

AO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE.

(Comissão Permanente de Licitação)

URGENTE
SESSÃO 09.08.2021
11H00

REFERÊNCIAS:

Pregão nº 2020.00.000007979-5

Edital nº 1/2021

NEVES & VICENTINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 34.786.051/0001-02, empresa com sede na Av Melchert, nº 920, Cj. 01, VI Matilde, São Paulo – SP, CEP 03508-000, neste ato por intermédio do seu representante legal, vem, com fundamento na legislação vigente, e de acordo com as regras previstas no instrumento convocatório (edital) acima referenciado (Capítulo XVII, item 3.1.), apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

integrante do procedimento licitatório em referência, o qual possui sessão inicial marcada para o dia **09/08/2021** (às 11h), em razão de irregularidades na aplicação de normas incidentes, o que macula o certame e gera responsabilizações aos gestores incumbidos do processo.

I. TEMPESTIVIDADE

No presente caso, verifica-se que a presente peça é indiscutivelmente tempestiva, já que impugnações aos termos do edital poderão ser interpostas por qualquer licitante (interessado) no prazo de até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão, **09/08/2021 (segunda-feira)**.

Sendo assim, o segundo dia anterior à data da sessão é **04/08/2021 (quarta-feira)**, por força do disposto no artigo 110, parágrafo único da Lei n. 8.666/93.

II. SÍNTESE

Em apertado resumo, o Tribunal Superior Eleitoral - TSE, por intermédio das suas Secretarias de Tecnologia da Informação e de Administração, lançaram a público o edital de licitação nº 01/2021 [1643929/2021], Processo 2020.00.00007979-5, sob a modalidade concorrência, para registrar preços para eventual produção e fornecimento dos produtos e prestação de serviços relacionados às Urnas Eletrônicas (UE2022) adotando como critério de julgamento a técnica e o preço.

Estão previstos no objeto do certame (Capítulo I do edital), a produção de 176 mil urnas eletrônicas, suas embalagens, peças de reposição, desenvolvimento dos modelos das UE2022, desenvolvimento de software básico, garantia, fornecimento de suprimentos, elaboração de projeto para embalagem e documentos técnicos de especificação e treinamento. Tudo conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no edital e seus anexos.

Após a leitura atenta de toda a documentação e pretendendo participar do certame em tela, a impugnante detectou a existência de irregularidades, que ensejam a republicação do edital com nova data para a realização da sessão pública de entrega dos envelopes, a saber:

- a) Escassez de insumo exigido para a fabricação da urna eletrônica, e
- b) O prazo ínfimo para a produção do Modelo de Engenharia.

Devido às existentes irregularidades, o edital inexoravelmente conduzirá o processo para um cenário de **BAIXÍSSIMA COMPETITIVIDADE**, fato não tolerado pela lei e assim reconhecido pela jurisprudência, conforme adiante ficará demonstrado.



III. IMPUGNAÇÃO ANALÍTICA

Inicialmente, cumpre dizer que as regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar prejuízo à Administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa, real escopo do procedimento licitatório, legalmente previsto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93¹.

Assim, o administrador sempre deve reger sua conduta em estrita conformidade com os preceitos legais e os princípios gerais do direito, levando em conta, sobretudo, os princípios da competitividade, moralidade, legalidade e as conjunturas mercadológicas, tudo devidamente motivado e circunstanciado.

Ressalta-se que o **PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE** é:

O desdobramento da igualdade e visa permitir ao maior número possível de pessoas o acesso à contratação com o Poder Público e, conseqüentemente, o encontro da proposta mais vantajosa à Administração Pública. (SANTANA, Jair Eduardo. Pregão presencial e eletrônico: sistema de registro de preços. 4. ed. rev., e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014).

Nesse contexto, imperioso trazer à tona que **as exigências referentes à proposta técnica do Edital nº 01/2021**, da maneira fixada e com os prazos previstos, limitam, sobremaneira, o número de empresas que possam participar do certame, contrapondo-se ao princípio da competitividade e aos demais princípios norteadores das contratações públicas.

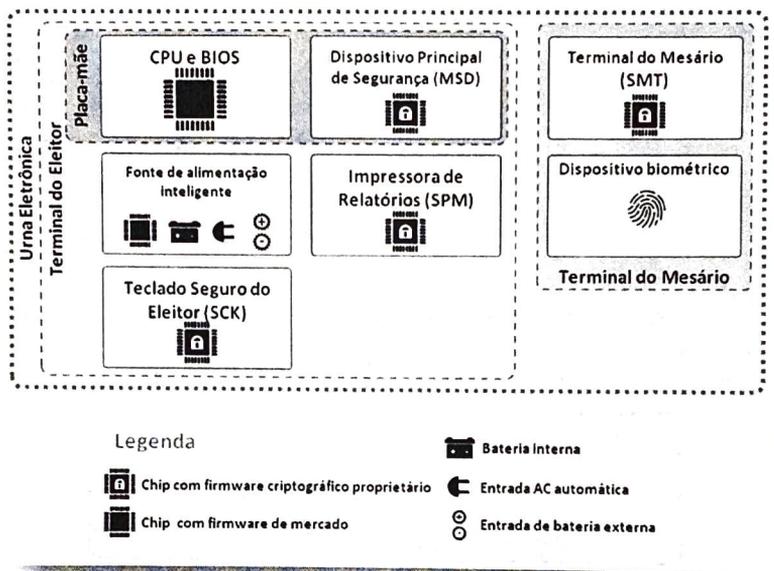
É de conhecimento geral o cenário gravíssimo da pandemia decorrente do Coronavírus – Covid 19, que assola o Brasil e o mundo.

A excepcionalidade da situação dispensa maiores explicações, mas não é demais registrar que, além do desafio – sem precedentes – relacionado à saúde da população mundial, do ponto de vista econômico, a pandemia afetou a indústria e o

¹ 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.

comércio global, fechou fronteiras, derrubou bolsas de valores e colocou países em recessão.

Uma vez destacadas as questões derivadas da Pandemia (que se encontram fora dos autos), surge a necessidade de colocar em relevo a matéria em análise: a **CRISE GLOBAL DOS CHIPS SEMICONDUTORES**, insumo essencial para a fabricação das urnas eletrônicas, senão vejamos²:



A falta dos referidos chips semicondutores atingiu diferentes setores da indústria e vem sendo um problema para basicamente todo mundo. Desde eletrodomésticos, até automóveis, **diversas empresas precisaram readequar os prazos de entrega ou até paralisar suas linhas de produção por conta da escassez do componente.**

As fabricantes do produto vêm tentando aumentar sua capacidade de produção e alterar os seus processos de fabricação. Entre as principais medidas estão a abertura de capacidade sobressalente, auditoria dos pedidos dos clientes para evitar a acumulação e trocas nas linhas de produção.

² Arquitetura Geral das Urnas – Estudo Técnicos Preliminares.

Handwritten signature

Mas mesmo com todas essas medidas, a crise segue latente e as estimativas são de que não haverá uma resolução, pelo menos até o ano que vem. As causas para esse problema são diversas, e vão desde a guerra comercial entre Estados Unidos e China, até um erro de cálculo que levou alguns fabricantes a estocarem sua produção no início da pandemia.³

Enfim, tendo em vista os inúmeros registros sobre o impacto da pandemia no setor produtivo dos chips (que impede a sua produção no ritmo costumeiro), esse assunto não pode ser tratado de maneira simplista, pois atinge, efetivamente, a produção dos equipamentos licitados.

Isso implica que, não é possível produzir a amostra ou protótipo, denominado Modelo de Engenharia, na data aprazada.

Isso porque, como visto, a escassez de matéria prima prejudicou a velocidade e quantidade da produção, sendo necessário um **prazo maior** para entrega, a contar da requisição de compra (o que, obviamente, não poderia ter sido feito antes da publicação do presente edital, ocorrida em **13/05/2021**).

