ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) – CHEFE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO – GO

Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 18.ª Região - GO
UASG: 80020
Pregão Eletrônico: 74/2021
Data e horário da Sessão Pública: dia 10 de janeiro de 2022

GPSCX, pessoa jurídica de direito privado devidamente inscrita no CNPJ sob o n.º 39.497.618/0001-44, com sede à Avenida Vila Ema, n.º 1595, apartamento 51, CEP 03281-000, neste ato, por intermédio de seu representante legal que ao final assina, vem, tempestivamente, com fundamento no "item 16" e seguintes do presente edital, bem como no art.º 24 do Decreto n.º 10.024/2019[1] a presença de Vossa Senhoria apresentar sua **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, o que o faz consoante as razões de fatos e fundamentos a seguir aduzidas.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme se denota do item 16 e seguintes do certame, bem como se extrai do artigo 24 do Decreto n.º 10.024/2019, o prazo para apresentar impugnação é de 03 (três) dias úteis anteriores a data fixada para abertura da sessão pública.

Assim, tendo em vista que a sessão pública será realizada no dia 10/01/2022, tempestivo a presente impugnação proposta na presente data, que dispensa preparo.

II. BREVE SÍNTESE DOS FATOS

A Empresa Impugnante presta serviços de Assessoria em Licitações Públicas, prestando serviços a diversos clientes dos mais diversos ramos de atividade, dentre os ramos de atividade, enquadram-se clientes prestadores de serviços objeto do presente certame.

Pois bem, na qualidade de Empresa especializada em Assessoria em Licitações Públicas, ao realizar a análise minuciosa do presente edital, a Impugnante constatou que o Edital, mais especificamente no item "4.2.1" prevê a obrigatoriedade das Empresas que optarem por participar do presente certame apresentarem propostas com **desconto mínimo de 21,13%** quando do cadastro de sua proposta inicial.

Sem qualquer justificativa técnica fundamentada, verifica-se que a obrigatoriedade das Empresas apresentarem suas propostas iniciais com desconto mínimo de 21,13% não encontra qualquer fundamentação que a justifique, afastando assim diversas empresas de participar no certame, violando o princípio da ampla concorrência.

[1] Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

GABRIEL AUGUSTO DOS SANTOS PORTO 47008154852:39497618000144
Assinado de forma digital por GABRIEL AUGUSTO DOS SANTOS PORTO 47008154852:39497618000144 Dados: 2022.01.05 16:11:03 -03'00'

Não obstante, conforme já decidiu o Tribunal de Contas da União em diversas situações que o tema foi levado a apreciação da referida Corte se a inclusão de uma exigência exorbitante vier desacompanhada da devida demonstração de que a medida seja imprescindível à adequada execução do objeto licitado, considerando os custos a serem suportados pelo contratado, sem avaliar a sua pertinência frente à materialidade da contratação e aos impactos no orçamento estimativo e na competitividade do certame, ela é irregular.

Conforme é possível verificar da leitura minuciosa do edital, o Órgão licitante não preencheu os requisitos para a legalidade da referida exigência, vez que não demonstrou que a medida é imprescindível e adequada a execução do objeto licitado, considerando ainda os custos a serem suportados pelo contrato, deixando de avaliar sua pertinência frente à materialidade da contratação e aos impactos no orçamento estimativo e na competitividade do certame, tendo por consequência sua flagrante irregularidade.

Desta forma, uma vez que resta evidente a ilegalidade na manutenção da referida cláusula, vez que a Administração Pública não se desincumbiu do ônus de demonstrar que a necessidade da instalação escritório na cidade de Juazeiro do Norte ou na Região Metropolitana do Cariri é imprescindível a **adequada execução do objeto licitado**, **considerando os custos a serem suportados pelo contrato** sem avaliar a sua pertinência frente a materialidade da contratação **e aos impactos no orçamento estimativo e na competividade** do certame, não restou outra alternativa a Impugnante senão a propositura da presente Impugnação para ver a referida cláusula suprida do Edital.

III. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA COMPETIÇÃO E OPORTUNIDADE DE PARTICIPAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO QUE EMBASE A EXIGÊNCIA PREVISTA NO ITEM 4.2.1

Conforme anteriormente narrado, o Órgão Público Licitante, no "item 4.2.1" do Edital prevê a obrigatoriedade das Empresas que optarem por participar do presente certame apresentarem propostas com **desconto mínimo de 21,13%** quando do cadastro de sua proposta inicial

Ocorre que tal exigência torna-se demasiadamente excessiva e não precede de qualquer justificativa fundamentada que assegure a legalidade da referida cláusula, configurando cláusula exorbitante que viola frontalmente o princípio da ampla concorrência e participação, afastando diversas empresas do certame.

Pela análise feita pela Impugnante, a Administração Pública baseou-se no desconto ofertado no último contrato vigente para o objeto do certame. Ocorre que o mercado é dinâmico, os descontos são oferecidos em razão de acordos comerciais firmados entre as Companhias Aéreas e as Agencias de Turismo e são voláteis, podendo ser alterados unilateralmente pelas Companhias Aéreas a qualquer momento.

Isso significa dizer que **não é porque a Empresa vencedora do último certame ofereceu um desconto de 21,13% nos exercícios anteriores, que, obrigatoriamente, as Empresas que participarem deste novo certame, deverão ofertar descontos maiores do que ofertado em certame anterior.**

Estabelecer tal obrigatoriedade viola frontalmente o princípio da ampla concorrência, disputa e participação, configurando uma cláusula restritiva de competição, o que não se pode tolerar. Inobstante, ressalta-se que o órgão público deve demonstrar que a medida seja imprescindível à adequada execução do objeto licitado, devendo ainda considerar os custos, a pertinência e avaliar os impactos no orçamento e na competitividade.

GABRIEL AUGUSTO DOS SANTOS PORTO 47008154852:39497618000144
Assinado de forma digital por GABRIEL AUGUSTO DOS SANTOS PORTO 47008154852:39497618000144 Dados: 2022.01.05 16:16:58 -03'00'

Tais exigências encontra-se pacificada no Tribunal de Contas da União, que em diversas ocasiões em que foi instado a se manifestar sobre o tema, fixou o entendimento de que é irregular a exigência exorbitante, se esta vier desacompanhada da devida demonstração de que a medida seja imprescindível à adequada execução do objeto licitado, considerando: **a)** os custos a serem suportados pelo contratado, **b)** deixar de avaliar a pertinência de tal exigência, frente a materialidade da contratação **c)** deixar de avaliar os impactos no orçamento estimado e na competitividade, conforme se extrai do acórdão n.º 2274/2020 do Tribunal de Contas da União.

Ora, resta evidente que a cláusula que estabelece a obrigatoriedade de oferecer desconto mínimo de 21,13% viola o princípio da ampla concorrência, tornando-se cláusula restritiva de competição, em desconformidade com as normas e princípios norteadores do procedimento licitatório.

III.I. Ainda que, na remota hipótese de a Administração buscar justificar eventual prescindibilidade da referida cláusula, o que é inadmissível, uma vez que a cláusula frusta o caráter competitivo do certame, a ilegalidade da referida cláusula persistiria, vez que esta diminui a concorrência entre as Empresas participantes do certame devendo ser considerada nula de pleno direito.

O princípio da ampla competição relaciona-se à competitividade, às cláusulas assecuratórias da igualdade de condições a todos os concorrentes. Viés deste princípio na área econômica é o princípio da livre concorrência (inciso IV do art. 170 da Constituição Federal). Assim, vez que a Constituição Federal reprime o abuso do poder econômico que vise à denominação dos mercados e a eliminação da concorrência, a lei e os demais atos normativos não podem limitar a competitividade na licitação.

