



**ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DA SECRETARIA DE ESTADO DA
SEGURANÇA PÚBLICA E ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO
ESTADO DE GOIÁS (SSP-GO)**

Ref.: *PREGÃO PRESENCIAL INTERNACIONAL N. 050/2018- SSP-GO*
TIPO: MENOR PREÇO POR ITEM
PROCESSO: 201700002001230

MOTOROLA SOLUTIONS LTDA.

(“MOTOROLA”), sociedade com sede na Avenida Magalhães de Castro, 4.800, 8.o Andar, Torre 3 do Condomínio Cidade Jardim Corporate Center Continental Tower, Butantã, no município de São Paulo, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ sob n.º 10.652.730/0001-20, por seu procurador abaixo assinado, com fundamento no Art. 40, inciso VIII, lei n.o 8.666/93 e item 8 do Edital, vem pela presente apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

do Pregão Presencial Internacional n.º 050/2018 - SPP-GO (“Licitação”), conforme motivos de fatos e razões de direito a seguir aduzidas.

I. OBJETO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Trata-se de Impugnação à Edital que não preza pela ampla e isonômica competição e ainda não apresenta especificações técnicas claras e objetivas.

Conforme se verá, caso mantido na forma em que lançado, o Edital deixará de atender tanto ao interesse público como aos demais princípios que sabidamente devem reger os atos administrativos, além da própria legalidade, sem contar a busca da proposta mais vantajosa para o Estado.

II. DOS FATOS

O Governo do Estado de Goiás, através da Secretaria de Estado Da Segurança Pública e Administração Penitenciária, tornou público o Pregão Presencial Internacional n.º 050/2018 - SPP-GO cujo objeto é *“AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE COMUNICAÇÃO PARA ATENDER OS CENTROS INTEGRADOS DE COMANDO E CONTROLE REGIONAIS (CICCR) DA PMGO (ENTORNO DO DF), conforme condições, especificações e quantitativos discriminados no Termo de Referência (Anexo I) e demais disposições fixadas neste Edital e seus Anexos”*.



A data designada para o certame é dia 30 de novembro de 2018 às 9:00, contudo o edital apresenta uma série de vícios e irregularidade que devem ser corrigidas para seu regular processamento.

A MOTOROLA, como empresa interessada na participação no certame, vem pela presente demonstrar os problemas do edital e requerer suas correções, sendo estes pontos de suma importância para elaboração de um proposta adequada e competitiva para esta Administração.

III. DA TEMPESTIVIDADE E CABIMENTO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação é ofertada com fundamento no Artigo 12, do Decreto n.o 3555, que estabelece:

“Art. 12 – Até 2(dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.”

Estabelece o edital em relação a impugnação e recursos:

23. DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO E DA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

23.1. Qualquer cidadão ou licitante poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório em até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para a realização da sessão pública do Pregão.

23.2. As impugnações e os pedidos de esclarecimentos poderão ser enviados via e-mail (cplssp@gmail.com), sendo que deverá ser confirmado o recebimento do documento ou arquivo através do telefone +55 (62)



3201-1029 com o Pregoeiro ou algum membro da equipe de apoio. Só serão conhecidos os documentos enviados por e-mail que forem confirmados o seu recebimento através do telefone.

Indubitável, portanto, o cabimento da presente impugnação.

A par de cabível, esta impugnação é igualmente ofertada com obediência ao lapso temporal exigido para sua apresentação.

Deste modo, porque cabível e tempestivo, requer-se, desde logo, seja esta impugnação recebida, conhecida e regularmente processada, acolhendo-se integralmente o pleito que por ela se faz propugnar.

IV. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

O edital apresenta apresenta diversos vícios, problemas e obscuridades como se restará demonstrado a seguir, situação que viola o ordenamento jurídico brasileiro e os princípios basilares de todos os processo licitatório.

IV.1 DESRESPEITO A POLÍTICA DE LOGISTICA REVERSA

A lei nº 12.305/2010 que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos que determina que as empresas que comercializam produtos eletroeletrônicos necessitam implantar um sistema de logística reversa



independentemente do serviço público municipal de limpeza urbana, conforme descrito no seguinte artigo no Art. 33 da mencionada lei.

Ocorre que o edital é omissivo no respeito da mencionada lei por não requerer que o licitante, vencedor do certame, apresente comprovação da existência do processo de logística reversa com cobertura nacional.

Não pode a Administração violar a lei que visa proteger o meio ambiente e ao mesmo tempo não pode ficar a Administração desprotegida, ou seja, adquirir produtos de um fornecedor que não tenha como receber os produtos após seu uso e dar a devida destinação ambiental para os mesmos.

IV.2 NÃO RESPEITO AO PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE

O Art. 3º da Lei No 8.666/1993 estabelece que Licitação Sustentável é aquela que 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.

Conforme a mencionada determinação acima, as compras públicas sustentáveis são o procedimento administrativo formal que contribui para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, mediante a inserção de critérios sociais, ambientais e econômicos nas aquisições de bens, contratações de serviços e execução de obras.

As licitações podem causar grandes impactos na esfera econômica de um país, ao passo em que se analisa o comprometimento de receitas

A handwritten signature in blue ink, located in the bottom right corner of the page.



futuras ao arcar com os custos de um contrato. As licitações não visam somente a satisfazer o interesse do ente público por aquele bem ou serviço mas à atender o interesse público, inclusive no sentido de garantir sustentabilidade ambiental, social e econômica para o país.

Sabe-se que o conceito de sustentabilidade não abrange apenas a questão ambiental, se estende às questões sociais e econômicas.

Nesse sentido, Alessandra Bagno de Almeida e Marinella Machado Araújo (2013, p. 45)¹ dizem que:

“O termo desenvolvimento Sustentável, inicialmente utilizado unicamente para referir-se à necessidade de compatibilizar as atividade econômicas com o meio ambiente, tem sido ampliado, tornando-se multidimensional, de modo a abarcar em seu conteúdo também preocupações de natureza econômica política e social.”

Juarez de Freitas também propõe o conceito de licitações norteadas pelo princípio constitucional da sustentabilidade (2012, p. 69)²:

“São aquelas que - com isonomia e compromisso efetivo com o desenvolvimento sustentável, visam a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, ponderados, com a máxima objetividade possível, os custos e benefícios (direito e indireto) sociais, econômicos e ambientais.”

¹ ALMEIDA, Alessandra Bagno F. R. de; ARAÚJO, Marinella Machado. O direito ao desenvolvimento sustentável e a dimensão simbólica de sua aplicação. 2013. p. 45

² FREITAS, Juarez. Licitações Sustentáveis e o fim inadiável da miopia temporal na avaliação das propostas. Revista da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo - Vitória, v.12, n.12, p. 51 – 70, 1º/2º sem. 2012.

O Estado deve se utilizar do modelo de aquisição de produtos e serviços nacionais para fomentar a atividade econômica nacional.

Como se pode ver, para atender aos princípios da sustentabilidade é necessário que o ente público respeite o meio ambiente, a sociedade e a economia do país. Como se estará respeitando o viés econômico da sustentabilidade com a priorização de empresas e a concessão de benefícios a empresas estrangeiras?

Por certo que os itens discriminatórios do presente edital devem ser revistos, de forma que sejam atendidos os princípios da proposta mais vantajosa, da igualdade da sustentabilidade. Considerando que no presente edital existem diversos itens que priorizam umas empresas em detrimento a outras, pela escolha de marca e pela concessão de benefícios às empresas estrangeiras, o mesmo deve ser anulado e refeita por essa Administração.

IV.3 IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO CERTAME

O edital determina no item 4. DA PARTICIPAÇÃO

4.2 Não poderá participar diretamente ou indiretamente desta licitação o licitante enquadrado em qualquer das seguintes hipóteses:

...

4.2.3 com decretação de falência, em processo de recuperação judicial ou extrajudicial;

Ocorre que tal limitação viola os ditames legais aplicáveis.



Inicialmente, cumpre destacar o Parecer n.º 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU prolatado pela Advocacia Geral da União, que tratou do tema:

EMENTA: RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES. CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. PECULIARIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO QUE EXIGE QUE O CONTRATADO TENHA CAPACIDADE DE SUPORTAR OS ÔNUS DA CONTRATAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE DO PAGAMENTO ANTECIPADO. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E SUA PRESERVAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE A FASE POSTULATORIA E DELIBERATIVA DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO. DIFERENÇA ENTRE O ART. 52 E O ART. 58 DA LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIAS. NECESSIDADE DE ACOLHIMENTO DO PLANO PELO Juízo PARA ATESTAR A VIABILIDADE DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. DA POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL EM LICITAÇÕES. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO

CONCLUSÃO

Desse modo, ante tudo o que foi exposto acima, concluímos que: a) sobre a participação da empresa em recuperação judicial em licitações, deve ser feita a devida distinção entre a situação da empresa que está ainda postulando a recuperação judicial (art. 52, da Lei 11.101, de 2005) daquela que já está com o plano de recuperação aprovado e homologado judicialmente, com a recuperação já deferida (art. 58, da Lei 11.101, de 2005); b) o mero despacho de processamento do pedido de recuperação judicial, com base no art. 52 da Lei 11.101, de 2005, não demonstra que a empresa em



recuperação econômica possua viabilidade econômica-financeira;

c) apenas com o acolhimento judicial do plano de recuperação, na fase do art. 58 da Lei 11.101, de 2005, é que existe a recuperação judicial em sentido material, com a demonstração da viabilidade econômica financeira da empresa;

