

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DA SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL

Ref.: **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2021 - SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL**

EUROSEG VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ nº 17.408.690/0001-15, com sede no SAA/Norte, Quadra 03, Número 220, Asa Norte, Brasília/DF, Tel.: (61) 3033-7333, CEP: 70.632-300, Email: departamentocomercial@grupoeuroseg.com.br, neste ato representado pelo procurador do seu sócio JOAO VICTOR AYRES DE ALMEIDA, **DIOGO ENRICK VIEIRA DE ALMEIDA**, brasileiro, casado, advogado, portador do CPF nº 000.873.846-71, residente e domiciliado na ADE, Conjunto 18, Lote 13, Águas Claras, Brasília/DF, vem, respeitosa e tempestivamente, à presença de V. Sa., com base na Lei nº 10.520/02, regulamentada pelo Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, e, subsidiariamente, na Lei nº. 8.666/93,

IMPUGNAR O EDITAL

do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2021-SEE/DF**, pelos motivos de fato e de direito que a seguir se alinham e, ao final, requerer:

I – DA TEMPESTIVIDADE

O prazo para apresentação de impugnação ao Edital do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2021** é de 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, a qual ocorrerá em 17/05/2022, às 10h00 (horário de Brasília/DF), em consonância ao previsto no art. 24, Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, segundo o qual: “*Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.*”

A presente impugnação ainda está observando o disposto nos item 2.1, do aludido Edital do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2021**, segundo o qual:

“2.1. Os pedidos de esclarecimentos referentes a este processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico, no endereço: dilic.suag@se.df.gov.br;”

No caso concreto, se a licitação possui data de abertura marcada para o dia 17.05.2022, terça-feira, o prazo fatal para interposição da impugnação ao Edital findar-se-á no dia 12.05.2022, quinta-feira.

Resta, por conseguinte, inquestionável a tempestividade da presente impugnação.

II - DA SÍNTESE DOS FATOS

A SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL – SEE/DF, publicou **Edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 09/2021**, para **Registro de Preço**, cujo objeto é:

“1.1. Registro de Preços para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de vigilância armada (letal e não letal) e supervisão motorizada, com fornecimento de mão-de-obra, materiais e equipamentos nas Instituições Educacionais, Unidades Orgânicas e Coordenações Regionais de Ensino da Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, conforme especificações e condições estabelecidas no termo de referência constante do Anexo I deste Edital.”

Como visto, a prevista para início do recebimento das propostas é o **dia 17.05.2022**, às **10h00**.

A impugnante possui interesse em participar do certame. Todavia, entende que uma das exigências constitui verdadeira arbitrariedade que se encontra contidas no referido instrumento convocatório, e, portanto, viola desarrazoadamente o princípio da ampla competitividade, vez que restringe sobremaneira, sem qualquer fundamento justificável, o número de participantes na licitação, isto da forma como atualmente disposta.

Senão, vejamos:

III – DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM A RETIFICAÇÃO DO EDITAL

III.a – Da Restrição ao Caráter Competitivo do Certame – Dever de observância ao disposto na Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 8.666/93

A Constituição Federal preconiza:

“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. (grifou-se).

Por sua vez, a Lei nº 8.666/93 prescreve que:

“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.

§ 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;”

Contudo, não obstante o conteúdo das normas acima transcritas, o **Edital do PREGÃO ELETRÔNICO N° 09/2021** estabelece, *in verbis*:

“1.2. A licitação será dividida em 02 lotes, conforme tabela constante do Termo de Referência, facultando-se ao licitante a participação em quantos lotes forem de seu interesse.”

“14.11. O critério de julgamento das propostas será o de menor preço global por lote, nos termos do Art. 45, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93.”

“15.2.21. Será declarada a vencedora da licitação a licitante que apresentar o menor preço global por lote e atender a todas as exigências do edital.”