Seção 3

AVISO de LICITAÇÃO TSE Nº nº 1/2021 CONCORRÊNCIA

para eventual produção e fornecimento de até 176.000 (cento e setenta e seis mil) urnas eletrônicas. UE2022 AVISO de LICITAÇÃO TSE Nº nº 1/2021 CONCORRÊNCIA URNA ELETRÔNICA 2022 O Diretor-Geral da Secretaria do Tribunal Superior Eleitoral, no uso de suas

Consta no Edital, em especial no item 1.2 (**Capítulo VI – PROPOSTA TÉCNICA**), a informação de que o Modelo de Engenharia deverá ser entregue na data da entrega dos envelopes, junto da Proposta Técnica:

³ <https://olhardigital.com.br/2021/04/20/pro/crise-global-dos-chips-semicondutores/>

<https://www.tudocelular.com/mercado/noticias/n174391/crise-escassez-chips-deve-durar-anos-fundador-dell.html>

<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2021/03/17/falta-de-chips-afeta-industria-global-e-cria-e-sem-precedentes-diz-associacao-chinesa-do-setor.ghtml>

Consultas realizadas em 22/06/2021.



1.2. Modelo de Engenharia da UE2022

1.2.1. Entrega de um protótipo denominado Modelo de Engenharia (ME), que será avaliado e validado de acordo com os critérios estabelecidos no Anexo Ia - Modelo de Engenharia deste Edital.

1.2.1.1. Notebooks utilizados para a realização dos testes não serão considerados como parte do ME, mas poderão ser retidos pela Comissão Permanente de Licitação, caso se julgue necessário.

1.2.2. Descrição técnica completa do equipamento ME-UE2022 apresentado. Esta descrição técnica deverá conter toda a especificação necessária à avaliação e à validação da proposta.

1.2.3. O ME de cada licitante será apresentado sem ônus para o TSE.

1.2.4. O ME será tratado como protótipo, podendo ser manuseado e desmontado pela licitante, a pedido da equipe técnica do TSE, responsável pela análise, após a realização de todos os testes previstos no Anexo Ia - Modelo de engenharia.

1.2.4.1. A responsabilidade pelo funcionamento do equipamento após eventual manuseio e desmontagem será da licitante.

Isto posto, fatalmente, caso mantida a exigência acima (no prazo previsto) o instrumento convocatório irá conflitar com os princípios e regras legais basilares aplicáveis às licitações públicas, **ameaçando o melhor atendimento do interesse público e impedindo a ampla competitividade.**

É notório que situações imprevisíveis e de força maior (a exemplo de calamidades públicas, como a atual) acarretam consequências danosas para a empresa licitante, não sendo crível que o particular suporte sozinho este ônus, sob pena de caracterizar restrição à competitividade, que como visto acima, é um dos vetores principais das contratações públicas.

Ademais, não há dúvidas que a empresa que atualmente fornece as urnas eletrônicas para o Tribunal Superior Eleitoral será beneficiada, pois já desenvolveu/desenvolve o equipamento, diferente das outras empresas que desejam participar da disputa, ferindo assim o princípio da ISONOMIA.

Esse assunto é de índole constitucional, e, portanto, trata-se de matéria de ordem pública.

A Constituição Federal prevê, no seu art. 37, XXI, a contratação de obras, serviços, compras e alienações mediante a observação do princípio da isonomia, **assegurando a todos os concorrentes a igualdade de condições, o que não se verifica no caso concreto.**

Por todo o exposto, estando demonstrada a imprevisibilidade da pandemia e os efeitos na cadeia de produção do insumo necessário para fabricação das urnas eletrônicas (chips semicondutores), **é absolutamente cabível e recomendável a prorrogação da sessão de entrega dos envelopes e do Modelo de Engenharia, por um prazo maior, a fim de evitar eventual direcionamento do certame.**

Alternativamente, caberia ainda a **revisão técnica do projeto**, de tal forma que o insumo possa ser substituído, com o intuito de evitar alterações contratuais futuras, tendo em vista que regularização da produção e fornecimento do componente ainda é algo imprevisível.

