

ILUSTRÍSSIMO SENHOR EVERTON JOSÉ DOS SANTOS FILHO – PREGOEIRO ALE-RO.

PREGÃO ELETRONICO Nº 017/2020
DATA DE ABERTURA: 10/03/2020
REF: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

A empresa ACRONET CORPORATIVO COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº. 15.512.542/0001-10, estabelecida a Av. Pinheiro Machado, 1221 – Centro, Porto Velho – RO através do seu representante infra assinado, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 41, § 1º, da Lei 8.666/93 e item 11 do edital e seus anexos, apresentar IMPUGNAÇÃO ao Edital da Licitação em referencia, consoante razões de fato e de direito que passa a expor.

I DA TEMPESTIVIDADE

A presente impugnação tem por objeto apontar equívoco contido no instrumento convocatório cuja prévia correção se mostra indispensável à formulação de proposta para o certame em apreço.

Conforme previsão expressa do artigo 41, § 2º, da Lei 8.666/93, bem como no item 11 e seus subitem do edital, o prazo decadencial para oferecimento de Impugnação é de até 02 (Dois) dias úteis anteriores à data da abertura da sessão pública, *in verbis*:

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

(.....)

§ 2o Decairá do 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 as propostas 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.
(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Conclui-se, portanto pela TEMPESTIVIDADE da presente impugnação.

II DOS FATOS

A presente licitação foi instaurada na modalidade PREGÃO ELETRONICO, objetivando a Contratação de empresa especializada na prestação contínua de solução integrada de outsourcing de impressão, mediante o fornecimento de equipamentos novos de primeiro uso, a pedido da Superintendência da Tecnologia da Informação - STI, com a finalidade de atender as necessidades da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, conforme especificações técnicas discriminadas no ANEXO I - Termo de Referência.

Por conseguinte, identificamos que o escopo da licitação é pertinente com o objeto social e expertise da empresa. Contudo, após acurada análise do referido edital, nos deparamos com exigência que fere nossa Constituição Federal, e ainda, toda a legislação vigente aplicada à matéria em tela, violação essa se mantida, restringirá amplamente a participação de empresas aptas a prestar o fornecimento a ser contratado, tudo conforme passamos a demonstrar:

III DA IRREGULARIDADE CONSTANTE NO EDITAL

Cumpramos destacar que no Termo de Referência item 16.3 diz.....

Atestado de Capacitação Técnica, o Atestado de capacitação técnica está previsto no inciso II, do artigo 30 da lei de licitações (8.666/93) que dita que ele compõe a documentação relativa à qualificação técnica de uma empresa: II comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, bem como qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos. (Declaração do fabricante do Equipamento oferecido que o Técnico tem formação dado pela mesma) (grifo nosso).

Preliminarmente cumpre mencionar que tal exigência é incabível e não se justifica, vez que é inexistente na legislação atinente.

Destarte, poderá a administração deixar de exigir todos os documentos previstos, atendendo a simplicidade do objeto a ser licitado, **PORÉM NÃO PODERÁ EXIGIR DIVERSO DO PREVISTO NA LEI, SOB PENA DE EXCEDER-SE NO EXERCÍCIO DO DEVER GERAL DE LICITAR E SUJEITAR-SE À INVALIDAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS**

INDEVIDAS, DEVENDO SER MANTIDAS APENAS AQUELAS QUE SE COMPATIBILIZAREM COM A PREVISÃO GERAL.

Ademais, cumpre-nos ressaltar que tal exigência editalícia, impõe de forma ilegal e coercitiva que as licitantes apresentem o que é comumente conhecida como ‘CARTA DE SOLIDARIEDADE/DECLARAÇÃO DO FABRICANTE’.

Tal carta do fabricante exigida é uma prova confessa de que o produto ofertado especificado no termo de referencia está direcionado para determinadas empresas que possuem CONTRATO DE COMPRA E VENDA/PARCERIA/REPRESENTAÇÃO com o fabricante, sendo praticamente impossível uma empresa que não tenha vínculos contratuais com o fabricante possa conseguir a referida “CARTA DE SOLIDARIEDADE/DECLARAÇÃO DO FABRICANTE.

Nesse passo, indiscutível que tal exigência fere claramente o disposto nas legislações que regem qualquer prélio licitatório e, principalmente, a jurisprudência pátria do Tribunal de Contas da união – TCU, como adiante será demonstrado:

Irresignadas diante de tal injustiça, algumas das empresas prejudicadas por tal exigência recorreram ao **Tribunal de Contas da União – TCU**, que tem se posicionado contra a exigência de qualquer documentação se não a prevista no art. 14 do Decreto n.º 5.450/2005 e nos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93, o que exclui o direito à exigência de carta de solidariedade do fabricante.