Por sua vez, o Termo de Referência, Anexo do Edital, prescreve que:

1.4. O certame será composto por 02 (dois) lotes, conforme tabelas a seguir:

LOTE 1 (343 UNIDADES EDUCACIONAIS + 7 COORDENAÇÕES REGIONAIS + 3 UNIDADES ORGÂNICAS)		
CREs + UOs	TIPO DE POSTO	QUANTITATIVO TOTAL DE POSTOS
GUARÁ (28 UE), NÚCLEO BANDEIRANTE (36 UE), PLANO PILOTO/CRUZEIRO (106 UE), PLANALTINA (65 UE), SOBRADINHO (47 UE), PARANOÁ (35 UE), SÃO SEBASTIÃO (26 UE) + 3 UNIDADES ORGÂNICAS (12 POSTOS)	Vigilância Armada com arma não letal 12h Diurno	343
	Vigilância Armada com arma não letal 12h Noturno	343
	Vigilância Armada 12h Diurno	19
	Vigilância Armada 12h Noturno	19
	Supervisão Motorizada 12h Diurno	9
	Supervisão Motorizada 12h Noturno	9

LOTE 2 (281 UNIDADES EDUCACIONAIS + 7 COORDENAÇÕES REGIONAIS)		
CREs	TIPO DE POSTO	QUANTITATIVO TOTAL DE POSTOS
BRAZLÂNDIA (32 UE), CEILÂNDIA (97 UE), TAGUATINGA (65 UE), GAMA (50 UE), RECANTO DAS EMAS (29 UE), SAMAMBAIA (42 UE), SANTA MARIA (29 UE)	Vigilância Armada com arma não letal 12h Diurno	281
	Vigilância Armada com arma não letal 12h Noturno	281
	Vigilância Armada 12h Diurno	7
	Vigilância Armada 12h Noturno	7
	Supervisão Motorizada 12h Diurno	7
	Supervisão Motorizada 12h Noturno	7

Diante da referida cláusula inserida no Edital, esta pretensa licitante questiona a concentração em apenas dois únicos lotes, e requerendo que a licitação seja fragmentada em mais lotes.

Ocorre que, tal qual está lançado, o número de empresas habilitadas ao certame será extremamente reduzido, diminuindo a competitividade e aumentando o valor médio para a contratação, ferindo princípios basilares do direito administrativo.

O quantitativo de vigilantes dessa contratação, corresponde a aproximadamente 15% de todo o mercado de vigilância do DF, não sendo indicado a concentração de todo esse efetivo nas mãos de uma ou duas empresas.

Há que se destacar que apenas umas 5 (cinco) empresas do Distrito Federal estariam habilitadas a participar do certame, o que é inegavelmente prejudicial aos interesses da própria Administração.

Outrossim, não há nenhuma justificativa técnica para essa concentração.

De fato, nem poderia haver, pois quanto maior a distribuição de lotes, maior será a livre concorrência, e menores serão os riscos de prejuízo ao Erário, não só pela possibilidade de contratação de empresa por valor superior à média do mercado, como também, na possibilidade de solidariedade por força do Enunciado nº 331, do TST, em caso de uma dessas empresas deixarem de honrar seus compromissos, como inclusive já ocorreu recentemente.

Ademais, a possibilidade de desvio de finalidade e de direcionamento da licitação poderá ser questionada, caso a restrição editalícia persista.

O protesto da requerente se justifica, mormente em razão da condenação pela maciça doutrina e jurisprudência quanto às exigências ilegais e abusivas ora denunciadas, evidenciando-se assim favorecimento reprovável de determinados licitantes.

Hely Lopes de Meirelles assim se posiciona acerca do assunto (cit., *apud*, pág.85):

“O inegável é que a moralidade administrativa integra o Direito como elemento indissociável na sua aplicação e na sua finalidade, erigindo-se em fato de legalidade. Daí porque o TJSP decidiu, com inegável acerto, que o controle jurisdicional se restringe ao exame da legalidade do ato administrativo; mas por legalidade ou legitimidade se entende não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo. Com esse julgado pioneiro, a moralidade administrativa ficou consagrada pela Justiça como necessária à validade da conduta do administrador público”.

Vale ressaltar ainda, que se trata o direito em tela, de um ato administrativo vinculado, ou seja, sua desobediência, acarreta de imediato violação ao princípio da legalidade, e conseqüentemente a nulidade daquele.