d) a certidão negativa de recuperação judicial é exigível por força do art. 31, ii, da Lei 8.666, de 1993, porém a certidão positiva não implica a imediata inabilitação, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação realizar diligências para avaliar a real situação de capacidade econômico financeira;

e) caso a certidão seja positiva de recuperação, caberá ao órgão processante da licitação diligenciar no sentido de aferir se a empresa em recuperação já teve seu plano de recuperação acolhido judicialmente, na forma do art. 58 da Lei 11.101, de 2005;

f) se a empresa postulante à recuperação não obteve o acolhimento judicial do seu plano, não há demonstração da sua viabilidade econômica, não devendo ser habilitada no certame licitatório;

g) a empresa em recuperação judicial com plano de recuperação, acolhido, como qualquer licitante, deve demonstrar os demais requisitos para a habilitação econômico-financeira;

h) é aplicável à empresa em recuperação extrajudicial, com plano de recuperação homologado judicialmente, a possibilidade de participar em licitações públicas, nos moldes da empresa em recuperação judicial.

Como se pode verificar da posição da AGU acima, foi reconhecida não apenas a possibilidade de um licitante em recuperação judicial participar do certame, como também ser habilitado, adjudicado e contrato.

Na mesma linha reconheceu o 2ª turma do STJ, por maioria, decidiu que uma empresa gaúcha em recuperação judicial pode participar de licitações públicas, conforme colacionado abaixo:



AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 23.499 - RS
(2014/0287289-2)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO MAURO CAMPBELL
MARQUES
AGRAVANTE : IBROWSE CONSULTORIA E
INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADOS : MARCELO CAMA PROENÇA
FERNANDES E OUTRO(S) MARCELO NEDEL
SCALZILLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO
DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. NECESSIDADE DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL APRESENTAR CERTIDÃO PREVISTA NO ART. 31, II, DA LEI 8.666/93. QUESTÃO INÉDITA. ATIVIDADE EMPRESARIAL. RENDA TOTALMENTE OBTIDA POR CONTRATOS COM ENTES PÚBLICOS. PERICULUM IN MORA INVERSO EVIDENCIADO. QUESTÃO INÉDITA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO DEFERIMENTO DA MEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. LIMINAR CASSADA. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a concessão de provimento liminar em medidas cautelares reclama a satisfação cumulativa dos requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora. O primeiro consubstancia-se no fato de o direito alegado no recurso ser plausível e encontrar amparo em entendimentos deste Superior Tribunal e o segundo remonta-se à possibilidade de perecimento do direito caso a medida não seja deferida.
2. O Tribunal de origem exarou decisão no sentido de permitir que a agravante, pessoa jurídica em recuperação judicial, continuasse a participar de



licitações públicas, "sem apresentação da certidão negativa de recuperação judicial" salientando, para tanto, que essa "possui todas as certidões negativas ínsitas no art. 31 da Lei nº 8.666/93, sendo certo que, por estar em recuperação judicial, não seria capaz de apresentar apenas a certidão negativa de falência ou concordata."

3. Quanto ao fumus boni iuris - possibilidade de empresa em recuperação judicial ser dispensada de apresentação da certidão ínsita no inciso II, do art. 31, da Lei nº 8.666/93, considerando os fins do instituto elencados no art. 47 da Lei nº 11.101/2005 - para fins de participação em certames, verifica-se que esta Corte Superior de Justiça não possui posicionamento específico quanto ao tema. 4. Nos feitos que contam como parte pessoas jurídicas em processo de recuperação judicial, a jurisprudência do STJ tem-se orientado no sentido de se viabilizar procedimentos aptos a auxiliar a empresa nessa fase. A propósito, cita-se o REsp 1187404/MT - feito no qual foi relativizada a obrigatoriedade de apresentação de documentos, por parte de empresas sujeitas à Lei nº 11.101/2005, para fins obtenção de parcelamento tributário. Restou consignado que: "em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, visando conferir operacionalidade à recuperação judicial, é desnecessário comprovação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN, diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial. (REsp 1187404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO.)"

5. O fato de o pleito deduzido no especial não encontrar amparo em qualquer precedente desta Corte, somando à tese adotada, em situações similares, no sentido de relativizar as exigências documentais, previstas em lei, para que empresas em recuperação judicial possam lograr êxito em seu plano recuperatório, afastam, da espécie, o fumus boni iuris.

6. Não resta evidenciada a alegação de ser o provimento assegurado pela instância a quo genérico com efeito erga omnes. O Tribunal a quo não autorizou a recorrida a participar sumariamente de toda e qualquer licitação sem apresentação de



quaisquer documentos previstos na lei de regência. Afastou a apresentação de uma certidão: a certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica.

