

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA DIRETORIA DE GESTÃO
INTERNA DA ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ENAP**

CACHE WEB, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 08.865.921/0001-29, com sede na Avenida São Paulo nº 615 Quadra 01 Lote 06, Vila Léo Lynce, Goianira-GO, CEP 75.370-000, neste ato representada por seu Sócio-Administrador, **Álvaro Augusto Gomes de Oliveira Santos**, CI/SSP/DF nº. 407.593, CPF/MF nº. 185.104.341-15 vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, com fulcro na Lei nº 10.520/02 e no Decreto nº 5.450/05, art. 18 combinado com art. 11, inciso II, apresentar

IMPUGNAÇÃO

aos termos do Edital de Pregão Eletrônico SRP nº 18/2015, cujo objeto refere-se à “contratação de solução de TI do tipo Data Discovery (Qlikview) contemplando o fornecimento de licenças de software, serviços de implantação, suporte para o produto, atualização de versão, treinamento e suporte técnico especializado no uso da ferramenta”, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I - DA LEGITIMIDADE, DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE

1.1. A Lei Processual Administrativa nº 9.784/99, de aplicação subsidiária aos processos licitatórios, define, em seu art. 9º, legitima, como interessados em processos administrativos, todos que tenham “... *direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a se adotada ...*”

1.2. O Estatuto Geral das Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº. 8666/93, em seu art. 41, § 1º, outorga a qualquer cidadão o poder de impugnar editais de licitação por vícios de legalidade ou de processualística, fixando prazo para tal exercício.

1.3. Em se de licitações na modalidade de pregão eletrônico o Decreto nº. 5.450/05, em seu art. 18, regulamentou a matéria das impugnações estabelecendo o prazo de “... *até dois dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública ...*” para o exercício de tal direito

1.4. O edital, por sua vez e em obediência aos termos do decreto, estabeleceu no título dezesseis as regras para o exercício da faculdade de impugnação, nos seguintes termos:

16.1 Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá impugnar o ato convocatório deste Pregão, mediante petição a ser enviada, preferencialmente, para o endereço eletrônico licitacao@enap.gov.br.

16.1.1 – O Pregoeiro decidirá sobre a impugnação no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

16.1.2 – Acolhida a impugnação contra este Edital, será designada nova data para realização do certame, exceto quando a alteração não afetar a formulação das propostas.

1.5. Portanto, presentes os requisitos de legitimidade e cabimento, passamos a demonstrar a tempestividade do presente ato, considerando que a data de abertura do certame encontra-se marcada para o próximo dia 14/12, às 10h, o que demonstra ser derradeira a data do dia 10/12 para o exercício do direito à impugnação. Logo, o presente instrumento, também, se reveste de tempestividade, devendo ser recebido e processado nos termos dos art. 11, inciso II, combinado com o art. 18, § 1º, ambos do Decreto nº. 5.450/05.

II – DOS FATOS

2.1. A Escola Nacional de Administração Pública, por intermédio do seu Pregoeiro, concebeu, subscreveu e fez publicar o Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 18/2015, por meio do qual busca a *“contratação de solução de TI do tipo Data Discovery (Qlikview) contemplando o fornecimento de licenças de software, serviços de implantação, suporte para o produto, atualização de versão, treinamento e suporte técnico especializado no uso da ferramenta”*.

2.2. Da leitura do instrumento convocatório evidenciamos exigência que vicia o processo licitatório e culmina por restringir o caráter competitivo, consumado na redação do item 1.1 do Edital combinado com os segts, do Anexo 1 – item 3 Justificativa da ENAP para a contratação.

2.3. Como demonstraremos no título IV desta impugnação, os dispositivos editalícios acima referenciados ferem a legislação vigente e a jurisprudência consolidada da matéria.

III – DO DEVER E DO TEMPO DE DECIDIR

3.1. A legislação vigente determina que as impugnações sejam respondidas por Agente certo e no prazo (e a lei não prevê extensão) de 24 (vinte e quatro) horas da impetração, consoante expressa previsão, *in verbis*:

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

§ 1º **Caberá ao pregoeiro**, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, **decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas**¹.

3.2. O dispositivo acima transcrito traz elementos de direito de suma importância, ou seja: **(a)** atribui competência e dever de decidir, **exclusivamente**, ao pregoeiro; **(b)** estabelece prazo certo para o exercício da competência e do dever de decidir em improrrogáveis vinte e quatro horas.

3.3. A doutrina majoritária sobre o tema pode ser sintetizada nos entendimentos expressos pelo Douto Jurista Marçal Justen Filho² para quem:

A petição do particular não apresenta efeito suspensivo. Mas a resposta deverá ser fornecida no prazo de vinte e quatro horas. Observe-se que o prazo não é dilatatório. Seu início não é a data prevista para instauração do pregão. Ou seja, o que se determina não é que o pregoeiro teria de manifestar-se até vinte e quatro horas antes do pregão. As vinte e quatro horas computam-se a partir da apresentação do pedido de esclarecimento ou da impugnação. Lembrem-se que, segundo os princípios gerais pertinentes, os prazos fixados em horas se contam minuto a minuto.

[...]

Se a Administração não respeitar o prazo ou, mesmo, permanecer omissa até a data prevista para o pregão? [...] Poderá, mesmo, pleitear a invalidação do certame pela ausência de viabilidade de formulação adequada de proposta ...

*Do ponto de vista administrativo, o atraso ou ausência absoluta de resposta **deverá ser apurado em processo administrativo, PUNIDO-SE O RESPONSÁVEL PELA INFRAÇÃO AO DISPOSTO** ... (grifos e destaques nossos)*

¹ - Decreto nº. 5450/2005.

² JUSTEN Fº, Marçal: *PREGÃO (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico)*. 5ª Ed. Revista e atualizada. Dialética/SP, 2009. Págs.227/228.

3.4. Vale registrar que, além da expressa atribuição legal para que o pregoeiro decida as impugnações (Decreto 5450/05, art. 18, § 1º), a Lei 9784/99 – de aplicação subsidiária – em seu Capítulo XI (art. 48) institui a obrigatoriedade “DO DEVER DE DECIDIR”, consoante transcrição a seguir, cuja decisão deve vir acompanhada de motivação clara, explícita e congruente, como se vê no capítulo seguinte (art. 50, *caput*, e § 1º), fazendo-o nos seguintes termos:

*Art. 48. A Administração tem o **dever de explicitamente emitir decisão** nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, **em matéria de sua competência.***

[...]

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

[...]

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

3.5. No que se refere ao posicionamento jurisprudencial, a Corte de Contas da União já consolidou entendimento quanto a obrigatoriedade em se observar o prazo legal das vinte e quatro horas para respostas às impugnações, consoante transcrição:

9.4. determinar também à DGI/MinC que, nos futuros procedimentos licitatórios:

[...]

9.4.7. cumpra o prazo previsto no § 1º do art. 12 do Decreto 3555/2000, decidindo no prazo de vinte e quatro horas sobre as petições apresentadas pelas licitantes nos pregões; (negritamos), AC-0668-18/05-Plenário Sessão: 25/05/05 Grupo: II Classe: VII Relator: Ministro AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI - Fiscalização

[Prestação de Contas Simplificada. Pregão. Obrigatoriedade de manifestação sobre a solicitação de impugnações.] [ACÓRDÃO]

1.5. Alertar a Escola Agrotécnica Federal de São Gabriel da Cachoeira/AM para que:
1.5.3. [...] **observe a obrigatoriedade de manifestação sobre a solicitação de impugnações**, em observância ao disposto no art. 12, § 1º, do Decreto n.º 3555/2000 e no art. 38, VIII, da Lei n.º 8.666/1993; AC-3075-21/10-2 Sessão: 22/06/10 Grupo: Classe:
Relator: Ministro JOSÉ JORGE - Tomada e Prestação de Contas - Iniciativa Própria.

