
ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL

**À
FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL
COMISSÃO GERAL DE LICITAÇÃO**

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2020 - PROCESSO Nº 29/500590/2019

Prezado(a) Senhor(a),

A empresa **OLYMPUS OPTICAL DO BRASIL LTDA**, inscrita no CNPJ/MF sob nº 04.937.243/0001-01, com sede na Rua do Rocio, nº430, 2º andar, Vila Olímpia, CEP: 04.552-906, nesta Cidade de São Paulo, Estado São Paulo, por intermédio de seus Procuradores, abaixo descritos, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fulcro na legislação pertinente e em especial o item 22 do citado Edital, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO

Ao Pregão Eletrônico em epígrafe, pelos motivos e fundamentos que a seguir passará a expor:

I – DA TEMPESTIVIDADE:

Mencione-se, de início, que a presente impugnação é absolutamente tempestiva, eis que atende ao prazo geral de 03 (três) dias úteis para protocolo de requerimentos, questionamentos e impugnações ao edital, fixados no Art. 12 do Decreto 3.555 de 08 e Agosto de 2.000 e item 22 do edital.

Olympus Optical do Brasil Ltda.



Desta forma, a presente impugnação é totalmente tempestiva, merecendo análise na forma do requerimento final, impugnando-se desde já quaisquer alegações em sentido contrário.

II – DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE (ISONOMIA) E A DEVIDA APLICAÇÃO DAS LEIS N° 10.520/2002 E N° 8.666/93:

O edital do Pregão Eletrônico n° 002/2020, foi reproduzido limitando a participação de empresas interessadas na presente licitação, pois está havendo direcionamento do item 01 (MICROSCÓPIO) do presente edital.

Ao descrever o objeto do certame, a administração transcreveu o produto no Anexo I – Termo de Referência: Item 01 (MICROSCÓPIO) o qual, seguindo as especificações técnicas desejadas, restringe a participação de licitantes interessados, que possam eventualmente oferecer o melhor produto em consonância com os princípios da eficiência e economicidade.

Ou seja, em análise às especificações é de fácil verificação que existem exigências limitadoras e direcionadas, pois as especificações do equipamento atenderão somente a uma marca e modelo específico, ou seja a **Marca Zeiss, Modelo *PrimoStar***, assim vedando a participação de fornecedores de outros produtos com qualidades idênticas, ou até de características superiores ao exigido e pelo menor preço.

Demonstramos abaixo as exigências que estão direcionadas a marca **Zeiss**:

Olympus Optical do Brasil Ltda.

ILUMINAÇÃO TRANSMITIDA DE LED PARA CAMPO CLARO, luz transmitida com sistema óptico de correção infinita; controle de intensidade luminosa incorporado ao microscópio e acoplado à função liga/desliga, que obriga a redução da intensidade antes do desligamento; iluminação em LED com temperatura de cor de pelo menos 3200 K pré-centralizados, com controle de intensidade luminosa e, sistema de troca de LED/lâmpada protegido por parafusos - ferramenta inclusa; escalas indicadoras de intensidade luminosa. FONTE DE ALIMENTAÇÃO de 100 a 240 V AC automático, 50 a 60 Hz, com tomada ajustada a norma ABNT; CONDENSADOR móvel tipo

Certamente, as especificações contidas no edital em referência são apenas restritivas à participação de fornecedores, de modo que há que se alterar o edital, a fim de aumentar a competitividade do certame.

Dessa forma, pelo exposto acima, não pode a Administração favorecer determinados fabricantes/marcas em detrimento de outras, pois restringe o melhor preço que poderá vir a ser praticado quando da oferta de lances.

Este fato limita a participação de outros fornecedores, já que as exigências do objeto são restritivas ao certame, pois acaba tornando impossível que seja respeitado o princípio constitucional da ampla concorrência e competitividade, perdendo assim a finalidade da licitação, qual seja, a aquisição de produtos de qualidade com menores preços.