7. O periculum in mora não foi demonstrado, pois o agravado não foi capaz de demonstrar o perecimento de seu direito. Aliás, ao contrário, visualiza-se na espécie, possível ocorrência de periculum in mora inverso, pois, tendo a agravante focado sua atividade empresarial em contratos com os entes públicos, constituindo-se em 100 % de sua fonte de receitas, a subsistência da liminar em tela poderá comprometer a sua existência. 8. Agravo regimental provido, cassando a liminar anteriormente deferida e julgando extinta, sem julgamento de mérito, a presente Medida Cautelar

Como se pode verificar, o entendimento da maioria dos relatores que corroborou na decisão de permitir a participação em licitação da empresa recuperanda foi de que a antiga concordata é instituto diferente da recuperação judicial e que não há previsão legal para a exigibilidade da certidão de recuperação judicial no procedimento licitatório.

Diante de tais fatos, não pode o edital proibir a participação de empresas em processo de recuperação extrajudicial sob pena de violar os ditames legais.

O edital apresenta diversos vícios, problemas e obscuridades como se restará demonstrado a seguir, situação que viola o ordenamento.

IV.4 DA PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO NA MESMA LICITAÇÃO

O Termo Editalício no item 2.2.2 não faz nenhuma restrição em relação a participação de empresas do mesmo grupo econômico na presente licitação.

Tal situação foi confirmada pela Administração em resposta ao questionamento realizado pela MOTOROLA, conforme destaca-se abaixo:

1.) O Edital no 2.2.2 define quais são os licitantes que não poderão participar no processo licitatório em questão, entendemos que mais de uma empresas do mesmo grupo econômico não poderá participar do certame, exceto quando se compuseram em consórcio, favor confirmar nosso entendimento.

Resposta: O Edital no item 2.2.2 não faz qualquer restrição a participação de empresas do mesmo grupo econômico.

Nesta trilha, cumpre observar que o mercado de fornecedores de equipamentos de Radiocomunicação padrão TETRA, passou por uma profunda concentração, quando ocorreu a aquisição da Teltronic pela Sepura e posteriormente esta pela Hytera.

Diante deste cenário, o mercado passou a apresentar uma significativa concentração e permitir que duas empresas do mesmo grupo econômico pode significar um grande risco para a disputa, competitividade e isonomia do certame.

O TCU já analisou o assunto e se posicionou nos seguintes termos:



TCU – Acórdão n.º 1793/2011: Contratações públicas:
1 – **Licitação com a participação de empresas com sócios em comum e que disputam um mesmo item prejudica a isonomia e a competitividade do certame**

Auditoria realizada pelo Tribunal na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – (MPOG), com o objetivo de verificar a consistência e a confiabilidade dos dados constantes do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – (Siasg) e do sistema Comprasnet, principais instrumentos gerenciadores das licitações e compras no âmbito do Governo Federal. A partir dos procedimentos efetuados, **foram identificadas empresas com sócios em comum e que apresentaram propostas para o mesmo item de determinada licitação na modalidade pregão, o que poderia caracterizar, na opinião da unidade técnica, indício de conluio, com o propósito de fraudar o certame.** Para ela, “se houver a existência de sócios em comum de empresas que disputam o mesmo item de um mesmo certame, há evidente prejuízo à isonomia e à competitividade da licitação”. Como consequência, ainda para unidade técnica, “é possível que existam empresas atuando como ‘coelho’, ou seja, reduzindo os preços a fim de desestimular a participação de outros licitantes na etapa de lances, desistindo posteriormente do certame para beneficiar a outra empresa que esteja participando do conluio, que, por sua vez, acaba sendo contratada sem ter apresentado a melhor proposta, provocando, assim, prejuízo para a Administração”. **Para minimizar a possibilidade da ocorrência desses conluios, seria recomendável, então, que os pregoeiros e demais servidores responsáveis pela condução dos procedimentos licitatórios, tomassem ciência da composição societária das empresas participantes dos certames, mediante alerta por intermédio do Comprasnet, a partir de modificações no sistema a serem feitas pela SLTI, o que foi sugerido pela unidade técnica ao relator, que acolheu a proposta, a qual foi referendada pelo Plenário. Precedentes citados: Acórdãos nos 1433/2010 e 2143/2007, ambos do Plenário. Acórdão n.º 1793/2011-Plenário,**



TC-011.643/2010-2, rel. Min. Valmir Campelo,
06.07.2011.

Diante de tais fatos, é imperioso a necessidade de ajuste do edital com objetivo de não permitir a participação no processo licitatório para evitar danos a competitividade como também evitar o falseamento da ampla competição.

IV.5 DA LIMITAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO PELO PRAZO DE ENTREGA EXIGUO

O Termo Editalício no item 16.2 determina o prazo de entrega do objeto contratado em apenas 30 (trinta) dias, conforme abaixo:

16.2 . A entrega do objeto, devidamente instalado, se dará no prazo de até 30 (trinta) dias, contados a partir da publicação do extrato no Diário Oficial do Estado de Goiás e emissão de Carta de Crédito, no caso de empresas estrangeiras.

O prazo estabelecido não pode prosperar, visto que limita a competitividade e frustra o próprio escopo do processo licitatório, processo intimamente relacionado ao planejamento dos gastos públicos e ao controle de contas.

Nesta linha, por se tratar de uma licitação internacional, o prazo proposto para a entrega é extremamente exíguo, considerando que uma empresa internacional deve produzir o produto, fazer todo o processo de exportação, transporte internacional, desembaraço e internalização do produto.

Todos estes fatos sem contar ainda do risco do material ter o produto parado na alfândega brasileira nos canais amarelo ou vermelho.

A Administração ao definir um prazo ínfimo está direcionando o processo para fornecedores que já tinha conhecimento do processo, contudo nem sempre esta é uma realidade, a maioria dos equipamentos são fabricados no momento do pedido, o que mais uma vez demonstra cabalmente a necessidade de um prazo adequado para entrega, atendendo aos requisitos de qualidade, eficiência, para atender o Órgão em suas necessidades.

Além disto, tal situação ainda frustra o caráter de licitação internacional, uma vez que tal prazo afasta eventuais fornecedores sediados fora do país que possam ter interesse no certame.

Nesta linha, em nenhum momento a Administração demonstrou a razão para a exigência do prazo de 30 (trinta) dias, ou seja, o edital faz exigência que não tem nenhum amparo legal ou justificativa técnica. Podemos afirmar que tal prazo visa privilegiar fornecedores que já tinham conhecimento do edital e não buscar a livre e ampla concorrência.

Tal situação fere os princípios basilares da licitações, como os aspectos constitucionais.

Iniciando dos ditames constitucional, os agentes públicos devem pautar as licitações pelo princípio da isonomia, conforme abaixo:

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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte



...

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.

Se isto não bastasse, a Lei 8666/92 é expressa em determinar que a licitações devem se pautar pela isonomia e pela proposta mais vantajosa, conforme o Art 3.o abaixo:

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.

Ademais, o § 1o do mesmo artigo, vem complementar determinando que é vetado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, conforme abaixo:

§ 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;

Ora, se não comprovada a imperiosa necessidade nem tampouco a vantajosidade, tal exigência acaba por ter tão-somente a função de violar o princípio da isonomia, conforme demonstrado no magistério de Marçal Justen Filho:

"A incidência do princípio da isonomia sobre a licitação desdobra-se em dois momentos. Em uma primeira fase, são fixados os critérios de diferenciação que a Administração adotará para escolher o contratante. Em uma segunda fase, a Administração verificará quem, concretamente, preenche mais satisfatoriamente as diferenças. Nesses dois momentos, incide o princípio da isonomia.

(...)

O ato convocatório somente pode conter discriminações que reflitam 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 desproporcionais com a necessidade da futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais.^{3"}

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética, 11ªed. p. 45.

Por decorrência lógica, violado o princípio da isonomia com tal exigência, resta também violado o próprio princípio da economicidade. Assim é a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça⁴:

"SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. Tratando-se de licitação, o maior número de concorrentes induz propostas com preços menores, não havendo justificativa para a limitação imposta pelo edital; parte da mão de obra terceirizada a ser contratada não demanda qualquer especialização, e aquela que o exige pode ser substituída se os indicados não demonstrarem a expertise suficiente. Caso em que o interesse público parece estar melhor protegido pela medida liminar deferida no âmbito do tribunal a quo do que pela pretensão de ver suspensos os respectivos efeitos. Agravo regimental não provido."

(AgRg na SS 2.203/CE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/04/2010, DJe 07/06/2010 - grifos nossos)

⁴ No mesmo sentido é pacífico o posicionamento do Eg. Tribunal de Contas da União:

"A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3o, caput, da Lei 8.666/1993."
Acórdão 1734/2009 Plenário (Sumário)

"Não inclua no edital cláusulas que restrinjam a competitividade do certame ou prejudiquem a obtenção de melhores preços na contratação."
Acórdão 1336/2010 Plenário

"12. Embora o princípio da economicidade não se encontre formalmente entre aqueles constitucionalmente nominados no caput do art. 37, impõe-se materialmente como um dos vetores essenciais da boa e regular gestão de recursos públicos. Sobre o assunto, faz-se mister trazer à baila a lição do Professor Juarez Freitas (in O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais, Malheiros Editores, 1997, p. 84/85) quando diz:

"No tocante ao princípio da economicidade ou da otimização da ação estatal, urge rememorar que o administrador público está obrigado a obrar tendo como parâmetro o ótimo. Em outro dizer, tem o compromisso indeclinável de encontrar a solução mais adequada economicamente na gestão da coisa pública. A violação manifesta do princípio dar-se-á quando constatado vício na escolha assaz imperfeita dos meios ou dos parâmetros voltados para a obtenção de determinados fins administrativos."

