

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE DO ESTADO DE SANTA CATARINA - IPREVILLE**

**EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO 004/2023  
CRITÉRIO DE JULGAMENTO: MENOR PREÇO GLOBAL**

**À EQUIPE DE APOIO;  
AO (À) PREGOEIRO (A),**

**BRFIBRA TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua Comendador Azevedo, n.º 140, Bairro Floresta, na cidade de Porto Alegre, estado do Rio Grande do Sul, inscrita no CNPJ sob o n.º 73.972.002/0001-16, neste ato representada na forma do seu ato constitutivo, com fundamento nos artigos 5º, XXXIV e LV, "a" e art. 37, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, combinados com as determinações contidas na Lei 14.133/2021, demais dispositivos legais pertinentes à matéria, bem como o item 13 do Edital, vem perante V. S<sup>a</sup>, **IMPUGNAR O EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 004/2023**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

## **I – TEMPESTIVIDADE**

A presente impugnação resta plenamente tempestiva, uma vez que protocolada com a antecedência necessária, consoante o que determina a legislação e o instrumento convocatório.

Por pertinente, vejamos as disposições do subitem 13.1:

(...)

**13.1 Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.**

Posto isto, encerra-se o término legal de 3 (três) dias úteis em 24/05/2023, motivo pelo qual está comprovada a tempestividade da presente impugnação da empresa IMPUGNANTE.

## **II – DA IMPUGNAÇÃO**

O INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE – IPREVILLE, autarquia municipal, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito sob o CNPJ. nº. 01.280.363/0001-90, tornou pública por meio do Pregoeiro e Equipe de Apoio, que realizará licitação na modalidade de Pregão, na forma Eletrônica, com critério de julgamento menor preço global, regida pelo edital e seus anexos, em sessão pública aprazada para 30/05/2023, tendo por objeto:

**Contratação de empresa para prestação de serviços de Datacenter, compreendendo hospedagem nas modalidades de cloud server privada, conectividade e serviços de monitoramento, incluindo rede de comunicação de dados e acesso à Internet.**

Devido ao interesse na participação do certame, a presente empresa IMPUGNANTE analisou o presente ato convocatório, de forma rigorosa e minuciosa, encontrando exigências que devem ser urgentemente reparadas, pois possuem cláusulas que impedem a participação de diversas empresas amplamente capacitadas.

Vale ressaltar que, esta empresa licitante já atendeu com excelência e comprometimento diversas empresas públicas e privadas de todo o País, portanto, possui plena capacidade técnica e estrutural de atender as necessidades deste Órgão.

Resta imprescindível que, os órgãos da Administração Pública, ao realizar certames licitatórios, se atentem ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa, sendo que quanto maior o número de participantes, maiores as chances de se obter a melhor oferta financeira.

No que tange ao objeto do certame em apreço, os itens impugnados referem-se ao suposto direcionamento de marca, bem como exigências que restringem a isonomia e

competitividade, contraditórios aos princípios licitatórios dispostos na Constituição Federal de 1988, bem como Lei das Licitações, doutrina e jurisprudência.

### **III - RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO – IRREGULARIDADES - OFENSAS LEGAIS:**

#### **DOS ITENS QUE MERECEM REFORMA**

Ao analisar o Edital em epígrafe observa-se disposições que atentam contra os princípios da legalidade e da competitividade, podendo, por esta razão, afastar interessados neste Pregão e conseqüentemente impedir que o Ipreville, contrate a proposta mais vantajosa.

É com o objetivo de garantir a eficácia e legalidade do certame que a licitante propõe alterações do instrumento convocatório.

O presente certame tem por Objeto a *contratação de empresa para prestação de serviços de Datacenter, compreendendo hospedagem nas modalidades de cloud server privada, conectividade e serviços de monitoramento, incluindo rede de comunicação de dados e acesso à Internet*, conforme descrito em edital e anexos.

Verifica-se, entretanto, que esta r. Administração pretende licitar através de um mesmo Lote serviços que serão prestados por meio de serviços distintos, como DATACENTER PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PROVEDOR/FABRICANTE DE NUVEM.

Tal unificação, todavia, impossibilita em viabilizar um melhor desconto para a CONECTIVIDADE, o que prejudica a economicidade no certame. Isso posto, considerando ser muito mais benéfico à Administração proceder com a revisão dos subitens abaixo dispostos, no que se refere ao item **1.2 Descrição dos Serviços:**

- 1.2.4.4.1. Deverão ser disponibilizadas licenças VMware, na versão e quantidade compatíveis com a estrutura ora em uso pelo IPREVILLE;  
(Direciona marca, Restringe Isonomia e Competitividade)

(...)

- 1.2.6.1. Deverá possuir as certificações NR-10, NR-33 e NR-35 para a equipe de Rede Externa;  
(Exigência de DATACENTER, Restringe Isonomia e Competitividade)

(...)

- 1.2.6.3. Deverá possuir Contrato de Compartilhamento Infraestrutura junto à CELESC;  
(Restringe Isonomia e Competitividade)
- 1.2.6.4. Deverá possuir Contrato de Compartilhamento da Faixa de Domínio junto ao DNIT;  
(Restringe Isonomia e Competitividade)
- 1.2.6.5. Deverá possuir registro junto ao CREA para a Empresa e para o Profissional de Engenharia Elétrica;  
(Exigência de DATACENTER, Restringe Isonomia e Competitividade)

(...)

- 1.2.7. O Datacenter deverá ser próprio, ficando proibida a subcontratação.  
(Restringe Isonomia e Competitividade)

A revisão dos itens acima dispostos, viabilizará a efetiva competição no certame e economia na seleção da melhor oferta, sem que seja condicionado que uma empresa para prestar um dos serviços, tenha necessariamente que atender às demais modalidades descritas no Instrumento Convocatório.

Manter, pois, tal determinação significa restringir as possibilidades de oferta no certame licitatório, o que é vedado pelos Princípios Constitucionais da Moralidade, Impessoalidade, Isonomia e Ampla Competitividade.

Diante do exposto, verifica-se a necessidade da alteração do Instrumento Convocatório visando possibilitar efetivamente aos demais interessados, como a BRFIBRA TELECOMUNICAÇÕES LTDA., oferecer condições comerciais mais vantajosas para o IPREVILLE, sem que nenhuma licitante que, porventura, não atenda a todos os serviços licitados seja prematuramente excluída do certame, sem oportunidade de competir.

Observa-se claramente que o modo como está disposto o edital é despiendo, uma vez que não observa a ampla competição, pois somente um fornecedor poderá prestar o serviço em tela em tais moldes.

Tais exigências são excessivas, principalmente se levado em consideração a competitividade no mercado de telecomunicações. Existem várias empresas que conseguem prestar os mesmos serviços, com critérios de qualidade idênticos, padronizados por força das normas regulatórias expedidas pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, para o provimento do serviço de Telecomunicações.

Em suma, mantida a opção atual, estar-se-á frustrando o princípio da isonomia, uma vez que as exigências formuladas restringem seriamente o número de empresas hábeis à prestação dos serviços, o que em uma última análise não favorece a verdadeira, justa e ampla competição e a economicidade da contratação.

Para ilustrar a importância do Princípio da Isonomia, o ensinamento do ilustre Jessé Torres Pereira Júnior (“Licitações de Informática”, Renovar, 2000, pág. 30), assim leciona:

"(i) O Princípio da Igualdade impõe à Administração elaborar regras claras, que assegurem aos participantes da licitação condições de absoluta equivalência durante a disputa, tanto entre si quanto perante a Administração, intolerável qualquer espécie de favorecimento;"

Consoante aos dispositivos legais, princípios constitucionais e entendimentos doutrinários sobre a matéria, não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes ou os desnivalem no julgamento, conforme preceitua o art. 5º, da Lei nº 14.133/21, a seguir transcrito, *in verbis*:

**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 \(Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro\)](#).**

Nesta esteira, merece destaque a Nova Lei de Licitações, que no artigo 9º, inciso I, alínea a), prevê expressamente como intolerável a atuação contrária ao interesse público e à competitividade, proibindo peremptoriamente a adoção de condutas dissonantes com os desideratos da Lei:

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; (grifo nosso).

A separação do objeto do presente certame, indubitavelmente, trará maior transparência aos valores das propostas para os serviços contratados, propiciando, além disso, uma maior competitividade entre os licitantes para prestarem os serviços individualmente considerados, assim como uma contratação mais vantajosa para a Administração e com maior controle e transparência dos gastos, o que respeita os clamores do Interesse Público.