3.6. Ainda no entendimento daquela Egrégia Corte, acompanhando a doutrina (já aqui citada), a ausência no cumprimento do prazo legal **determina a anulação do certame**, consoante julgado que passamos a transcrever, como os nossos destaques:

[Representação. Licitação. Devem ser consignados, expressa e publicamente, os motivos da exigência de comprovação de capacidade técnica e demonstrados, tecnicamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se que a não ocorrência de restrição ao caráter competitivo do certame. Conhecimento. Procedência parcial. Determinação.]

[VOTO]

13. Exigências de capacidade técnica descabidas e excessivas [...]

13.1. A empresa questiona, em especial, dois pontos: a exigência de que fosse apresentada relação nominal de, no mínimo, 4.000 médicos próprios ou credenciados, e a necessidade de apresentar atestados técnicos contendo informações sobre 'área geográfica coberta', 'número de segurados por unidade de federação', 'hospitais, próprios ou credenciados, no Distrito Federal'.

[...]

13.3. Considerando que a empresa [...] [licitante interessada] encaminhou impugnação ao edital em 01/03/2005, às 17:20 horas;

13.4. Considerando que o órgão respondeu à empresa somente às 17:10 horas do dia 03/03/2005, portanto fora do prazo de 24 (vinte e quatro) horas estipulado no § 1º do art. 12 do Decreto 3.555/2000, e, ainda, em relação ao ponto em comento, remeteu o mérito da questão para as informações contidas em instrução, documento que, posteriormente, reconheceu não existir;

13.5. Considerando que, mesmo se existisse o mencionado documento ou fosse possível extrair as informações dos autos do processo licitatório, a empresa recebeu a resposta do órgão no fim do expediente de 03/03/2005 [...] e o Pregão foi realizado no início do expediente de 04/03/2005 [...], o que, na prática, resultou em a empresa não obter, antes da realização do certame, resposta do órgão a pontos questionados em impugnação ao edital; e

13.6. Considerando que essa ocorrência, entre outras que serão analisadas, prejudicaram o andamento do certame, trazendo prejuízo à busca pela proposta mais vantajosa para a

Administração, e afastando possíveis licitantes, como o caso da empresa [licitante interessada];

13.7. Entendo [...] que o Tribunal deva determinar ao Ministério da Cultura que adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei (art. 49, caput e § 2º, da Lei 8.666/1993), promovendo a anulação do Pregão de Registro de Preços 02/2005 [...] sem prejuízo de efetivar a determinação corretiva [...].

13.8. [...] o que demonstra a prática reiterada do descumprimento do prazo estabelecido no § 1º do art. 12 do Decreto 3.555/2000, causando prejuízo a algumas empresas licitantes, sendo também razão para a adoção da medida proposta no item anterior.

[ACÓRDÃO]

9.1. conhecer as representações [...], para, no mérito, considerá-las parcialmente procedentes;

9.2. assinar, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 45 da Lei 8.443/92, o prazo de 15 (quinze) dias para que a Diretoria de Gestão Interna do Ministério da Cultura adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei (art. 49 e seu §2.º da Lei 8.666/93), promovendo a anulação do Pregão de Registro de Preços 02/2005, no que se refere ao item 1 - Assistência Médica-Hospitalar, haja vista que restaram configuradas as seguintes ocorrências que restringiram o caráter competitivo do certame e/ou não favoreceram a escolha da melhor proposta para a Administração, em desacordo com o art. 3º da Lei de Licitações e Contratos:

[...]

9.2.3. não-observância do prazo previsto no § 1º do art. 12 do Decreto 3.555/2000, ao apreciar as impugnações e os esclarecimentos ao edital apresentados, notadamente os das empresas Medial Saúde S/A e Amil Assistência Médica Internacional Ltda, cujas respostas continham possível prejuízo para a participação das licitantes no certame; e

[...]

9.4. determinar também à DGI/MinC que, nos futuros procedimentos licitatórios:

[...]

9.4.7. cumpra o prazo previsto no § 1º do art. 12 do Decreto 3555/2000, decidindo no prazo de vinte e quatro horas sobre as petições apresentadas pelas licitantes nos pregões;

9.5. determinar ainda à DGI/MinC que

9.5.1. informe ao Tribunal as providências adotadas em relação à medida determinada no item 9.2, logo após o seu cumprimento;

IV – DA RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO

3.7. No que se refere ao objeto, o edital estabelece, no item 1:
“contratação de solução de TI do tipo Data Discovery (Qlikview) contemplando o

fornecimento de licenças de software, serviços de implantação, suporte para o produto, atualização de versão, treinamento e suporte técnico especializado no uso da ferramenta”,

3.7.1. Entretanto, a Escola Nacional de Administração Pública não possui atualmente a alusiva solução de TI do Tipo Data Discovery nomeada Qlikview. Desta forma, não pode simplesmente determinar o nome de uma solução efetuando o direcionamento do certame para uma única marca quando existem várias marcas no mercado que atendem plenamente os requisitos de solução de TI do Tipo Data Discovery.

3.7.2. Com efeito, o exame acurado do edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, limitando o leque da licitação a apenas uma marca.

3.7.3. Nesse sentido, impende salientar à queima-roupa que a matéria-objeto da presente impugnação é questão pacificada no âmbito do Tribunal de Contas da União, cabendo lembrar que segundo a Súmula STF nº 347, ‘o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público’ – podendo, assim, declarar a nulidade de qualquer ato e procedimento adotado em uma licitação que esteja em dissonância com seus preceitos, com a lei e, em especial com o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93.

3.7.4. Nessa esteira, cabe lembrar que o órgão licitante, como do Governo Federal, se regênciia pelos preceitos ditados pela Corte de Contas da União, titular do poder de “exercer o controle de legalidade dos atos praticados pela Administração, em especial, decorrentes de licitações públicas processadas”.

3.7.5. Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobe a matéria, in verbis:

“(…) 9. Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o fumus boni iuris nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da

proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais).” (Decisão 819/2000 – Plenário)

“Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva,

permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei n° 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% (RI-TCU, art. 220, inc. III).”(ACÓRDÃO N° 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P)

Quanto à ação do **Ministério Público** junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, colacionamos decisão n° 153/98, *in verbis*:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator,
DECIDE:

3. Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação; e que tal procedimento licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a:

a) **liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório**, uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês corrente;

b) **determinar, com fulcro no art. 41, inciso II, também da Lei n° 8.443/92, a realização de inspeção** no Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra-assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos eventualmente irregulares.

5. Em resposta à diligência desta Secretaria, por meio do ofício n° 68/SE/MJ, de 03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações:

a) **os atos referentes ao processo licitatório da Tomada de Preços n° 12/97 foram suspensos** por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministro/MJ n° 1.215, de 02/12/97 (fls.14);

b) a mesma Portaria desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros;

c) **Comissão de Avaliação, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, concluiu pela existência de irregularidades na licitação que comprometeriam todo o procedimento até então praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3°, inciso I, da Lei 8.666/93 (fls.22)”**

Inclusive, não é demais lembrar que a própria Lei n.º 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por: a) imposição de restrições indevidas à ampla concorrência; b) elaboração imprecisa de editais e c) inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório.

3.7.6. Dando respaldo a esse poder de cautela, o art. 82 ordena que, os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, "sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal".

VI – DO PEDIDO

4.1. Ante todo o exposto, requer esta Impetrante que se digne Vossa Senhoria a receber por tempestiva a presente impugnação.

4.1.1. **Requer ainda**, para o julgamento de mérito, que:

4.1.1.1. seja julgada procedente a presente impugnação, determinado que seja promovida as alterações no edital em respeito e prestígio aos princípios da razoabilidade e da ampliação do caráter competitivo da licitação nos moldes da Corte de Contas da União;

4.1.1.2. seja determinada a republicação do Edital de Pregão Eletrônico SRP nº 18/2015, nos termos do art. 20 do Decreto nº. 5.450/05.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, DF, 10 de dezembro de 2015.

ÁLVARO SANTOS
CI/SSP/DF nº. 407.593
CPF/MF nº. 185.104.341-15