13. A professora Maria Sylvia Zanella di Pietro consagra a tese de que o controle da economicidade envolve "questão de mérito, para verificar se o órgão procedeu, na aplicação da despesa pública, de modo mais econômico, atendendo, por exemplo, a uma adequada relação custo-benefício." (Direito Administrativo, Editora Atlas, 18ª Ed., p. 652)."

Acórdão 7821/2010 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)



"Administrativo. Mandado de Segurança. Concorrência para Exploração do Serviço de Radiodifusão nº 07/97 - SPO-MC. Disposições Editalícias. Balança de Abertura. Exigência Ilegal. Lei nº 8.666/93 (art. 21, § 4º).

1. O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação.

2. Não é irregular, para fins de habilitação em processo licitatório, o balanço contendo a assinatura do contador, competente legalmente para elaborar o documento como técnico especializado (Resp 5.601/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

3. Precedentes jurisprudenciais iterativos.

4. Segurança concedida."

(MS 5.693/DF, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2000, DJ 22/05/2000, p. 62 - grifos nossos)

Resta então demonstrada, portanto, a injustificada restrição e determinação do exíguo prazo de entrega em 30 dias do edital, violando os princípios da economicidade, isonomia e busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

IV.6 DO EQUÍVOCO DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO ESTABELECIDADA – PREGÃO PRESENCIAL INTERNACIONAL COM PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS ESTRANGEIRAS, DESCUMPRIMENTO DA LEI 10.520, ART 9, E 23.

Notadamente o edital, em seu art .1, permite a participação de empresas estrangeiras, desde que, na condição de consorciada com empresa nacional.

Ocorre que para que o procedimento seja internacional, com participação de empresas estrangeiras, deve-se ter ampla divulgação no exterior, o que de fato não ocorreu.

O pregão propriamente internacional, com certeza não poderá ser realizado na modalidade pregão, isso porque a Lei 10.520/02, simplesmente silencia sobre o assunto. Ser art. 9 ordena a aplicação supletiva da Lei 8.666/93, essa, por sua vez, estabelece no art. 23, §3, que procedimento internacional só poderá ser realizado na modalidade concorrência, admitida a tomada de preços ou o convite nos casos ali delimitados. Nesta linha, cabe acrescentar a criteriosa análise de Fernando A. B. Normando:

“Na verdade, o pregão, a nosso ver, não é uma modalidade apropriada para as licitações internacionais, cujos objetos, por não serem comuns, demandam análise mais criteriosa dos documentos de habilitação dos licitantes, bem assim avaliação técnica das especificações dos bens e serviços ofertados.”

IV.7 VALORES DE REFERÊNCIA

A legislação brasileira quando trata da obrigação da comissão de licitações em realizar a pesquisa de mercado é bastante criteriosa:

Lei nº 8.666/93:

Art. 15 As compras, sempre que possível, deverão:



III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

Art. 43 A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes requisitos procedimentais:
(...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

Lei nº 10.520/02:

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

III - dos autos do procedimento constarão a **justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;**

Decreto nº 3.555/00:

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

II - o **termo de referência** é o documento que deverá conter **elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado**, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;

III - a **autoridade competente** ou, por delegação de competência, o ordenador de despesa ou, ainda, o agente encarregado da compra no âmbito da Administração, **deverá:**

a) **definir o objeto do certame e o seu valor estimado em planilhas, de forma clara, concisa e objetiva, de acordo com termo de referência**



elaborado pelo requisitante, em conjunto com a área de compras, obedecidas as especificações praticadas no mercado;

V - constarão dos autos a motivação de cada um dos atos especificados no inciso anterior e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento estimativo e o cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela Administração;

Art. 21 Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados ou juntados no respectivo processo, cada qual oportunamente, compreendendo, sem prejuízo de outros, o seguinte:

...

III - planilhas de custo;

Decreto nº 5.450/05:

Art. 9º (...)

§ 1º A autoridade competente motivará os atos especificados nos incisos II e III, indicando os elementos técnicos fundamentais que o apóiam, bem como quanto aos elementos contidos no orçamento estimativo e no cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela administração;

§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

A obrigação da Administração em verificar e comprovar o custo do material a ser contratado tem sido objeto de diversas deliberações do TCU, conforme podemos verificar abaixo:

Em sentido contrário, o Tribunal de Contas da União recomenda para que seja aferida a compatibilidade dos preços propostos com os cotados no ramo comercial correspondente ao objeto licitado por meio de pesquisa de preços, que deve constar dos autos do processo licitatório, consoante o disposto no art. 6º, do Decreto nº 444, de 1992 e arts. 43, inciso IV e 38, inciso XII da Lei nº 8.666, de 1993. (Decisão 495/1998 – Plenário.)

Para a regularidade do certame é necessário que a Administração elabore uma estimativa de preços que reflitam os efetivamente praticados no mercado. (Acórdão 1.656/2003 – Plenário.)

Elabore orçamento com vistas à estimativa de custos do objeto licitado, prévio à fase externa da licitação, estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, elemento integrante do edital, conforme exigido no art. 40, § 2º, inciso II, e 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 861/2004 – Segunda Câmara.)

Ao promover procedimentos licitatórios, inclusive na modalidade de pregão observe as informações e valores constantes do orçamento prévio mencionado no item anterior, utilizando-os como parâmetro para avaliação das propostas apresentadas. (Acórdão 64/2004 – Segunda Câmara.)

Realize pesquisa de preço para verificação das propostas apresentadas com os preços de mercado, conforme determina o art. 43, inciso IV da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 1.544/2004 – Segunda Câmara.)
Promova, em todos os procedimentos licitatórios, a realização, de pesquisa de preços em pelo menos duas empresas pertencentes ao do objeto licitado ou consulta a sistema de registro de preços, visando aferir a compatibilidade dos preços propostos com os praticados no mercado, nos termos do disposto no



inciso V, § 1º, art. 15 e inciso IV, art. 43, da Lei nº 8.666, de 1993 e Decisões 431/1993 - TCU Plenário, 288/1996 - TCU Plenário e 386/1997 - TCU Plenário. (Acórdão 828/2004 – Segunda Câmara.)

Efetue pesquisa de preços ou outro procedimento que permita verificar a conformidade das propostas com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, fazendo constar dos respectivos processos licitatórios o procedimento utilizado (Lei nº 8.666/1993, art. 43, IV). (Acórdão 100/2004 – Segunda Câmara.)

Cuide para que as estimativas de preços, nas futuras licitações, sejam coerentes com os valores praticados no mercado, de modo que possam servir de efetivo parâmetro para as contratações a serem realizadas. (Acórdão 463/2004 – Plenário.)

Providencie, nas licitações na modalidade pregão, orçamento atualizado e detalhado que possa subsidiar o preço de referência e assegurar, desta forma, o princípio da economicidade, nos termos do art. 8º, inciso II, do Decreto nº 3.555/2000. (Acórdão 845/2005 – Segunda Câmara.)

Diante do aspectos acima apresentados, a MOTOROLA vem questionar a forma de constituição dos valores apresentados, conforme registrado no Termo de Referência (Anexo I) do Edital e representado abaixo:



ITEM 01 – RÁDIO MÓVEL					
ITEM	Detalhamento	Und	Qtde	Valor unitário	Valor Total
1	Transceptor de Rádio Móvel	Unid	565	RS 1.833,38	RS 1.035.859,70
Valor total estimado do item 1 – RS 1.035.859,70 <i>(Um milhão trinta e cinco mil oitocentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos)</i>					

ITEM 02 – RÁDIO FIXO					
ITEM	Detalhamento	Und	Qtde	Valor unitário	Valor Total
2	Transceptor de Rádio Fixo	Unid	102	RS 2.542,17	RS 259.301,34
Valor total estimado do item 2 – RS 259.301,34 <i>(Duzentos e cinquenta e nove mil trezentos e um reais e trinta e quatro centavos)</i>					

ITEM 03 – RÁDIO PORTÁTIL					
ITEM	Detalhamento	Und	Qtde	Valor unitário	Valor Total
3	Transceptor de Rádio Portátil - Tipo 1 (comum)	Unid	726	RS 1.424,54	RS 1.034.216,04
Valor total estimado do item 3 – RS 1.034.216,04 <i>(Um milhão trinta e quatro mil duzentos e dezesseis reais e quatro centavos)</i>					

Nesta trilha, a MOTOROLA, maior fabricante de equipamentos de radiocomunicação, não foi em nenhum momento consultada ou ofertou qualquer proposta orçamentária para constituição dos valores ora apresentados.

Percebe-se que os valores de referência possuem patamares totalmente inexequíveis em relação a esse tipo de terminal

Percebe-se neste processo uma distorção no valor de referência, provavelmente provocado por cotações indevidas de terminais de linhas inferiores que possivelmente não atendam as especificações do termo de referência.

Sendo assim, este processo não pode prosperar sem que nova pesquisa de mercado seja feita de forma assertiva com equipamentos que atendam integralmente os itens do Termo de Referência deste Edital.