É no sentido de assegurar iguais condições aos concorrentes que o inciso do § 1º, do art. 3º[2], da Lei nº 8.666/93 ressalta a vedação aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, dentre as cláusulas vedadas, encontram-se aquelas que estabelecem preferências ou distinções em razão da sede ou domicílio dos licitantes, ou ainda, alcançando qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

O § 1.º é imperativo, vedando à Administração Pública de admitir, prever, incluir ou tolerar nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou ainda frustrem o caráter competitivo, estabelecendo preferências ou distinções em razão da sede ou domicílio dos licitantes, e ainda de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

---

[2] *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.*

§ ***1o É vedado*** *aos agentes públicos*

I - ***admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo****, inclusive nos casos de sociedades cooperativas,* ***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 contrat****o, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;*

II - ***estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial****, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991*

GABRIEL AUGUSTO DOS SANTOS PORTO 47008154852:39497618000144
Assinado de forma digital por GABRIEL AUGUSTO DOS SANTOS PORTO 47008154852:39497618000144 Dados: 2022.01.05 16:17:16 -03'00'

Desta forma, para que fosse considerada válida a referida cláusula, caberia a Administração Pública de forma objetiva e, nos termos do edital, ter justificado a relevância ou a pertinência da referida cláusula, o que não o fez, e ainda, nem poderia, dada a natureza do objeto do presente certame.

Assim, qualquer cláusula que, de forma injustificada favoreça, limite, exclua, prejudique ou de qualquer modo fira a impessoalidade exigida do gestor público poderá recair sobre a questão da restrição de competição. Conforme o Tribunal de Contas, *não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que a licitação se destina a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como também a observância do princípio constitucional da isonomia. Acórdão 1631/2007 Plenário*.

A Administração Pública não pode de forma discricionária afastar o entendimento de que as exigências de qualificação técnica e econômica devem se restringir ao estritamente indispensável para garantia do cumprimento das obrigações (inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal).

Neste ponto, convém destacar que as Exigências quanto a qualificação técnica, se prestam a estabelecer parâmetros mínimos, razoáveis e proporcionais, e visam demonstrar que a Empresa vencedora possuirá condições de realizar a execução do objeto licitado, sem, contudo, resultar tais exigências em tratamento diferenciado de qualquer natureza para qualquer licitante, sob pena de violar o princípio da ampla competição.

A Administração deve, sempre, decidir em favor da ampla concorrência, tendo em vista que perquire a proposta mais vantajosa. No âmago do administrador deve estar arraigado este princípio. Qualquer conduta que restrinja a competitividade, quando possível, é passível de impugnação pelos interessados.

A ampliação da disputa não significa estabelecer quaisquer condições para a disputa, mas, analisar, sempre que possível, a proporcionalidade das exigências para uma dada contratação. Não poderá estabelecer tão somente condições genéricas, até por que cada bem e serviço possui a sua peculiaridade, entretanto a exigência demasiada, que figure desproporcional, deve ser rechaçada.

No caso dos autos, a exigência prevista no item 4.2.1, deve ser retirada do Edital, conforme vasta jurisprudência do TCU, bem como tendo em vista que fere o princípio da ampla concorrência, vez que afastará diversos participantes do certame de forma ilegal e infundada.

IV. DO PEDIDO

Em face do exposto, requer-se seja a presente **IMPUGNAÇÃO** julgada procedente, com efeito de retirar do edital a cláusula 4.2.1 e quaisquer outras cláusulas a ela vinculadas, em razão da irregularidade/ilegalidade da cláusula, vez que esta frusta o caráter competitivo do certame.

Pede deferimento.

São Paulo – SP, 05 de janeiro de 2022

GABRIEL AUGUSTO DOS SANTOS PORTO 47008154852:39497618000144

Assinado de forma digital por GABRIEL AUGUSTO DOS SANTOS PORTO 47008154852:39497618000144
Dados: 2022.01.05 16:17:36 -03'00'

GABRIEL AUGUSTO DOS S. PORTO CPF 470.081.458-52

GPSCX CNPJ 39.497.618/0001-44