Desta forma, serão garantidas as condições justas para que a Impugnante e outros interessados concorram no certame, aumentando para a administração pública o universo de participantes que apresentem qualidade técnica adequada para a escolha da proposta mais vantajosa, com fundamento nas razões expostas.

IV. ANÁLISE DE TODAS AS CURCUNSTÂNCIAS QUE SE FAZEM PRESENTES, POR FORÇA DA LEI Nº 13.655/2018.

Embora o pedido de adiamento da sessão pública já tenha sido objeto de questionamento por outra empresa, é importantíssimo que as circunstâncias delineadas na presente impugnação sejam consideradas.

Nessa linha, quando da análise do presente pleito, esta Administração Pública não pode perder de vista uma diretriz normativa que ainda não foi mencionada neste processo licitatório.

Com o advento da Lei n. 13.655/2018, todo e qualquer fato deve ser analisado com base no contexto antes narrado, e isso não é mais mera faculdade do intérprete, mas deve ser imposto por norma cogente.

É o que diz, expressamente, a norma:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.



Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 22. § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Grifo nosso)

Observa-se que a lei, dirigida fundamentalmente aos seus intérpretes governamentais (Administração, Controles e Judicial) visa implantar uma nova dimensão hermenêutica para se chegar a uma **CONCLUSÃO PROPORCIONAL E EQUÂNIME**, em que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Tendo em vista essa realidade normativa, é necessário que se faça uma análise completa de todos os fatores presentes e da consequência que a decisão (deferimento ou indeferimento desta impugnação) trará na prática.

Em tal sentido, é que a impugnante invoca as regras interpretativas relacionadas ao Direito Público para que os princípios (ampla competitividade, isonomia, dentre outros) possam se materializar, verdadeiramente.

V. DA UTILIDADE DA IMPUGNAÇÃO, DO ALERTA NECESSÁRIO E DOS PEDIDOS

A impugnação é um expediente posto à disposição de licitantes e de cidadãos que tem o fito de corrigir o procedimento quando este se mostra eivado de nulidades e de ilegalidades.

Não apenas isso, a impugnação tem a utilidade de permitir que a Administração pública possa retornar o expediente para etapa antecedente e sobre ele lançar olhos verificando a pertinência das imposições feitas junto ao mercado.

Mais que isso, a impugnação é uma importantíssima oportunidade para que sejam evitadas responsabilizações desnecessárias de agentes e servidores públicos uma vez que o prosseguimento do certame, eivado de irregularidades, possui uma forte tendência de submeter-se ao crivo do controle externo, ex-officio ou por provocação, seja da Corte de Contas ou das demais Instituições Públicas que possuem a missão constitucional de zelar pela lisura de procedimentos tais.

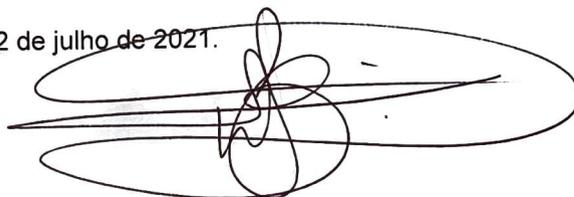


Nesse sentido, com essa dimensão amplificada e considerando todo exposto, **REQUER** uma vez **CONHECIDA** a **IMPUGNAÇÃO** seja ela **JULGADA PROCEDENTE** para adiamento da data final para a entrega de documentos e do Modelo de Engenharia (**em prazo razoável**), tendo como consequência lógica, a **SUSPENSÃO** da **SESSÃO PÚBLICA** designada para o dia 09/08/2021 (segunda-feira).

Alternativamente, pugna pela revisão técnica do projeto de engenharia, de tal forma que possa ser avaliada a substituição do insumo aqui citado, com o intuito de evitar alterações contratuais futuras, tendo em vista que a regularização da produção e fornecimento do componente ainda é algo imprevisível.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

São Paulo, 22 de julho de 2021.



NEVES & VICENTINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Donovan Neves de Brito

Anexos:

1. Ato Constitutivo da Empresa
2. CNPJ
3. Documento de identificação pessoal do sócio ou representante legal