

Ilma. Sra. Presidente da Comissão de Licitação

A FUNDAÇÃO DE AMPARO AO DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA (FADESP), CNPJ: 05.572.870/0001-59, instituição de direito privado, vem mui respeitosamente perante V.Sa. por intermédio de seu Diretor,

IMPUGNAR O EDITAL CONCORRÊNCIA PÚBLICA no 1/20172808-01-CP/PMM/SEMAD, com fulcro no item 3.1 do Edital na forma dos fatos e fundamentos que a seguir passa a expor:

A Impugnante pretende se habilitar na concorrência em comento, visto que seu objeto trata de matéria de competência da Impugnante. A pretendida participação, no entanto encontra-se obstada por disposições editalícias que inviabilizam o caráter competitivo do certame, visto que o item 14.1 exige a apresentação de documentos para a comprovação de habilitação jurídica, que direciona a participação no certame de empresas comerciais ou sociedades civis, impossibilitando a participação de Fundações Privadas, como é o caso da Impugnante.

Da mesma forma, o item 14.2 exclui a pretendida participação da Impugnante por exigir documentos de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista exclusivos das pessoas jurídicas de natureza empresarial e sociedades civis.

Ao tratar a matéria a Lei 8.666/93 assim dispõe, *in verbis*:

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. [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#) [\(Regulamento\)](#) [\(Regulamento\)](#) [\(Regulamento\)](#)

§ 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 contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#); [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

Como pode-se insculpir da disposição ínsita no dispositivo supra dito, a livre concorrência entre os licitantes não pode ser obstada por cláusula editalícia que direcionem a licitação para algumas empresas ou entidades, privando outras, tão capacitadas quanto.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União também aponta na mesma direção,

GRUPO II - CLASSE VII - Plenário

TC 019.804/2014-8

Natureza: Representação

Órgão: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul

Responsáveis: Alfredo Gonçalves Béda (639.529.121-15); Ivan Ferreira Domingues (143.610.271-53); Wiliam Ricardo Correia Dias (780.109.261-91)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS. EQUIPAMENTOS DE REDES. SUPOSTO DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. AUDIÊNCIA DOS GESTORES. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA DESCRIÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO E DAS HIPÓTESES DE DIRECIONAMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS MARCAS E MODELOS QUE PODERIAM ATENDER AO OBJETO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DIRECIONAMENTO. OUTRAS FALHAS QUE DEVEM SER PREVENIDAS. CIÊNCIA AO ÓRGÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. O direcionamento da licitação mediante a descrição do objeto caracteriza-se pela inserção,

no instrumento convocatório, de características atípicas dos bens ou serviços a serem adquiridos.

2. O órgão licitante deve identificar um conjunto representativo de diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente as necessidades da Administração antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado (Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário).

3. A vedação à indicação de marca (arts. 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a menção à marca de referência, que deriva da necessidade de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação (arts. 14, 38, caput, e 40, inciso I, da mesma Lei). A diferença básica entre os dois institutos é que o primeiro (excepcionado pelo art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993), admite a realização de licitação de objeto sem similaridade nos casos em que for tecnicamente justificável, ao passo que o segundo é empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitação, impondo-se a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada.

4. A padronização, uma das hipóteses para eventual indicação de marca específica, é um instrumento dirigido a aquisições futuras e não pode ser realizada ao alvedrio da Administração, devendo ser precedida de procedimento específico, cuja escolha deve ser objetiva e técnica, fundamentada em estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e a requerida satisfação do interesse público.

III - ANÁLISE

33. Pois bem. Buscando sintetizar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Willian Ricardo Correia Dias, Diretor de Gestão da Tecnologia da Informação do IFMS, dever registrar que, não obstante as afirmações do gestor, os fatos apontam, sim, para o direcionamento - ainda que não intencional - no certame licitatório em comento, direcionamento esse consubstanciado nas

especificações dos equipamentos a serem adquiridos pelo IFMS, contra o qual não pairam quaisquer dúvidas, já que plenamente materializados nos autos.

IV - CONCLUSÃO

55. Assim, após todos os fatos acima relatados, convém acolher, ainda que parcialmente, as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis ouvidos em audiência, sem prejuízo de que seja expedida ciência ao Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul - IFMS, acerca das irregularidades constatadas no âmbito do Pregão Eletrônico nº 17/2014, onde os mandamentos contidos no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993 foram desobedecidos, mormente os atinentes ao princípio da isonomia e à admissão de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo. Dever também sejam notificados o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul - IFMS e a Ouvidoria desta Corte de Contas, para a adoção das providências previstas no art. 21 da Portaria TCU nº 123/2012, acerca da decisão que vier a ser tomada pelo Tribunal, bem como seja arquivado o presente processo.

Pode-se inferir pela inteligência insculpida na decisão utilizada apenas a título exemplificativo, visto que trata-se de entendimento pacificado na Corte Nacional de Contas, que o direcionamento da Licitação é um vício que acarreta sua nulidade por frustrar o aspecto concorrencial do procedimento licitatório.

Ex Positis requer a alteração do Edital em comento para que admita a documentação que comprove a regularidade de funcionamento, fiscal, trabalhista e todas as demais exigidas no instrumento, para que permita a participação de Fundações Privadas, possibilitando assim a participação da Impugnante no certame.

Termos em que

Pede e Espera

Deferimento

Belém, 04 de outubro de 2017.

FUNDAÇÃO DE AMPARO AO DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA