

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALFENAS - UNIFAL-MG**

Ref: Pregão Eletrônico nº 44/2014

AGILENT TECHNOLOGIES BRASIL LTDA., doravante denominada Agilent Brasil, sociedade com sede na Cidade de Barueri, São Paulo, na Av. Dr. Marcos Penteado de Ulhôa Rodrigues, 939 – 6º andar, Edifício Castello Branco – Torre Jacarandá, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.290.250/0001-00, através de sua representante legal, abaixo assinado, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria., sob o respaldo do interesse público, eficiência e economicidade, tempestivamente, conforme item 3.3 do edital, **IMPUGNAR** o pregão eletrônico referido acima pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

I - DOS FATOS

Agilent Technologies Brasil Ltda, renomada empresa do ramo de importação, exportação, instalação, montagem, desmontagem, distribuição, representação, comercialização e locação de equipamentos de análises químicas e bioquímicas, de teste e medição eletrônica e telecomunicações ao analisar o edital acima especificado constatou a necessidade de solicitar os seguintes esclarecimentos e

impugnar os termos a seguir exposto, visando a maior clareza nas condições de fornecimento, solicitadas pela Fundação de Apoio a Pesquisa e Extensão de Sergipe, atendendo assim ao principal objetivo do processo licitatório, qual seja, obtenção da proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Consta nos Itens 2.3, do Edital do Pregão Eletrônico n. 44/2014, a exclusividade na participação de microempresas e empresas de pequeno porte, conforme abaixo transcrito.

“2.3. Em atendimento ao Decreto nº 6.204/2007 art. 6º, esta Licitação destina-se exclusivamente à participação de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte - EPP.

2.3.1. O caput anterior não se aplica aos itens 72, 148, 161, 203, 207, 213, 262, 264, 265, 266, 268 e 269 por se tratar de itens com valor global superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) acobertados pelo Decreto como exclusivos às ME/EPP, mantidos os demais benefícios da Lei Complementar 123/2006”.

A licitação em referência tem por objeto a aquisição de equipamentos laboratoriais, que em sua totalidade ultrapassam o valor limite (R\$80.000,00) para realização de pregão eletrônico de participação exclusiva de ME e EPP, não devendo prevalecer a limitação constante no item 2.3 do edital supramencionado.

Diante do acima exposto, resta claro que a limitação constante da cláusula 2.3 restringe a participação de fabricantes, de distribuidores e de empresas do ramo, favorecendo assim, de forma equivocada, as ME/EPP que, sendo revendedoras de produtos diversos, adquirem os mesmos agregando custos diversos, tributos, transportes e lucros, durante toda a cadeia comercial até a finalização da venda, desencadeando a onerosidade.

Com efeito, se a Administração insistir na limitação da presente licitação com exclusividade para ME/EPP, além de afrontar claramente o princípio constitucional da isonomia, corre o risco de ver frustrado o certame por não conseguir comprar equipamentos de qualidade. Frustrando assim o princípio norteador da licitação de obtenção da proposta mais vantajosa.

É notório que a restrição à participação de outras empresas, apesar de amparada pela Lei Complementar n. 123/2006, não é absoluta, conforme expressa o inciso I do artigo 48: “Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório: I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de *até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)*”.

Assim sendo, no dispositivo legal citado evidencia-se a palavra “*podará*” e não “*deverá*” comprar exclusivamente através de ME/EPP, sendo facultada à Administração prover outra forma de aquisição desde que motivada e com amparo legal.

Diante do acima exposto, verifica-se que o Edital está criando limitações injustificáveis para a livre concorrência e participação de empresas interessadas no fornecimento de equipamentos, diminuindo assim a disputa entre os concorrentes afrontando o principal objetivo da licitação, qual seja, obter a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

II - DO DIREITO

Como o edital é o instrumento convocatório das licitações de maior vulto e a lei interna que regradará todos os atos aos quais ficarão jungidos licitantes e Administração, indispensável a existência da possibilidade jurídica de sua impugnação e acerto prévio ao desenvolvimento de todo processo. A um só tempo, o legislador pátrio assegurou o controle a priori, em relação aos atos futuros da licitação, e posteriori, quanto ao regramento da convocação.

