

De:	Cleber Guimarães <guimaraescleber2@hotmail.com>
Para:	"cpl2@tjpi.jus.br" <cpl2@tjpi.jus.br>
Data:	Seg, Abr 19, 2021, 16:22
Assunto:	ENC: IMPUGNAÇÃO PREGÃO 6/2021

FAVOR DESCONSIDERAR O E-MAIL ABAIXO ENCAMINHADO PELA MINHA CONTA PARTICULAR E CONSIDERAR O ENVIADO PELO O E-MAIL DA EMPRESA REIMAQ.

ATT,
CLEBER

De: Cleber Guimarães
Enviado: segunda-feira, 19 de abril de 2021 16:10
Para: cpl2@tjpi.jus.br <cpl2@tjpi.jus.br>
Assunto: IMPUGNAÇÃO PREGÃO 6/2021

BOA TARDE ,
SEGUE IMPUGNAÇÃO:

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 06/2021 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ - TJPI

PROC. SEI Nº 21.0.000002213-3

REIMAQ ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE DUPLICADORES EIRELI - EPP, pessoa jurídica de direito privado, com sede no SRE/S Centro Comercial do Cruzeiro, Bloco D, Nº 20, sobreloja 11, 12, 13 e 14 – Cruzeiro Velho-DF, CNPJ nº 00.616.789/0001-00, doravante denominada **IMPUGNANTE**, representado pelo seu Sócio, Sr. Thiago Barros Bezerra vem, tempestivamente, à presença de V.S^a, com fundamento na Lei Federal nº 10.520/2002, Decreto nº 10.024/2019 e, subsidiariamente, artigo 41 e seus parágrafos da Lei Federal nº 8.666/93 e com fundamento no próprio Edital convocatório oferecer a presente

IMPUGNAÇÃO

Em síntese, o Termo de Referência/Edital apresenta a seguinte exigência:

“ 3.1. A CONTRATADA deverá prestar serviços de atendimento técnico e garantia, através do fabricante da solução, inclusive atualizações e correções, pelo período de 60 (sessenta) meses, a contar da data do recebimento definitivo dos produtos e serviços, compreendendo, sem custos ao CONTRATANTE, dentre outros:”

Preliminarmente, cumpre registrar que tal exigência, disfarçadamente, impõe um vínculo com o fabricante, vale dizer, de forma discreta esse Órgão direciona a licitação somente ao próprio fabricante do equipamento e seus credenciados.

Os serviços objeto do certame são comuns, de realização pouco complexa, podendo ser executados por empresas que já possuem capacidade técnica comprovada por atestados de vários equipamentos compatíveis, similares aos descritos, não havendo, portanto, nenhuma necessidade de intervenção do fabricante.

Não há motivos para o Órgão licitante exigir direta ou indiretamente intervenção ou vínculo com o fabricante, pois a licitante possui expertise nos serviços e recursos técnicos para realizá-los, basta conferir nos atestados de capacidade técnica.

Trata-se de uma restrição de acesso de empresas ao mercado, de modo a garantir que somente o fabricante tenha acesso aos equipamentos e que empresas que não são suas credenciadas sejam afastadas dos certames. Isto deve ser objeto de atenção por parte do pregoeiro, pois trata-se de violação à competitividade, verdadeira restrição ao mercado.

Com efeito, é até preocupante que esse Órgão, sem justificativas plausíveis, faça exigências como esta, quando na verdade, o fim buscado pela licitação é justamente a proposta mais vantajosa, e para isto, é extremamente necessário que haja maior competitividade, vale dizer, um número maior de empresas participantes.

A empresa impugnante possui capacidade técnica para prestação dos serviços objeto da licitação e comprovará com a juntada de todos os atestados, os quais certificam que a licitante já prestou serviços em equipamentos compatíveis e similares com os descritos no edital, e, portanto, não há necessidade de intervenção ou vínculo com o fabricante.

Ademais, as referidas exigências criam uma reserva de mercado em que somente o próprio fabricante ou suas autorizadas é que terão êxito no certame; conforme se observa, impõe um vínculo desnecessário com o fabricante, o que, por si só, constitui uma restrição à competitividade, um direcionamento àquelas empresas que o próprio fabricante indicar, além de violar tanto a Lei de Licitações, quanto a Lei do Pregão, o Código de Defesa do Consumidor e ainda, desrespeitar vasta jurisprudência do TCU, o qual proíbe que existam tais previsões no edital.

Verifica-se, portanto, que o TCU há muito vem decidindo que a exigência de qualquer vínculo ou intervenção do fabricante é ilícita, pois não tem qualquer amparo legal, determinando em muitos casos até mesmo o

cancelamento do certame. Neste mesmo sentido, há que se observar tratar-se de excesso de exigência, o que é vedado pela própria Constituição Federal que em seu artigo 37, inciso XXI, dispõe que:

“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.**”*

Ademais, o próprio Código de Defesa do Consumidor (CDC), art. 12 e 18, é claro ao estabelecer responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor de produtos. Portanto, é desnecessário o pedido, por parte da Administração, de que a licitante seja credenciada ou mantenha qualquer vínculo com o fabricante. Vejamos:

“ Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.”

Conforme aventado acima, o Tribunal de Contas da União – TCU, tem se posicionado contra a exigência de qualquer documentação se não a prevista no Decreto nº 5.450/2005 (novo Decreto n.º10.024/2019) e nos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93, o que exclui o direito à exigência de vínculo com o fabricante. Vejamos:

*“ 1. 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) 2. [...] 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 que declaração do fabricante,** pois a Lei já determina que existe essa solidariedade. [...]Noentender 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).

2. [...] 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). 10. 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: "7. 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 nãoindispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do contrato (art. 37, XXI, da CF).

8. 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.** 9. 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. 10. 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.

11. 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) 2. REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO. ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÕES. 1. Não é lícita, em processo de licitação, a exigência da chamada "carta do

fabricante" ou "declaração do fabricante", uma vez que restringe o caráter competitivo do certame. 2. No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal estão adstritos àqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993. 3. O edital de licitação somente poderá exigir qualificações técnicas e econômicas que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação (TCU. ACÓRDÃO 2056/2008 – Plenário. Ministro Relator: Raimundo Carreiro. Dou 19/09/2008). (grifou-se)".

Sem maiores delongas, e já demonstrada a ilegalidade dos subitens impugnados, resta claro que o edital fere os preceitos legais, doutrinários e jurisprudenciais acima transcritos.

Em face disso, a Empresa REIMAQ ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE DUPLICADORES EIRELI - EPP Requer que seja dado provimento à presente impugnação para excluir do Termo de Referências/edital as exigências descritas no início desta impugnação, sob pena de configurar grave ilegalidade.

Em caso de indeferimento, seja o presente encaminhado à autoridade superior para definitivo julgamento.

Neste Termos,
P. Deferimento.

Brasília - DF, 19 de abril de 2021.

REIMAQ ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE DUPLICADORES EIRELI - EPP