Vejamos algumas das decisões proferidas pelo TCU acerca da exigência da Carta/Declaração do fabricante:

*Para habilitação de licitantes em pregão eletrônico, deve ser exigida, exclusivamente, a documentação disposta no art. 14 do Decreto nº 5.450/2005. Dessa forma, **indiscutível é a falta de amparo legal para exigência de declaração do fabricante do produto como condição para habilitação, o que conduz à anulação do processo licitatório.** (TCU. **ACÓRDÃO 1729/2008** – Plenário. Ministro Relator Valmir Campelo. Dou 22/08/2008) (grifou-se)*

*[...] **é indevida a exigência de documentação não especificada no art. 14 do Decreto n.º 5.450/2005 e nos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93 para a habilitação nas licitações do tipo pregão eletrônico.***

*[...]Para o Tribunal, **essa exigência tem caráter restritivo porque deixa ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes poderão participar do certame.** No **Acórdão n.º 1.676/2005-Plenário**, o Tribunal assinalou que "a Administração não deve interferir nas negociações comerciais entre o fabricante e o comerciante (potencial licitante), já que a relação entre eles se funda em regras de direito civil ou comercial, a depender do caso.". O responsável, de certa forma, confirma esse posicionamento do Tribunal quando*

afirma que a equipe técnica não detém faculdade de questionar as razões que levam o fabricante a conceder ou não a carta aos licitantes[...] Portanto, é desnecessário o pedido, por parte da Administração, de declaração do fabricante, pois a Lei já determina que existe essa solidariedade.

[...]No entender deste Tribunal, a Administração Pública deve ater-se ao rol dos documentos elencados nos arts.27 a 31 da Lei de Licitações para fins de habilitação, não sendo lícita a exigência de nenhum outro documento que não esteja ali apontado (Decisão n.º 202/1996 - Plenário, Decisão n.º 523/1997 - Plenário, Acórdão n.º 1.602/2004 - Plenário, Acórdão n.º 808/2003 - Plenário) considerando que a carta não integra a relação de documentos dos artigos mencionados, não se contempla a possibilidade de sua exigência.[...] (TCU. ACÓRDÃO 2404/2009 - Segunda Câmara. Ministro Relator José Jorge. Sessão 12/05/2009) (grifou-se).

*[...] é clara a jurisprudência desta Corte de Contas sobre a questão em debate, no sentido de **vedar a inclusão em edital, como condição de habilitação ou de classificação, de exigência de declaração ou de apresentação de carta de solidariedade, por carecer de amparo legal e por restringir a competitividade do certame, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 (Acórdãos - TCU n. 2.375/2006 - 2ª Câmara, e ns. 423/2007, 539/2007, 1729/2008, 1731/2008 e 1979/2009, do Plenário).***

Nesse sentido, apenas a título ilustrativo, oportuno transcrever excerto do Voto condutor prolatado pelo Exmº Sr.Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, ao relatar o TC 031.876/2008-3 (Acórdão n. 1.979/2009 - TCU -Plenário), que adotou esse entendimento:

*"Retornando ao caso concreto, considero **desarrazoada a exigência de declaração do fabricante dos equipamentos instalados no MJ de que a empresa vencedora do Pregão tem plenas condições técnicas para executar os serviços, bem como é representante legal e está autorizada a comercializar os produtos e serviços objeto do termo de referência, porquanto tal imposição não se mostra compatível com o mandamento constitucional que veda a exigência de qualificações técnicas e econômicas não indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do contrato (art. 37, XXI, da CF).***

Com efeito, essa condição contrapõe-se ao disposto no art.3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, haja vista ser vedada a inclusão de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Consoante bem ressaltou a unidade técnica, a exigência em tela não consta do rol de documentos previsto no art. 30 da Lei de Licitações, podendo,

portanto, ser taxada de impertinente, subsumindo-se ao descrito no art. 3º acima mencionado.

*Demais disso, ela confere poder demasiado e irrestrito ao fabricante dos equipamentos, o qual poderia, por questões mercadológicas, comerciais ou outras quaisquer, simplesmente deixar de "habilitar" algumas empresas tecnicamente aptas para a prestação dos serviços ou, ainda, escolher determinados "parceiros" que considere mais adequados para representá-la e comercializar seus produtos e serviços, em detrimento de outras empresas com iguais capacidades técnicas. Portanto, tem-se por vulnerado, nessa situação, o princípio da isonomia, bem como o da ampla competitividade, eis que a exigência em comento limita a participação no certame às empresas "credenciadas" pela fabricante dos equipamentos instalados no Ministério da Justiça, sem qualquer respaldo legal para tanto." (TCU. **ACÓRDÃO 2174/2011** – Plenário. Ministro Relator: Marcos Bemquerer Costa. Dou 17/08/2011).(grifou-se)*

Verifica-se, portanto, que o TCU há muito vem decidindo que a exigência da Carta do fabricante é ilícita, pois não tem qualquer amparo legal, determinando em muitos casos até mesmo o cancelamento do certame.