A autora ampara sua pretensão de impugnar o item acima mencionado do Edital na norma cogente do § 2º do art. 41, da Lei de regência, *in verbis*:

“ Art.41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 2º

Decairá o direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência. a abertura dos envelopes com a

proposta em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.”

Grifos Nossos

Inobstante reconhecido esmero de todos servidores desse órgão licitante, porém, é evidente que a exigência contida no edital representa óbice à participação de outros concorrentes com proposta vantajosa à Administração, o que atenta contra a exigência legal de preservação do caráter competitivo do procedimento licitatório, positivado no inciso I do § 1º, do art. 3º da Lei de regência, in verbis.

Lei nº 8.666/93

“ Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 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.”

Grifos Nossos

Além dos dispositivos acima mencionados, a autora ampara sua pretensão nos princípios básicos contidos no **art. 37, XXI, da Constituição Federal**, bem como na preservação dos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e demais princípios correlatos às licitações públicas, *in verbis*:

“ **Art. 37.** A administração pública direta, indireta ou fundacional,
de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade** 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.”

Grifos Nossos

Insta salientar que a Advocacia-Geral da União, por meio do recente Parecer DECOR/CGU/AGU n.º 59/2011, destaca a supremacia da seleção da melhor proposta para a Administração sobre a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, in verbis:

“15. [...] O fracionamento não pode ser utilizado como instrumento de deturpação da regra do artigo 6º do Decreto 6.204/2007 e, neste sentido, o montante de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) deve tomar por base a soma total dos lotes licitados. A promoção do desenvolvimento nacional sustentável, caso ultrapassado tal teto, deve ceder em favor da isonomia e da maior vantajosidade para a Administração.

[...]

17. Em outras palavras, aquilo que possa ser considerado parcela de um todo não poderá ser considerado isoladamente para fins da escolha da modalidade licitatória. No caso dos autos, da mesma

forma, a fragmentação do objeto licitável não deve reduzir o objeto de possíveis licitantes, sob pena de extrapolar a finalidade da norma e excluir, de forma irrestrita, todos os interessados que não se enquadrem nos termos de Lei Complementar 123/2006.

Grifos Nossos

Conclui-se do parecer exarado pela Advocacia-Geral da União que, a licitação *destina-se a garantir a isonomia, a vantajosidade e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, devendo tais valores serem harmonizados no processo licitatório, de modo que, em determinadas hipóteses permitidas pela Lei, não haja sacrifício de uma finalidade em detrimento da outra, mas a preservação de todas, não obstante uma ou outra possa prevalecer em determinado caso concreto*

Nesse sentido Luiz Roberto Barroso:

“O direito objetivo não é um aglomerado aleatório de disposições legais, mas um organismo jurídico, um sistema de preceitos coordenados ou subordinados, que convivem harmonicamente. A interpretação sistemática é fruto da idéia de unidade do ordenamento jurídico. Através dela, o intérprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto

normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas.”

Ademais, o art. 49 da LC 123/2006 assim dispõe, in verbis:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

Grifos Nossos

Infere-se, portanto, que o legislador não abriu mão das finalidades últimas da licitação, que é a isonomia e a busca da melhor proposta.

Desta feita, tendo em vista a interpretação sistemática da legislação vigente sobre o tema, bem como para se evitar restrições a ampla participação no certame licitatório por meio de fracionamento do objeto, deve o teto de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) tomar por base a soma total dos itens licitados, em raciocínio análogo ao previsto para o art. 23 § 5º da Lei 8666/1993.

II – DO PEDIDO

Diante de todo exposto, requer o provimento da presente impugnação para que esse órgão licitante exclua o item 2.3 caput e 2.3.1 por representar uma limitação injustificada a participação de outras empresas do ramo, por ser tal medida de mais inteira, lúdima e impostergável.

Alternativamente, na hipótese inesperada de não ser excluído os item acima identificados, requer sejam os itens **81 – Cromatógrafo Gasoso e 108 - Espectrômetro de FT/IR** incluídos na cláusula 2.3.1, vez que o valor praticado no mercado supera o limite previsto na legislação, qual seja, R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Termos em que
Pede deferimento

Barueri, 23 de Julho de 2014.

_____

Agilent Technologies Brasil Ltda

Natália Lopes Greco

Representante Legal