**Os itens 1.2.4.4.1, 1.2.6.1, 1.2.6.3, 1.2.6.4, 1.2.6.5 e 1.2.7, inviabilizam a participação de qualquer provedor/fabricante de nuvem e da maneira como dispostos no edital, podem configurar um suposto direcionamento.**

Cabe lembrar o disposto no art. 47, II, da Lei 14.133/21, *in verbis*:

Art. 47. **As licitações de serviços atenderão aos princípios:**

(...)

II - **do parcelamento**, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso. (grifo nosso).

Nesta oportunidade, destaca-se o posicionamento **E. Tribunal de Contas da União**, na súmula 247, a saber:

**“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais de licitações para contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível**, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.” (grifo nosso)

Como se observa, a lei e a Jurisprudência são claras ao determinarem o fracionamento do objeto sempre que a natureza do serviço permitir e, principalmente, quando significar economia, conforme já mencionado. Nesta vertente, o mestre Marçal Justen Filho, ao comentar o dispositivo supra, leciona com propriedade:

“As contratações devem ser programadas na sua integralidade, sendo indesejável execução parcelada. Mas execução

(programação) parcelada não se confunde com o fracionamento do objeto em diversos lotes ou parcelas. No caso do fracionamento, a Administração divide a contratação em inúmeros lotes, cujo conjunto corresponde à satisfação integral da necessidade pública. Em princípio, todas as contratações fracionadas são executadas simultaneamente”.

(...)

**“O art. 23, § 1, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única.”** (grifo nosso)

Para Jessé Torres Pereira Júnior, ao comentar acerca do parcelamento do objeto, o dispositivo deseja:

“ampliar a competitividade no âmbito do mesmo procedimento licitatório, destinado à compra da integralidade do objeto. A ampliação adviria da possibilidade de cada licitante apresentar-se ao certame para cotar quantidades parciais do objeto, na expectativa de que tal participação formasse mosaico mais variado de cotações de preço, barateando a compra, de um lado, e proporcionando maior acesso ao certame a empresas de menor porte, de outro”  
(in, Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração)

A doutrina acima colacionada encaixa-se perfeitamente ao caso em análise, uma vez que no presente edital não há qualquer óbice ao fracionamento do objeto.

A Administração será a maior beneficiada ao promover um processo licitatório verdadeiramente amplo e isonômico, uma vez que, através do desmembramento do objeto tal como solicitado, estimulará a competitividade, abarcando o maior número possível de licitantes.

Assim, conforme infere-se da leitura anterior, deve a Administração Pública procurar sempre estimular a competitividade e economicidade do serviço licitado, abarcando o maior

número possível de licitantes. Tal providência, *in casu*, pode ser obtida com o desmembramento do objeto.

De fato, a alteração do presente Edital, nos termos acima expostos, é essencial para viabilizar a participação da **BRFIBRA TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, e de demais interessados em participarem de forma competitiva e em condições de oferecer propostas comerciais vantajosas para a Administração.

Há de se levar em conta, inclusive, que a atual configuração pode causar um descontrole na organização dos preços pois, não é possível elaborar preços individuais para cada ponto por tratar-se de uma rede de pontos, em que cada um terá de concentrar-se em um único ponto.

A manutenção do edital sem o desmembramento dos serviços, afronta o princípio da legalidade, uma vez que a lei garante a participação de **qualquer interessado** nos certames, ou seja, desde que seja capacitado para prestar o objeto do edital e trabalhe em ramo compatível, deve ter a possibilidade de participar da licitação sem restrições, assegurando, assim, o princípio da ampla competitividade.

Ainda sobre o tema, Marçal Justen Filho, leciona (analogia à NLCC, art. 47):

“Nos termos do princípio geral considerado no art. 23, §1º, aplica-se a regra **da preferência pelo fracionamento da contratação**, quando isso for possível e representar vantagem para a administração. **O fracionamento visa ampliar a competitividade, sob o pressuposto de que o menor porte das aquisições ampliaria o universo da disputa.**” (grifo nosso)

No mesmo sentido é o posicionamento do Tribunal de Contas da União, com a analogia à NLCC, art. 47:

“O §1º do art. 23 da Lei nº 8666/93 estabelece a possibilidade de a Administração **fracionar o objeto em lotes ou parcelas** desde que haja viabilidade técnica econômica. Nos termos do §2º, o fracionamento da contratação produz a necessidade de realização de diversas licitações. **O fundamento do parcelamento é, em última instância, a ampliação da competitividade**, que só será concretizada pela abertura de diferentes licitações. Destarte, justificação a exigência legal de que se realize licitação distinta para cada lote do serviço total almejado.”  
(Acórdão nº 2393/2006, Plenário, rel. Min. Bnejamin Zymler) (grifo e negrito não originais)