A regra da licitação é a participação do maior número possível de licitantes, devendo o edital ser parcimonioso e criterioso ao fixar requisitos, pois são proibidas as condições impertinentes, inúteis ou desnecessárias, mesmo que sejam solicitadas no edital.

Face à importância evidente do procedimento em voga para a administração, por sua amplitude, a IMPUGNANTE, SOLICITA uma melhor análise do mérito desta impugnação pelo Ilmo.(a) Senhor (a) pregoeiro (a), afim de evitar prejuízos sérios para o Erário, o qual certamente será lesado, caso o Edital permaneça nos termos atuais. Tal é o que se passa a demonstrar.

Esses são os fatos.

IV DO DIREITO

Se faz mister destacar que toda licitação, tal como prevê a Lei de Licitações tem como finalidade a seleção da proposta mais vantajosa para contratar com a Administração Pública, ou seja, objetiva contratar o participante do certame que possua o melhor preço conforme estabelecido no edital.

O art. 3º da Lei 8.666/93 reza que as licitações são condicionadas aos princípios constitucionais a legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Igualdade, Publicidade, Eficiência,

Probidade Administrativa, Vinculação ao Instrumento Convocatório e do Julgamento Objetivo, bem como aos princípios correlatos da Razoabilidade, Competitividade e Proporcionalidade em total consonância com o artigo 37 da nossa Constituição Federal que preconiza, in verbis:

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:

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)*

Já especificamente no que tange as condições de habilitação das licitantes em qualquer prélio licitatório, estas vem estampadas no artigo 30 da Lei nº 8.666/93, em relação à qualificação técnica e econômica e preceitua que a exigência de habilitação “limitar-se-á” à apresentação dos documentos arrolados em seus incisos. Entende-se, assim, que a Administração, ao definir os requisitos de habilitação no edital, deve não só observar os limites legais, como também a razoabilidade das exigências, que, dentro da segurança de execução contratual pretendida, representem o menor cerceamento à competição. É o que se denomina, na doutrina de Justen Filho (2014, p. 542-545), de aplicação da teoria da restrição mínima possível.

Deve-se identificar e utilizar o patamar mínimo que permite estabelecer a segurança da execução do objeto licitado. A finalidade é ampliar a possibilidade de competição, de forma a abarcar todos os interessados que, minimamente, estão aptos a contratar o objeto. Dessa forma, busca-se, dentro da margem de segurança identificada, a proposta de preço mais vantajosa à Administração.

Portanto, conclui-se, e não poderia ser diferente que é manifestamente ilegal a exigência do Edital que determina a apresentação de CARTA DE SOLIDARIEDADE/DECLARAÇÃO DO FABRICANTE do fabricante dos equipamentos.

Não obstante, o inciso II do artigo 3º da Lei 10.520/2002, que instituiu a modalidade de licitação denominada Pregão preconiza:

“Art. 3º a fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(....)

II – a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.

Nesse sentido, necessário se faz mencionar o entendimento do professor Marçal Justem Filho, ao comentar o inciso I, artigo 3º da Lei nº 8.666/93, em sua obra “Comentários a Lei de licitações e Contratos Administrativos” dispõe da seguinte forma:

“Veda-se cláusulas desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender o interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

Vale apenas ver o que diz o respeitável, Hely Lopes Meirelles:

“A igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação – agora previsto da própria Constituição da República (art. 37,XXI) – pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes qualificados ou desnivalem no julgamento (art. 3º §1º)” (Licitações e Contratos Administrativos, 11º Edição, Ed. Malheiros Editores, p.28)

Para selar nosso entendimento, a jurisprudência pátria do Tribunal de contas da união – TCU possui o seguinte entendimento sobre a questão:

SÚMULA 177

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para

compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

Assim, não se pode exigir como condição para participação de qualquer licitante, DOCUMENTOS QUE NÃO CONSTA DA REFERIDA LEGISLAÇÃO, por ser uma afronta direta ao princípio da legalidade, bem como caracteriza uma significativa restrição a participação de licitantes, contribuindo negativamente para o devido certame.

V DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Diante do exposto, com base na fundamentação supra, à luz do ordenamento jurídico pátrio e apoiada na jurisprudência do egrégio Tribunal de Contas da união, requer-se seja o presente Pedido de Esclarecimento julgado procedente, com efeito para:

- Declarar-se nulo o item atacado;
- Determinar-se a republicação do Edital, escoimado do vício apontado, reabrindo-se O prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Nestes termos,
Pede-se Deferimento.

Porto Velho, RO 05 de Março de 2020.



15.512.542/0001-10
ACRONET CORPORATIVO
COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRLI - ME
Av. Pinheiro Machado, nº 1221
Centro - CEP 76.801-128
Porto Velho - RO!
Arionildo Queiroga