Vale destacar que, apesar da possibilidade taxativa de aquisição de produto de determinada marca, esta não se faz presente, uma vez que comprovadamente vários outros órgãos licitaram Microscópios recentemente, permitindo ampla concorrência entre os participantes e fabricantes, em prol da Administração Pública e da liberdade de mercado. *Qual a justificativa deste r. órgão em delimitar o objeto a ponto de eliminar a concorrência entre as licitantes?*

Ressaltamos que a Olympus possui o modelo CX23 que pode atender o órgão em melhores condições e dentro de uma disputa justa. Anexamos o catálogo para melhor exemplificação e análise deste órgão.

Assim, para o bom andamento do processo licitatório em epígrafe, se faz de suma importância a exclusão de tais exigências limitadoras e direcionadas.

Caso o órgão insista em manter a decisão, acerca das exigências técnicas do item 01 (MICROSCÓPIO) ora impugnadas, deve justificar essa essencialidade para desenvolver as atividades competentes e necessárias.

A Lei de Licitações traz em seu artigo 3º, § 1º, inciso I, a proibição da Administração Pública agir de forma discricionária, como segue:

“Art. 3º (...)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

*admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, **restringam 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)*

Ainda temos os artigos 7º § 5º, vedando a utilização de marca específica:



“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.”

Neste entendimento temos ainda as seguintes determinações do TCU:

*“O TCU já determinou a Administração que: ‘quando o objeto incluir bens e/ou serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, **faça constar dos processos a competente justificativa técnica**, consoante o disposto no § 5º, do art. 7º, da Lei nº 8.666/93’. (decisão nº 130/2002 – Plenário, DOU nº 46 de 08.03.2002). No mesmo sentido, ver a decisão do TCU nº 302/98 – 1C, DOU nº 198-E, de 16.10.1998.” (grifo nosso)*

Assim é a orientação que se colhe pacífica na jurisprudência e em orientações doutrinárias abalizadas, dentre as quais se incluem os ensinamentos de MARÇAL JUSTEN FILHO que, tecendo comentários acerca do direito de participar da licitação como direito abstrato, assevera que *“Todos os brasileiros se encontram, em tese, em igualdade de condições perante a Administração Pública, para fins de contratação. Isso não impede a imposição de condições discriminatórias, destinadas a assegurar que a Administração Pública selecione um contratante idôneo, titular da proposta mais vantajosa”* (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos” – 6ª ed. – São Paulo: Dialética, 1999 – p. 285).



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.

Assim, o STJ consignou que nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93, exige-se para a revogação a existência de fato superveniente devidamente comprovado. No entanto, conforme o acórdão, no caso concreto **"o interesse público na obtenção do menor preço não é superveniente à homologação e adjudicação do objeto do certame, na medida em que, desde o oferecimento das propostas pelas empresas concorrentes e de suas respectivas avaliações pela Comissão de Licitação, passou a ser conhecido o fato de que a proposta da empresa posteriormente desclassificada possuía preço global inferior à da empresa vencedora ao final do certame"**. (RMS 28.927/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010).

A diminuição do número de concorrentes inevitavelmente ocasionará em uma substancial elevação do preço dos produtos, causando vultosos prejuízos a própria Administração. Fica evidente que as exigências contidas no edital representam óbice à participação de muitos concorrentes com proposta mais vantajosa à Administração, o que atenta contra a exigência legal. No mesmo sentido caminha a regra contida no art. 8º do Decreto 3.555/2000:

*"Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras: I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento**, devendo estar refletida no termo de referência; II..." (grifo nosso)*



Portanto, o que se pretende é que a finalidade do certame possibilite a aquisição mais vantajosa para a Administração. Ocorre que, como demonstrado na presente impugnação, as exigências estabelecidas não condizem aos princípios da isonomia, ferindo o caráter de competitividade e trazendo à baila a questão da economicidade. Marçal Justen Filho nos esclarece que:

*"[...] 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.***

*O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. **Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão invalidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação [...]***

Destarte, no caso em comento, as exigências que constam nos termos editalícios se mostram irregulares e abusivas, pois está desalinhada à finalidade que a Administração deve almejar, tendo como única consequência o afastamento da maioria dos licitantes do certame, o que somente trará prejuízos a Administração.

Restam claras, as desconformidades do ato convocatório com a legislação vigente. Sendo assim, a licitação não poderá continuar com estas irregularidades previstas nas especificações técnicas do item 01.

Ademais, em recente decisão, o TCU reputou ilegal o estabelecimento de especificações técnicas idênticas a um determinado fabricante:

Olympus Optical do Brasil Ltda.

O estabelecimento de especificações técnicas idênticas às ofertadas por determinado fabricante, da que resultou a exclusão de todas as outras marcas do bem pretendido, sem justificativa consistente, configura afronta ao disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Representação acusou possíveis irregularidades no Pregão Presencial nº 28/2009, realizado pela Prefeitura de Coronel Sapucaia/MS, que teve por objeto a aquisição de uma patrulha mecanizada com recursos provenientes de contrato de repasse firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF. Apontou-se, em especial, restrição ao caráter competitivo do certame, com violação ao art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, visto que as características e especificações do citado objeto impuseram a aquisição de trator da marca Valtra. Foram ouvidos em audiência o Prefeito e a pregoeira do certame. O auditor, ao examinar as razões de justificativas dos responsáveis, sugeriu fossem elas acatadas, em especial por terem as especificações do objeto sido endossadas pela CEF. O Diretor, com a anuência do titular da unidade técnica, porém, ao divergir desse entendimento, ressaltou que *“as quinze especificações técnicas exigidas para o bem objeto do certame eram idênticas àquelas do bem ofertado pela empresa vencedora ...”*. Tal detalhamento, sem justificativas técnicas para a exclusão de tratores de outros fabricantes, equivaleu, em concreto, à indicação de marca, o que afrontou o disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. O relator

também entendeu que “a especificação do produto equivaleu à indicação de marca e não utilizou os termos referidos na jurisprudência do Tribunal (“ou similar”, “ou equivalente”, “ou de melhor qualidade”), de maneira a propiciar a participação de outras empresas na licitação”. Observou, também, que o plano de trabalho aprovado pela CEF fora “preenchido e assinado pelo próprio prefeito”. Em face desses elementos de convicção, o Tribunal, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) aplicar a cada um dos citados responsáveis multa do art. 58, inciso II da Lei nº 8.443/1992; b) instar a Prefeitura daquele município a, em futuras licitações para aquisições de bens, abster-se de formular especificações “que demonstrem preferência por marca, a não ser quando devidamente justificado por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido, hipótese em que a descrição do item deverá ser acrescida de expressões como ‘ou similar’, ‘ou equivalente’, ‘ou de melhor qualidade’, devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração, de modo a se coadunar com o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993”. **Acórdão n.º 1.861/2012-Primeira Câmara, TC 029.022/2009-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 10.4.2012.**

Nesse sentido, diante da fundamentação supra exarada, há que se eliminar todas as limitações à competição de empresas licitantes, em conformidade com a legislação aplicável e entendimento do TCU, já demonstrados anteriormente. Sendo assim, postula-se pela regularização do edital, nos termos da fundamentação.




III - DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, a presente empresa Impugnante vem à presença de Vossa Senhoria, com o devido respeito, requer:

- a) O recebimento e acatamento da presente Impugnação e, assim sendo:
- b) Sejam sanadas as irregularidades apontadas no edital em epígrafe, quais sejam: (i) Sejam excluídas as exigências de especificações restritivas de competição no item 01 constante no Termo de Referência (MICROSCÓPIO), excluindo-se exigências ilegais – preferência por marca; (ii) Seja excluída qualquer cláusula que viole competitividade e a isonomia das licitantes, conforme fundamentação. (iii) Sejam excluídas exigências que não justificam a sua necessidade.
- c) De qualquer decisão proferida sejam fornecidas as fundamentações/pareceres jurídicos e técnicos a este respeito.

Nestes Termos,
Requer Deferimento.

São Paulo, 02 de Março de 2020.


Karen Sayuri Taniguti
karen.taniguti@olympus.com
CPF: 290.713.448-51
Procuradora


Simone Campagnare Soliani
simone.campagnare@olympus.com
CPF: 273.094.098-76
Procuradora