será demonstrado a seguir:

DOS MOTIVOS AO REFAZIMENTO DO EDITAL

O exame acurado do edital revela que, não obstante o órgão licitante tenha se apoiado em citar um fornecedor específico para impor um direcionamento, o mesmo não se desincumbiu de justificar a necessidade de tal direcionamento como prevê o art.41 da Lei 14.133 não havendo portanto motivos para tal predileção.

Importante destacar que o artigo 41 institui competência discricionária para a adoção das exigências, ou seja, não é obrigatório estabelecê-las. Caso a Administração Pública opte por determinar marca ou modelo específico no edital da licitação, este instrumento deve contemplar, desde sua publicação, os motivos, a justificativa e os critérios de avaliação dos requisitos, observando sempre a proporcionalidade – ou seja, respeitando a indispensabilidade e a adequação da exigência, bem como causando a menor lesividade possível à competitividade do certame.

Por isso, Marçal Justen Filho destaca: “Não será válida a exigência consagrada no edital que não esteja respaldada por motivação e justificativa apropriadas nos documentos prévios à licitação”.

Mesmo que se queira argumentar que “não está direcionado a marca” pelo fato de das especificações técnicas citarem o nome da Universidade, a mesma pode utilizar-se do valor que bem entender prejudicando totalmente a concorrência em tela. Como citado, não há sequer uma justificativa para se definir que o item de maior relevância deve ser prestado em tal Universidade. Tal comportamento incorre em grave falta quanto princípio da isonomia, princípio basilar no ordenamento jurídico que rege os processos administrativos e licitatórios. Portanto, deve-se considerar que o processo esteja direcionado, pois ferindo a isonomia e a impessoalidade o mesmo direciona o certame.

Assim é entendimento pacífico do TCU é de que a indicação de marca só é admissível

quando for técnica e economicamente justificada com parâmetros objetivos (Súmula 270; Acórdão 1.521/2003-TCU-Plenário, Acórdão 2.206/2014-Segunda Câmara, da relatoria da Ministra Ana Arraes; e Acórdão 2.664/2007-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; dentre outros).

E QUE NÃO VENHAM DIZER QUE UTILIZEI JURISPRUDÊNCIA ANTIGA, POIS OS PRINCÍPIOS BASILARES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988, E NÃO PODEM SER RASGADOS POR NENHUMA AUTORIDADE SEQUER, MUITO MENOS POR SERVIDORES PÚBLICOS.

Como amplamente demonstrado no Edital, as exigências técnicas são abusivas, sendo que muitas delas, pelas suas características, se mantidas, impedem a participação de empresas que possuem parcerias com outras Universidades, direcionando um certame de forma completamente irregular para um único fornecedor que é a Universidade Diego Portales uma vez que ainda que agências possam participar representando-os, não há o que se defender quanto ao preço imposto por esta universidade cujo item é o de maior relevância e inviabiliza a proposta como um todo.

Encerrado o detalhamento, urge ressaltar que diante de tais e graves irregularidades, deve-se lembrar ao gestor público, que ele está sujeito à legislação e decisões prolatadas por intermédio de acórdãos e resoluções dos órgãos maiores de controle, visto estar utilizando recursos públicos para a contratação. Ressalte-se que tais órgãos foram dotados de competência para avaliar os atos praticados em toda a sua extensão, com possibilidade de questionar a decisão sob o aspecto da eficiência, da economicidade, da legalidade e da legitimidade.

As exigências acima descritas comprometem a ampliação da disputa e por consequência a seleção da proposta mais vantajosa. Reza a Constituição Federal, de forma peremptória, em seu artigo 37, inciso XXI:

"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".

Destaque para o art. 2º da RESOLUÇÃO PREDUC N.º 06/2023, DE 2023:

Art. 2º A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o PREDUC e, será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.

E também os artigos 5º e 9º da Lei Federal nº 14.133/21 veda expressamente a restrição ao caráter competitivo:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da

legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que: a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas; b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes; c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato

Aliás, os Tribunais de Contas têm jurisprudência uníssona no sentido de que as exigências do edital devem estar voltadas à seleção da proposta mais vantajosa, sem, no entanto, restringir injustificadamente a competitividade:

“o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, não se admitindo cláusulas desnecessárias ou inadequadas, que restrinjam o caráter competitivo do certame.

Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por outras palavras, pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis.

Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos.” TCU - AC-0423- 11/07-P Sessão: 21/03/07 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO - <https://contas.tcu.gov.br>, acesso em 01 março de 2010.

Resta evidente que o Edital merece revisão a fim de se evitar a restrição ao caráter competitivo no caso em tela, com a alteração das exigências que restringem injustificadamente a competitividade do certame, através de uma clara e evidente falta

de isonomia. Ao fazer, e o pior, manter, um EDITAL DIRECIONADO e VICIADO poderá estar servindo a fins escusos do mercado, gerando uma jurisprudência de desrespeito aos princípios da Administração Pública e da Lei de Licitações.

CONCLUSÃO

Conforme explicitado, os fundamentos técnicos e jurídicos que embasam a presente peça tem a musculatura necessária para direcionar esta r. autoridade à retomada da lisura do processo, com o restabelecimento da isonomia.

Assim, cabe à Administração ir ao encontro das determinações da jurisprudência, que detém determinado feixe de competências e atribuições para examinar todos os editais lançados pela Administração.

Desse modo, face à remansosa jurisprudência aplicada e vasta doutrina administrativista que apoia a ampla competitividade, outra solução não há senão o acolhimento das razões acima elencadas, para que o edital em espécie seja reformulado.

DO PEDIDO

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, este Impugnante, requer, com supedâneo na Lei nº. 14.133/21 e ao REGULAMENTO PRÓPRIO DESTE ÓRGÃO, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado no assunto ora impugnado DETERMINANDO-SE: A reformulação total do referido edital para permitir a participação de outras Universidades, de forma ISONÔMICA,

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro.

Informa, outrossim, que na hipótese, ainda que remota, de não modificado o dispositivo editalício impugnado, TAL DECISÃO CERTAMENTE NÃO PROSPERARÁ PERANTE O PODER JUDICIÁRIO.

Nestes Termos,

Pede e espera deferimento.

Fabio Soares