Assim discorre o saudoso e ilustríssimo mestre do Direito Administrativo Dr. Hely Lopes Meirelles, em sua insubstituível obra "DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO", 18a Edição, página 102, acerca da distinção entre os atos Administrativos discricionário e vinculado:

"Poder discricionário é o que o Direito concede à administração, de modo explícito ou implícito, para prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo. Ato discricionário quando autorizado pelo direito, é legal e válido..."

Ainda o mesmo:

“O poder vinculado é aquele que o Direito positivo confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.

...daí se dizer que tais atos são vinculados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da Lei.”

Portanto, é sabido que a Discricionariedade é a liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei, ou seja, a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas, porém, válidas perante o direito.

É, portanto, um poder que o direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos, com a liberdade na escolha segundo os critérios de conveniência, oportunidade e justiça, próprios da autoridade, observando sempre os limites estabelecidos em lei, pois estes critérios não estão definidos em lei.

A discricionariedade é sempre parcial e relativa, ou seja, não é totalmente livre, pois sob os aspectos de competência, forma e finalidade a lei impõe limitações, portanto, o correto é dizer que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos subordinados aos limites da lei.

O administrador para praticar um ato discricionário deverá ter competência legal para praticá-lo, deverá obedecer à forma legal para realizá-la e deverá atender a finalidade que é o interesse público. O ato tornará nulo se nenhum destes requisitos for respeitado.

Os atos administrativos devem sempre visar o interesse social ou interesse coletivo, não obedecendo estes parâmetros o ato tornará nulo, por desvio de poder ou finalidade, que poderá ser reconhecido ou declarado pela própria Administração ou Poder Judiciário.

A fonte da discricionariedade é a lei, e quando a lei deixa brechas, aí entra o ato de discricionariedade. Essa discricionariedade existe quando a lei expressamente a confere à Administração, ou quando a lei é omissa ou ainda quando a lei prevê determinada competência.

O âmbito da discricionariedade é amplo, mas nunca total, pois são sempre vinculados à lei.

No ato discricionário alguns elementos vêm definidos na lei com precisão, e outros são deixados à decisão da Administração. A discricionariedade deve sempre ser analisada sob os aspectos da legalidade e do mérito.

A palavra mérito, em sentido político, significa que o Estado tem a função de atender aos interesses públicos, dentro dos limites da lei. O Estado tem como dimensões a oportunidade (elemento motivo) e a conveniência (elemento objeto), que compõem o mérito do ato administrativo. E a discricionariedade é o meio para que essa função - de atender os interesses públicos específicos – possa ser exercida pela Administração.

Mérito é o resultado e a discricionariedade é o meio, e ambos se relacionam com a legalidade.

Mérito é composto de dois elementos: o motivo (oportunidade), que é o pressuposto de fato ou de direito, que possibilita ou determina o ato administrativo; e o objeto (conveniência), que é a alteração jurídica que se pretende introduzir nas situações e relações sujeita à atividade administrativa do Estado. A oportunidade e a conveniência têm função de integrar os elementos motivos e objetivo dentro dos limites do mérito.

A natureza jurídica da discricionariedade é o poder-dever da Administração Pública, e o mérito é o resultado deste exercício regular a discricionariedade.

O objetivo principal da discricionariedade é o bem administrar, e os administradores não podem ser desvincular desse objetivo sob pena de anular tais atos, por caracterizar uma ilegalidade.

Para se evitar vícios de finalidade, foi necessário criar limites à discricionariedade, por ação ou omissão por parte do administrador. O desvio de finalidade ou insatisfação da finalidade descumprem a vontade da lei, cuja finalidade é a satisfação do interesse público específico. Esses limites visam à prática do controle, e esta prática está relacionada às dimensões da oportunidade (motivo) e conveniência (objetivo).

Os princípios da realidade e razoabilidade estão vinculados com os atos discricionários.

O princípio da realidade disciplina a convivência real entre os homens e seus atos devem ser sustentados por uma norma. E a Administração deve apresentar condições mínimas para cumprir a finalidade de satisfação do interesse público.

O princípio da razoabilidade confere que, a Administração deve atuar de modo racional e afeiçoar ao senso comum das pessoas, tendo em vista a competência recebida para tal prática. Aplica-se a todas as situações administrativas para que sejam tomadas decisões equilibradas, refletidas e com avaliação adequada da relação custo-benefício. Este princípio funciona como meio de controle dos atos estatais, através

da contenção dos mesmos dentro dos limites razoáveis aos fins públicos, garantindo a legitimidade da ação administrativa.

Estes dois princípios condicionam a oportunidade, que é o requisito exigido para a satisfação dos motivos. Oportuno é o ato administrativo que compõe os pressupostos de fato e de direito.

Deve-se existir um motivo para ensejar a prática de um ato, e este motivo deve estar dentro da realidade, e os objetivos visados devem estar dentro da razoabilidade, para que se tornem oportunos a prática de determinado ato.

Para ser oportuno, tal ato deve haver existência do motivo (deve-se ter um ato fundado em uma situação de fato e de direito, que determina ou autoriza a prática de um ato administrativo – os motivos devem estar acima de qualquer dúvida); suficiência do motivo (deve haver motivos e pressupostos suficientes para a realização do ato administrativo); adequação do motivo (o motivo deve ser adequado à natureza jurídica do ato, a adequação deve ser compatível com o objeto); compatibilidade do motivo (deve haver uma coerência razoável entre o objeto e o efeito do ato) e a proporcionalidade do motivo (necessita que a administração proporcione adequação entre os meios e os fins desejados).

Um ato é conveniente quando seu conteúdo jurídico produz um resultado que atenda à finalidade pretendida que é a satisfação ao interesse público.

Os requisitos mínimos para a conveniência à discricionariedade estão ligados aos princípios da realidade e da razoabilidade, para que o ato satisfaça a sua finalidade. No que tange a realidade o objeto deve ser possível, ou seja, lícito. Deve estar dentro do ordenamento jurídico, não podendo o objeto violar qualquer norma constitucional, sob pena de caracterizar vício de finalidade. O objeto deve ser compatível com a finalidade a ser atingida. As decisões devem ser eficientes para satisfazer a finalidade da lei que é o interesse público.

A Administração está obrigada a sempre escolher os melhores meios para satisfazer o interesse público e não pode arriscar, devem escolher a melhor maneira para praticar tais atos. A eficiência deve ser considerada um limite da discricionariedade.

Ratificando, a Administração está obrigada a sempre escolher os melhores meios para satisfazer o interesse público e não pode arriscar, deve escolher a melhor maneira para a prática de tais atos.

Portanto, corrigidas as distorções, processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, do julgamento objetivo, da proibidade administrativa e da vinculação ao ato convocatório, a licitação garantirá o princípio constitucional da isonomia, da ampla

concorrência, e, conseqüentemente, viabilizará a seleção de proposta mais vantajosa para a Administração.

Este é o cerne da presente impugnação.

IV- DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer:

- A)** Seja conferido **efeito suspensivo** a esta impugnação, considerando que o recebimento das propostas está previsto para o dia 17.05.2022, adiando-se, por conseguinte, para data posterior à correção das ilegalidades ora evidenciadas;
- B)** Seja a presente processada e julgada totalmente procedente por denunciar vícios e ilegalidades incompatíveis com a lisura de um procedimento licitatório;
- C)** Seja retificado o edital no ponto ora denunciado, sanando desta forma o vício supra rechaçado;
- D)** Seja, após as alterações necessárias, republicado o instrumento convocatório determinando nova data para a entrega dos envelopes, em perfeita consonância com a Lei nº 10.520/02, regulamentada pelo Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, e, subsidiariamente, com a Lei nº. 8.666/93;
- E)** Seja a presente levada ao conhecimento da Autoridade Superior, para apreciação.

Termos em que,
Pede e espera o deferimento.
Brasília, 11 de maio de 2022.

EUROSEG VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA.