

Ao

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE

Ilmo(a). Sr(a). Pregoeiro(a) e Colenda Equipe Técnica de Apoio

“O princípio mais importante para a licitação pública é o da isonomia ou da igualdade. Ele é, em análise acurada, a própria causa da licitação pública.” Joel de Menezes Niebuhr, Licitação Pública e Contrato Administrativo, p. 31.

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº: 023/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 1894/2023-TRE/RN

ITEM 2 – MICROCOMPUTADOR TIPO 1

LA 2 TECNOLOGIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado com sede na cidade de Porto Velho, Estado de Rondônia, na Av. Nicarágua, nº 2530, Bairro Embratel, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob nº 01.161.859/0001-45, vem, respeitosamente, por seu representante legal ao final assinado, apresentar

IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO **(DIREITO CONSTITUCIONAL DE PETIÇÃO)**

em razão das infundadas e restritivas exigências quanto às especificações técnicas para os modelos mencionados em apreço, o que faz com fulcro no art. 9º da Lei nº 10.520/2002, no § 2º do art. 41 da Lei nº 8.666/93 e nas demais disposições aplicáveis, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I – DA TEMPESTIVIDADE.

1. A presente Impugnação é tempestiva, visto que interposta nesta data de 11/abril/2023, quarta-feira, em estrita observância às previsões legais e editalícias, com a necessária antecedência de até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para a realização da Sessão Pública de Abertura do Certame, que está prevista para o próximo dia 14/abril/2023, sexta-feira.

2. Ademais, convém destacar, que o direito de pedir tem assento constitucional, visto que qualquer pessoa pode dirigir-se formalmente a qualquer Autoridade do Poder Público, com o intuito de levar-lhe uma reivindicação ou mesmo uma simples opinião acerca de algo relevante.

II – DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

3. Antes de mais nada, a IMPUGNANTE pede licença para expressar o respeito que dedica ao TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE, doravante denominada simplesmente de TRE/RN, à Colenda Equipe Técnica de Apoio e ao(à) Sr(a). Pregoeiro(a), bem como destaca que a presente manifestação tem estrita vinculação à interpretação objetiva dos termos do instrumento convocatório.

4. As eventuais discordâncias deduzidas na presente impugnação fundamentam-se no entendimento que se pretende dar para o texto da Constituição Federal, das normas gerais e das regras específicas, eventualmente diverso daquele adotado quando da edição do ato convocatório.

5. Neste contexto, com a intenção de viabilizar a nossa participação no referido certame e também de forma a ampliar a competitividade a todos os demais interessados não resta alternativa senão protocolizar o presente pleito.

III - DAS INFUNDADAS EXIGÊNCIAS QUANTO ÀS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DO OBJETO LICITADO. DA RESTRIÇÃO A INÚMEROS FORNECEDORES. DA INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS BASILARES DA LICITAÇÃO.

6. Constitui objeto da licitação o registro de preço, para aquisição de Computadores, Notebooks, Monitores, etc para o TRE/RN, de acordo com as disposições constantes no Instrumento Convocatório.

7. Ocorre que algumas exigências constantes no ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA, da forma como se encontram redigidas configuram clara restrição ao caráter competitivo do certame, na medida que elidem a classificação de diversos fabricantes, inclusive desta IMPUGNANTE.

8. Tais exigências maculam irrecuperavelmente o Instrumento Convocatório ora em apreço e atentam quanto às disposições legais, especialmente ao art. 37 da Constituição Federal, ao art. 3º e parágrafo 5º do art. 7º da Lei Federal nº 8.666/93, ao art. 3º da Lei Federal nº 10.520/2002, pois ferem os princípios basilares da licitação, especialmente os **princípios da isonomia, da economicidade, da competitividade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da legalidade, dentre outros**, ensejando suas prementes revisões, de forma a restabelecer a competitividade ao Certame, o que desde já se requer.

1º ASPECTO IMPUGNADO – COMPATIBILIDADE - UEFI NA CATEGORIA PROMOTERS:

...

“Deverá ser desenvolvida em conformidade com a especificação UEFI 2.5 (<http://www.uefi.org/specifications>), ou superior, e capturáveis por aplicação de inventário, para comprovação desta conformidade, o fabricante do microcomputador deve constar em listagem na categoria “Promoter”, consultada através do site <http://www.uefi.org/members>.”