V. DO FUNDAMENTO JURÍDICO

Basicamente, foram violados pelo Edital, os princípios insculpidos nos arts. 37, XII da Constituição Federal e 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93, repetidos pelo Decreto 3.555/2000, em seu art. 4º, parágrafo único e Decreto 5450/2005, em seu artigo 5º e Art. 3.º da Lei 8.666/93.

O Edital macula a ampla competitividade, a busca pela proposta mais vantajosa e a isonomia.

Ainda, as disposições editalícias estão aquém e em desconformidade com o art. 40 da Lei 8.666/93.

Lembre-se: O elemento central residente na licitação é o de permitir que o maior número de interessados, de maneira igualitária, possam disputar uma contratação com a Administração Pública. Trata-se de elemento que é da essência da Licitação e o motivo pelo qual se instalou em nosso ordenamento como regra essencial para a contratação pública.

Assim, as disposições ora combatidas resultam, como demonstrado anteriormente, na redução do número de competidores passíveis de ofertarem seus produtos à Administração.

A corroborar com o exposto, cabe apresentarmos posição dos nossos Tribunais⁵ acerca de situações que restringem ilegitimamente ao caráter competitivo da licitação:

⁵ TRF5 - AMS 9505120753/RN, Terceira Turma, Rel. Des. Geraldo Apoliano, DJ: 06/03/1998, p. 576



PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO JUDICIAL DETERMINANDO PARTICIPAÇÃO DA EMPRESA AGRAVADA NA CONCORRÊNCIA E CONTINUAÇÃO DO CERTAME RESISTÊNCIA PARCIAL AO CUMPRIMENTO A DECISÃO DO TRIBUNAL. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEIUS. EXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO AGRAVANTE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO DE AGRAVO PARA O FIM DE OBSTAR A PARTE DA DECISÃO. LICITAÇÃO E PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E IMPESSOALIDADE.

(...)

7. Além de garantir a proposta mais vantajosa para a Administração, a licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia (art. 3º, caput, da Lei 8.666/93).

8. Na Lei 8.666/93 o princípio da impessoalidade está no § 1º, I e II, do artigo 3º, que proíbe, nas condições editalícias, qualquer tipo de discriminação que frustre o caráter competitivo do certame.

9. A regra inserta no § 1º do artigo 23 da Lei 8.666/93 determina que os serviços sejam divididos quando se comprovarem técnica e economicamente mais viáveis, procedendo-se à licitação com vista ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade.

10. Serviço de atendimento ao público é divisível e não existe motivo para que só uma empresa para prestá-lo em todo o país.

10. Agravo regimental do INSS improvido.” (Grifos nossos - TRF1 – Ag 200201000160640/DF, Quinta Turma, Rel. Des. Selene Maria de Almeida, DJ: 19/12/2002, p. 247)

E, diferente, não é o entendimento doutrinário a respeito:

“A licitação busca realizar dois fins, igualmente relevantes: o princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa. (...) O disposto não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas as participação.



Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. (...) A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração. (...) A Lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências desnecessárias ou abusivas.” (Grifos nossos - Filho, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª Ed., Dialética, 2005, p.45 e 62/63)

A violação da ampla competitividade resulta em prejuízo de outro princípio, o da eficiência, uma vez que deixa afeta a capacidade de a Administração alcançar o negócio que pudesse melhor representar o interesse público

Nesse sentido, relembremos as lições de Marçal Justen Filho sobre o objetivo primordial da licitação, donde resultará no patente afastamento da presente licitação em relação a essas premissas:

“O ideal vislumbrado pelo legislador é, por via de licitação, conduzir a Administração a realizar o melhor contrato possível: obtendo a maior qualidade, pagando o menor preço”.

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2000. p. 62 – grifos nossos)



Assim, o Edital acaba por violar diversos dispositivos do ordenamento pátrio, o que o inquina de vício, devendo necessariamente ser anulado.

VI. CONCLUSÃO

Por todo o exposto e, considerando que o objetivo da Licitação é a busca pela proposta mais vantajosa e a isonomia entre licitantes para a apresentação de proposta comparáveis e competitivas, a MOTOROLA requer que:

(“i”) seja recebido, conhecido, processado e julgado a presente impugnação para suspender o processo licitatório, cuja sessão de abertura está designada para o dia 30 de novembro de 2018 às 9:00;

(“ii”) seja a presente impugnação provida fins de proceder às modificações necessárias ao Edital e Termo de referência forma a garantir a justa e isonômica participação dos potenciais licitantes.

(“iii”) caso não seja esta a decisão, que a presente impugnação seja remetida para análise, julgamento e provimento pela autoridade superior hierárquica competente.

São Paulo/SP, 27 de novembro de 2018.

MOTOROLA SOLUTIONS LTDA.
Elton Borgonovo