Vale mencionar ainda que o Colendo Tribunal de Contas da União decidiu no sentido de que, em sendo o objeto da contratação de natureza divisível, deverá se produzir a licitação por itens, conforme se verifica na jurisprudência referida infra:

“TCU – Decisão 393/94 do Plenário – “firmar o entendimento, de que, em decorrência do disposto no art. 3º, §1º, inciso I; art. 8º, § 1º e artigo 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/1993, **é obrigatória a admissão**, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde **o objeto for de natureza divisível**, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, **com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas**, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade”. (grifo e negrito nosso)

É consabido que como regra geral, a Administração Pública deve dividir em lotes/grupos o objeto do serviço a ser contratado visando uma maior concorrência de preço.

Nessa vertente, o artigo 40 inciso V, b) da Lei 14.133/21 também consagra a possibilidade de divisibilidade, nos seguintes termos:

**Art. 40.** O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

(...)

**V** - atendimento aos princípios

(...)

**b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso** (grifo nosso)

**INSTA CONSIGNAR QUE, A OBSERVÂNCIA E GARANTIA DA COMPETITIVIDADE É PRINCÍPIO EXPRESSO NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES.**

Consoante o até aqui arguido, se denota pela exigência da impossibilidade de divisão do objeto em grupos que há um estreitamento da competição e infringência a legislação pertinente a matéria.

Como anteriormente referido, verifica-se latente afronta ao PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE.

Nesse passo, compete-nos lembrar que a violação de um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer.

Inclusive, pode-se dizer que 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.

Como sabido, os princípios jurídicos são os alicerces sobre os quais se erige todo o ordenamento jurídico positivo, incluído a matéria de contratação pública – licitações.

O legislador, na nova lei de licitações, (art. 5º da Lei nº 14.133/2021) ampliou o leque de princípios a serem observados na realização de licitações e contratações públicas, dentre eles, consta o princípio da competitividade!

*“(…) serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da proibidade 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)”.*

ADEMAIS, o **princípio da competitividade** (corolário do princípio da isonomia) está corroborado pela alínea a do inciso I do art. 9º da Lei nº 14.133/2021, que **proíbe a inclusão de qualquer cláusula ou condição que “comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório**, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas” (grifo nosso), vedando o estabelecimento de “preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes” .

O **primado da competitividade, que também pode ser denominado de princípio de favor participationis** (derivado da expressão latina “favorecer a participação”), funda-se no interesse público em ampliar a quantidade de empresas que possam participar da licitação.

Também é oportuno destacar à **COMISSÃO DE LICITAÇÃO** que as instruções normativas, regimentos/regulamentos internos do IPREVILLE **não podem (ou não**

**deveriam contrariar a Lei Maior, qual seja, a Constituição Federal e as Leis Específicas que regem a matéria.**

Nessa esfera, assevere-se que, a interpretação adotada pela Equipe de apoio e pelo r. Pregoeiro não se coaduna nem com a legislação e tampouco com o entendimento do Tribunal de Contas da União, a saber:

*Contas da União: “O TCU apreciou representação, com pedido de medida cautelar, apresentada por empresa licitante, acerca de possíveis irregularidades no edital de Pregão Presencial 1/2017, para registro de preços, lançado pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Minas Gerais (Crea/MG) , com vistas à contratação de empresa especializada em prestação de serviços de impressão, digitalização e organização de informações arquivísticas. O relator determinou a oitiva prévia do ente contratante e da licitante que se sagrara vencedora do procedimento, a fim de que se pronunciassem sobre a concentração, em um único item, de diversos serviços da área de tecnologia da informação, juntamente com serviços de outsourcing de impressão: (i) desenvolvimento de soluções embarcadas; (ii) processamento e organização de informações arquivísticas; e (iii) implantação de sites para digitalização de documentos. A análise da unidade técnica do Tribunal apontou que, embora a maioria dos serviços fossem integrados entre si, tratava-se de serviços distintos que também poderiam ser licitados de maneira isolada, por serem bem distinguíveis uns dos outros, bastando que fossem devidamente especificados em edital os requisitos a serem observados para que se alcançasse a integração pretendida”. Em sua fundamentação conclusiva, a unidade técnica ressaltou que a Administração deve buscar ao máximo a divisão do objeto, para que haja melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e ampliação da competitividade, sem que, por outro lado, ocorra perda da economia de escala, tampouco prejuízo à viabilidade técnica e econômica dos serviços a serem prestados, devendo a decisão pelo parcelamento ou não da solução de TI ser justificada pela equipe de planejamento da contratação, com base na Lei 8.666/1993, art. 23, § 1º, em conjunto com o enunciado da Súmula TCU 247 e com o art. 14, § 2º, inciso I, da Instrução Normativa SLTI/MP 4/2014. Adotando a análise da unidade instrutiva como razões de decidir, o relator ponderou que sempre existirá algum grau de dificuldade na integração entre serviços, tal como no objeto em questão. Em complemento, esclareceu “que a simples possibilidade de ocorrerem tais problemas, por si só, não poderia servir de fundamento para contrariar-se a regra legal de priorizar-se o parcelamento do objeto, em especial considerando que os níveis de integração podem variar de um caso para outro, bem como tendo em conta a viabilidade de, em várias hipóteses, serem implementados parâmetros e controles que viabilizem o adequado funcionamento conjunto das prestações ou, se for o caso, a devida identificação de responsabilidades”. **Diante disso, o relator sintetizou que qualquer grau de aglutinação do objeto que se pretenda, em função de constituir exceção à regra legal do parcelamento, deve ser prévia e tecnicamente justificado, e que as informações apresentadas pelo Crea/MG e pela empresa contratada não foram suficientes para justificar, de maneira razoável, o desvio à regra do parcelamento do objeto prevista no § 1º do art. 23 da Lei 8.666/1993. Ao final, o Plenário decidiu conhecer a representação e considerá-la parcialmente procedente, além de determinar ao Crea/MG a adoção de providências no sentido de: i) vedar, em caráter definitivo, adesões à ata de registro de preços; ii) abster-se de efetuar a renovação do contrato quando do término de sua atual vigência; iii) cuidar***

*para que, no novo certame, a insistência em eventuais aglutinações de funções, tendo em vista seu caráter de exceção à regra legal de privilegiar-se o parcelamento, seja previamente justificada por estudo técnico suficientemente embasado.”*

**Acórdão 6613/2009 – Primeira Câmara – Sumário. REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO DE TOMADA DE PREÇOS QUE RESTRINGIRAM O SEU CARÁTER COMPETITIVO. DETERMINAÇÕES. MULTA. Relatório do Ministro Relator. Adoto, como relatório, a instrução do Auditor Federal de Controle Externo: O dispositivo do Art. 31 da Lei 8.666/93 deixa quatro alternativas ao administrador assegurar-se de que os licitantes terão condições financeiras mínimas para executar o ajuste a ser celebrado: a) Índices contábeis iguais ou superiores a 1,0; b) capital social mínimo; c) patrimônio líquido mínimo ou d) prestação de garantia, limitada a 1% do valor estimado para o contrato. Tais hipóteses não são cumulativas, mas permitem uma atuação discricionária do gestor na escolha da melhor forma de comprovar a qualificação econômico-financeira dos licitantes. Não podem ser utilizadas de forma concomitante, sob pena de transformar a discricionariedade legítima em arbitrariedade vedada por lei.**

Vale consignar que, é de conhecimento geral que um dos fundamentos da licitação pública é a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística.”

**DOUTA COMISSÃO**, também oportuno rememorar que, embora a Administração Pública tenha atuação discricionária, não está liberada de **MOTIVAR OS ATOS**, ou seja, **esclarecer as razões pelas quais adota um ou outro entendimento acerca do imposto no instrumento convocatório, tudo em OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA.**

O princípio da transparência impõe à Administração Pública uma atuação com clareza e com compreensibilidade nas ações administrativas, portanto, impõe o dever de agir corretamente e com a explicitação compreensível dos seus atos.

**Aliada a transparência, necessário se faz a Administração Pública motivar os seus atos (sem a tal discricionariedade arbitrária!).**

Frente a este princípio necessária uma reflexão: se os atos administrativos, como regra, devem ser **motivados**, não seria razoável admitir que o fossem em desconformidade com as razões que justificaram sua edição. Assim, os motivos alegados para justificar a edição de um ato administrativo implicam sua validade. Uma vez comprovado que **os**

**motivos são falsos ou frágeis**, o ato será **nulo**. É o que se denomina teoria dos motivos determinantes.

Ademais, no que tange à garantia do princípio da impessoalidade, quando o poder público precisa adquirir algum bem ou contratar algum serviço, é obrigado a realizar uma competição entre as empresas do mercado e contratar o vencedor da disputa.

Assim sendo, inicialmente, o gestor público deve agir de maneira objetiva, para atender ao interesse público da melhor forma e não segundo interesses pessoais. Em um segundo plano, a administração pública deve tratar a todos de maneira igual, sem privilégios pessoais por parentesco, amizade ou qualquer outra razão.

O princípio da impessoalidade veda a realização de licitação para contratação de produtos de marcas, características e especificações exclusivas. A nova Lei de Licitações trouxe a possibilidade do edital proibir a contratação de determinada marca ou produto.

Como garantia ao princípio da impessoalidade, em situação excepcional, resta necessária uma fundamentação técnica robusta e o atendimento aos requisitos legais para afastar a determinada marca ou produto do processo de contratação pública.

O art. 41 da Lei 14.1333/21 exige o cumprimento dos seguintes requisitos:

1. Será necessária a abertura de processo administrativo (com garantia de ampla defesa e contraditório);
2. A Administração deverá demonstrar que determinado produto ou marca não atende a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual,
3. A justificativa deverá se basear em produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração, ou seja, deverá comprovar que tais produtos geraram prejuízos em contratos administrativos anteriores.

Ou seja, essa situação deverá ser ainda mais excepcional que a exigência de marca específica e apresentar justificativa técnica coerente.

Destarte, caso esta Ilustre Comissão de Licitação modifique as exigências do edital, terá como consequência a participação de diversas empresas altamente capacitadas que

neste momento encontram-se impossibilitadas devido a restrição constante em edital, além de evitar o risco da contratação com custo mais alto ou restar o certame prejudicado

Por fim e última ressalva, nos ensina mestre Adilson Abreu Dallari em sua obra “Aspectos Jurídicos da Licitação” em relação aos editais:

“O edital é um instrumento de chamamento, e deve servir para trazer pessoas, e não para impedir que pessoas que efetivamente poderiam contratar se afastem da licitação. O edital não pode conter cláusulas que representem barreiras impeditivas de participação no procedimento, a quem realmente tem condições de participar ou a quem realmente esteja disposto a se instrumentar para participar”

Assim, os fundamentos aqui expendidos são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, operadores de direito, e principalmente, aos agentes públicos, pois constituem proteção ao interesse público majoritário, razão essa suficiente a proclamar a retificação do ato convocatório, no tocante as exigências que extrapolam os comandos legais.

## **CONCLUSÃO**

Como resta demonstrado, a alteração do Edital em comento nos itens supramencionados é medida que garantirá a legalidade da licitação, possibilitando ao IPREVILLE selecionar a proposta mais vantajosa para os serviços a serem contratados, assim como manter a legalidade do certame e do futuro contrato administrativo, através da correção da incoerência aqui apontada.

## **IV - DOS PEDIDOS**

*Ex positis* e sem prejuízo do uso das garantias constitucionais, demonstrado que as exigências contidas no edital contrariam o direito da IMPUGNANTE, bem como os princípios pelos quais a Administração Pública deve observar relativos à licitação pública, e, tempestiva a presente peça impugnatória, portanto, passível de análise pelo responsável competente, **REQUER-SE:**



- a) seja recebida a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, sendo julgada **PROCEDENTE** pelo Senhor Pregoeiro;
- b) a fim de garantir o caráter equânime e competitivo da licitação, bem como a aplicação dos princípios da legalidade e da justa competição, a alteração do Edital nos termos propostos acima, dando-se **PROVIMENTO à presente Impugnação**, com efeito suspensivo, de acordo com o disposto na legislação vigente, visando adequar o instrumento convocatório em conformidade com a Constituição Federal, Legislação, doutrina e Jurisprudência atualizada,
- c) requer, ainda, a determinação da republicação do Edital, reabrindo-se o prazo, conforme artigo 21, §4º da Lei de Licitações.

Porto Alegre/RS, 24 de maio de 2023.

**BRFIBRA TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**  
**CNPJ N.º 73.972.002/0001-16**  
**VANDER SILVA FURMANIAK**  
**PROCURADOR**  
**RG.: 7.261.163-2**  
**CPF.: 029.547.589-70**