9. O UEFI é um fórum internacional de computação com mais de 250 (duzentos e cinquenta) companhias, membros que especificam, desenvolvem e mantêm as especificações da UEFI e do ACPI para dispositivos, conforme link mencionado no próprio Edital é possível verificar que existem 03 (três) categorias, *PROMOTER*, *CONTRIBUTOR* e *ADOPTER*:

- *PROMOTER* são aqueles que fizeram parte da fundação da UEFI em fevereiro de 2005, e que fazem parte do Conselho Diretor constituído por 12 (doze) companhias;
- *CONTRIBUTOR* são aqueles que fazem parte do desenvolvimento através de ideias, sugestões, comentários, etc.

Tendo também o poder de participar de fóruns a respeito de tecnologia;


- Por fim, existem os *ADOPTERS*, que apesar de não participarem do processo de desenvolvimento adotam a tecnologia em suas normas e como elas foram definidas.

10. Conforme mencionado, a classificação *PROMOTERS* corresponde aos membros fundadores, não sendo possível a admissão de novos membros nessa categoria. Portanto, por mais que uma nova empresa cumpra com todas as exigências, por uma mera questão de convenção, não irá conseguir a classificação exigida. Ou seja, a exigência **é altamente restritiva!**

11. A POSITIVO é membro do UEFI como *CONTRIBUTOR*, em cuja categoria podem ser encontrados diversos outros fabricantes de renome internacional, altamente qualificados tanto tecnicamente como comercialmente, sendo incontestável, portanto, que se trata de uma determinação restritiva exigir que o fabricante do equipamento seja membro na categoria *PROMOTER*.

12. Aliás, frente ao mercado mundial é ínfimo o número de empresas que compõem esta lista. De acordo com informações obtidas no website do UEFI (Unified Extensible Firmware (http://www.uefi.org/members) são estas as empresas:

[Home](#) [About](#) [Membership](#) [Education](#) [Events](#) [Developers](#) [Public Support](#)

 **Unified Extensible Firmware Interface Forum** [Member Pages](#)

Home » Membership

MEMBERSHIP LIST

The UEFI Forum community of members is represented by industry-leading OEMs, IHVs, chip manufactures, BIOS and firmware vendors and operating system vendors.

PROMOTERS

AMD
American Megatrends, Inc.
Apple Inc.
ARM Limited
Dell
Hewlett Packard Enterprise
HP, Inc.

IBM
Insyde Software
Intel
Lenovo
Microsoft
Phoenix Technologies

CONTRIBUTORS

13. Considerando que **apenas 12 (doze) das 343 (trezentas e quarenta e três)** companhias fazem parte da Categoria Promoter, não resta nenhuma dúvida que uma exigência como esta é **claramente restritiva e não agrega nenhum valor no produto final**. Como visto, são poucas empresas no âmbito mundial que detêm o Certificado *Board of Directors* ou *PROMOTER*, sendo que o número cai ainda mais quando nos limitamos a observar as empresas que atuam no mercado nacional.

14. É forçoso reconhecer, portanto, que não existem benefícios reais para o órgão que utiliza esta tecnologia se o fabricante do equipamento faz parte das categorias *PROMOTER*, *CONTRIBUTOR* ou *ADOPTER*, pois as 03 (três) categorias irão respeitar as normas definidas pela UEFI. Sendo a qualidade do produto assegurada.

15. Mesmo após consulta formal ao UEFI.org, conforme e-mail abaixo, que por sua relevância segue abaixo colacionado, foi evidenciado que o Conselho UEFI não deseja expandir a lista de empresas na categoria *PROMOTER*:

De:	UEFI Administration <admin@uefi.org>
Enviado em:	segunda-feira, 25 de junho de 2018 20:55
Para:	Eder Godoy
Cc:	admin@uefi.org
Assunto:	UEFI Promoter Membership

Hello Eder,

Thank you for your patience. After consulting the Board, we have been informed that the Board is not looking to expand the Promoter roster at this time but they do want to sincerely thank you for your interest.

If you would like to get more involved with the UEFI Forum, there are a number of work groups that facilitate the day-to-day development of the specifications managed by the Forum. Participating is the best way to have an impactful presence on the Forum's future work, our suggestion would be to join one or more of the work groups and contribute to the specification development process. If you need help joining any of the Work Groups, please let us know and we will be able to assist you.

Regards,
Pam Westgaard
UEFI Administration
3855 SW 153rd Drive
Beaverton, OR 97003
Phone: (503) 619-0864
Fax: (503) 644-6708

16. Demonstra a tradução, que a resposta apresentada pelo UEFI foi "(...) *Depois de consultar o Conselho, fomos informados de que o Conselho não está procurando expandir a lista de Promoter neste momento (...)*" o que se traduz numa barreira intransponível para qualquer fabricante.

17. Ou seja, mesmo em consulta direta ao UEFI foi claramente demonstrado por seu Conselho, que o Fórum Internacional de Computação não busca expandir a lista de *PROMOTERS*. Está claro, o quão é restrita a inclusão de empresas nesta categoria e a Administração ao solicitar esta exigência, está limitando a participação, principalmente, das empresas nacionais.

18. Ademais, nota-se que a preocupação do órgão é atestar que os equipamentos fornecidos **“estão em conformidade com a especificação UEFI 2.5 ou superior”**. Esta comprovação em nada tem a ver com a categoria da fabricante na UEFI.org, uma vez que todos os membros seguem os padrões da UEFI, independente da categoria. Ser membro da UEFI não assegura que estará garantida a conformidade com a especificação UEFI 2.5 ou superior, tal garantia somente poderá ser assegurada através da responsabilidade da fabricante em seguir com às normas e garanti-las através das especificações de seus produtos e processos.

19. Sendo assim, o que a Administração deve priorizar, não é a certificação em determinada categoria, mas sim, analisar que independente da categoria em questão, a qualidade do produto pode ser demonstrada, proporcionando ao usuário final o que é pretendido.

20. Diante de todo o exposto, pergunta-se: **considerando que todo Edital de Licitação precede necessariamente de uma justificativa pertinente na qual deve se basear a aquisição pretendida, qual é à justificativa apresentada para o Processo Administrativo em apreço que fundamente a exigência deste requisito técnico restritivo a competitividade de empresas genuinamente nacionais, que não garante o melhor preço e não representa nenhum diferencial técnico fático em benefício da Administração?**

21. Assim, não existem respaldos técnicos para alegações de que esta exigência represente **um padrão de qualidade superior**, ou que equipamentos com tais características teriam maior confiabilidade e durabilidade. Tais alegações são totalmente despicientes e devem ser tratadas como de fato são: meras alegações de marketing que insistem em “tentar emplacar” como configurações normais de mercado características específicas de determinado fabricante multinacional, ou ainda, que não possam ser atendidas pela grande maioria das fabricantes nacionais.

22. A exigência acima impugnada é flagrantemente desarrazoada, restritiva e macula irrecuperavelmente o Instrumento Convocatório, pois atenta às disposições legais, especialmente o art. 37, da Constituição da República, o art. 3º, caput e art. 7º, § 5º da Lei Federal nº 8.666/93 e o art. 3º da Lei Federal nº 10.520/2002.

23. Quanto à exigência UEFI na categoria *Promoter*, a equipe técnica da **Prefeitura Municipal de Foz do Iguaçu**, no Edital de Pregão Eletrônico nº 043/2019, de igual forma reconheceu o caráter restritivo da especificação, aceitando a categoria **CONTRIBUTOR**:



Prefeitura do Município de Foz do Iguaçu

ESTADO DO PARANÁ



Referência: Edital de Pregão Eletrônico nº 043/2019.

Processo Administrativo nº 13.074/2019.

2. Certificações e compatibilidade - UEFI: O apontamento apresentado foi acatado e adicionado a possibilidade de participação no certame, sendo a impugnante pertencente também à categoria CONTRIBUTOR.

24. Não foi diferente o entendimento do **SENAC-SC** no Pregão Eletrônico 16/2018, dessa vez em referência tanto a exigência *DMTF Board*, quanto *UEFI Promoter*, senão vejamos:



REFERÊNCIA: IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA POR EMPRESA INTERESSADA EM PARTICIPAR DO PROCESSO LICITATÓRIO NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO 16/2018.

A empresa POSITIVO TECNOLOGIA S.A., protocolizou impugnação ao edital do Pregão Eletrônico em referência, alegando, em síntese, que o presente edital estaria restringindo a competitividade com a descrição de alguns itens.

Assim, passa-se a análise das razões da impugnação.

Do 3º Aspecto Impugnado: Especificação UEFI na Categoria “Promoters”

O fabricante deve ser categorizado dentro de 1 das 3 possíveis *Promoter*, *Contributor* ou *Adopter*, comprovando sua participação e adequação as normas.

Do 4º Aspecto Impugnado: Exigências quanto a certificação DMTF na Categoria *Board*.

O fabricante deve ser categorizado dentro de uma das três categorias possíveis *Monitoring*, *Participation* e/ou *Leadership*, comprovando sua participação e adequação as normas.

25. Sendo assim, resta por demonstrado que diferentes Órgãos por todo Brasil, estão adotando igual entendimento e **acertadamente estão alterando às exigências restritivas em questão.**

26. Desta forma, com todo o respeito, **clama-se a essa Administração Licitante que reveja os termos do edital, a fim de possibilitar a participação das empresas cadastradas em outras categorias, seja na lista de membros do UEFI como *Contributor*, ou, alternativamente, apresente opções da participação em outros fóruns mundiais de alta relevância no segmento da Tecnologia da Informação como, por exemplo: lista de membros da DMTF (Desktop Management Task Force ou lista de membros da TCG (Trusted Computer Group), ampliando assim a competitividade e, conseqüentemente, vislumbrando a possibilidade de economia do dinheiro público, para adquirir excelentes equipamentos de informática, o que desde já se requer.**

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

27. A atividade administrativa sempre deve se pautar pelos princípios insculpidos no caput do art. 37 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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte.” (Grifos e destaques nossos)

28. A observância e obediência aos princípios são de suma importância, visto que estes direcionam e pautam os agentes administrativos, principalmente, mas não se limitando aquelas situações em que há lacunas e ou obscuridades no texto legal.

29. Os princípios também foram expressamente previstos na Lei de Licitações e Contratações públicas no caput do art. 3º:

*“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada **em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos**”*
(Grifos e destaques nossos.)

30. Em assim sendo, ao pretender contratar a Administração Pública não goza da mesma liberdade que o particular, em regra, esta deve se pautar tanto pelos princípios, quanto pela legislação específica que rege a matéria.

31. Com efeito, a licitação consiste em uma série de atos pré-ordenados em Lei que visa à seleção da melhor-menor proposta para a contratação, sem perder de vista as condições e regras estabelecidas no instrumento convocatório.

32. Ainda, sobre a conceituação de licitação transcreve-se a lição de Renato Geraldo Mendes em sua obra Lei de Licitações e Contratos Anotada, Zênite Editora, 6ª Ed., 2ª tiragem, 2006:

*“**A licitação é um procedimento administrativo integrado por um conjunto de atos e exigências.** Cada ato do procedimento desempenha uma função própria, ou seja, existe para atender a um conjunto específico. **Todos os atos integrantes do procedimento visam a um único fim: a seleção da proposta mais vantajosa, segundo as regras definidas. A vantagem da proposta está diretamente relacionada a duas coisas: (a) adequação da solução (objeto) proposta pelo licitante à solução licitada pela Administração e (b) menor dispêndio de recurso, nessa ordem.**”*
(Grifos e destaques nossos)

33. Para viabilizar o alcance deste objetivo a Administração, na fase interna da licitação, busca regulamentar em edital todos os aspectos do certame e da relação contratual futura. Em suma, o edital contém às regras e as especificações técnicas que devem ser obedecidas para a participação em um determinado certame licitatório, objetivando precipuamente a satisfação do Interesse Público.

34. No concernente a adoção de cláusulas restritivas em Edital Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, São Paulo, 12ª edição, p. 68 e 82, respectivamente, ensina:

“Em uma primeira fase, há um ato administrativo em que são fixados os critérios de diferenciação que a Administração adotará para escolher o contratante.

*As diferenciações constantes do ato convocatório devem atentar para os limites acima indicados. **Será inválida a discriminação contida no ato convocatório que não se ajustar ao princípio da isonomia.** Será esse o caso quando a discriminação for incompatível com os fins e valores consagrados no ordenamento, por exemplo.*

O ato convocatório somente pode conter discriminações que se refiram à “proposta vantajosa”. Quando define o “objeto da licitação”, estabelece concomitantemente os limites para qualquer discriminação.

*Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) **prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração;** c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais.*

e

Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão que ser analisados conjugadamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma,

mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação”.

(Grifos e destaques nossos)

35. Sobre o sucesso do certame enfatiza Renato Geraldo Mendes:

“Portanto, o sucesso da licitação não pode depender da sorte de quem a conduz, mas da capacidade de quem a planeja.” (Grifos e destaques

nossos)

36. Portanto, incontestáveis são as regras de vedação à inclusão de exigências desarrazoadas nos Instrumentos Convocatórios que restrinjam indevidamente o caráter competitivo do certame licitatório. Ademais, a própria Lei de Licitações estabelece em seu art. 3º, § 1º, inciso I e seu art. 7º, § 5º vedações expressas, são elas:

“§ 1º É vedado aos agentes públicos:

*I – **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos autos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências** ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos **licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante** para o específico objeto do contrato;”*

e

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

...

*§ 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.**”(Grifos e destaques nossos)*

37. Em igual sentido estabelece o art. 3º, inciso II da Lei nº 10.520/02, infringe-se a seguinte disposição legal:

“Art. 3º - A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.” (Grifos e destaques nossos)

38. Partindo destas premissas, ao analisar o Edital em apreço, reitera-se que este padece de vício insanável, pois foram desrespeitadas as diretrizes emanadas dos princípios basilares da licitação, principalmente nas obrigações técnicas.

39. Mesmo reconhecendo todos os méritos no trabalho desempenhado por essa Administração Licitante, não pode essa IMPUGNANTE se calar e se conformar com as especificações técnicas exigidas porque são em demasia restritivas, razão pela qual se clama pela alteração/revisão do Edital.

40. A necessidade de alteração de Edital que adota condição de participação restritiva é pacífica na Jurisprudência, vide compêndio de julgados constante na Lei de Licitações e Contratos Anotada, Renato Geraldo Mendes, 7ª ed. Curitiba: Zênite, 2009, p. 48, respectivamente:

“CONTRATAÇÃO PÚBLICA – PLANEJAMENTO – OBJETO – ESPECIFICAÇÃO EXCLUSIVA – DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO PARA UM DETERMINADO PRODUTO OU FORNECEDOR – ILEGALIDADE – TCE/SP

*O TEC/SP, ao analisar questão referente à falta de justificativa para especificações que direcionavam a licitação, entendeu que: “**A Administração deixou de apresentar qualquer justificativa técnica para afastar a reclamação de que a especificidade do objeto licitado, nos termos constantes do Anexo I, conduz, inequivocadamente, a determinado fabricante e seu distribuidor exclusivo. Caracterizada está, pois, a violação à regra do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, segundo a qual a licitação visa à garantia do princípio da isonomia, vedadas quaisquer previsões impertinentes, irrelevantes ou desarrazoadas que posam frustrar o caráter competitivo do certame.** (TCE/SP, 000235/006/09.)”*
(Grifos e destaques nossos)

41. **Vê-se que os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais não aceitam condições restritivas como as ora impugnadas, indicando como premente sua revisão, o que desde já se requer!**

42. Para o(a) Ilmo(a). Pregoeiro(a), no uso de sua competência, entendendo e acatando os motivados argumentos deste arrazoado, poderá rever às exigências técnicas em comento de forma a bem atender ao interesse público, priorizando a competitividade, uma vez que aumentará significativamente o número de licitantes e garantirá um preço muito mais vantajoso.

V- DO PEDIDO FINAL

43. Por todo exposto, a LA2 TECNOLOGIA LTDA requer, respeitosamente, ao(à) Ilmo(a). Pregoeiro(a) e a Colenda Equipe Técnica de Apoio, que apreciem os concretos e irrefutáveis argumentos apresentados para que a presente Impugnação seja integralmente acatada com a revisão das exigências técnicas apontadas que restringem injustificadamente a competitividade, de forma a possibilitar a ampliação do número de participantes, inclusive desta própria empresa, com a imediata suspensão do Certame e a necessária e decorrente republicação do Instrumento Convocatório.

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

Termos em que pede deferimento

Porto Velho/RO, 11 de abril de 2023

LA2 TECNOLOGIA LTDA.

Representante Legal