



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PREGÃO N. 114/2012

PROTOCOLO N. 50.011/2012

A empresa ALS COMÉRCIO E SUPORTE DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA. apresentou, tempestivamente, impugnação ao edital do Pregão n. 114/2012, cujo objeto consiste no fornecimento de *switches*.

Em síntese, requer a empresa o acolhimento da impugnação para que seja excluída a exigência contida no subitem 8.3 do edital:

8.3. Deverá o licitante, ainda, sob pena de desclassificação de sua proposta, apresentar declaração do fabricante, em papel timbrado, declarando solidariedade com a proponente na venda e assistência técnica do equipamento durante o período de garantia.

Da análise de suas alegações, verifica-se que a referida exigência realmente vai de encontro ao disposto no art. 3º da Lei n. 8.666/1993, porquanto viola o princípio da isonomia.

Ademais, o Tribunal de Contas da União já se manifestou no sentido de que a exigência de carta de solidariedade no instrumento convocatório restringe o caráter competitivo do certame.

Assim, esta Pregoeira recebe a presente impugnação, por ser tempestiva, e decide pela sua PROCEDÊNCIA, devendo o edital ser alterado para excluir a exigência de apresentação de declaração de solidariedade emitida pelo fabricante do produto, prevista no subitem 8.3 e no Anexo I do edital como critério de aceitação da proposta.

Florianópolis, 11 de outubro de 2012.

Heloísa Helena Bastos Silva Lübke
Pregoeira

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SANTA CATARINA.

SRA. HELOÍSA HELENA BASTOS SILVA LÜBKE

ALS COMERCIO E SUPORTE DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 10.759.092/0001-41, estabelecida em Uberlândia-MG, situada na Rua das Gaivotas, 480- Bairro: Cidade Jardim, CEP.: 38.412-138, por seu representante legal Sr. LUIS CARLOS INACIO JUNQUEIRA SEGUNDO, portador da carteira de identidade RG nº 50.975.589-6 - SSP/SP, e inscrito sob o CPF nº 013.396.256-36, vem, tempestivamente à presença de V. Sas., com fundamento no artigo 41 e seus parágrafos da Lei Federal nº 8.666/93, interpor a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO Nº 114/2012**, pelos seguintes fundamentos de fato e de direito:

A) DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o decreto nº 5450, que regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências, em seu 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." Como a data de abertura da Sessão está marcada para dia **15/10/2012** verifica-se tempestiva impugnação proposta dia **10/10/2012**, para sanar a irregularidade em questão.

B) DA DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA-, SOB O TÍTULO- "VIII. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA" (Pág. 6, Edital) e "PARA AMBOS OS ITENS" (Pág. 25 Edital).

Verifica-se no Edital:

VIII. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA

"8.3. Deverá o licitante, ainda, sob pena de desclassificação de sua proposta, apresentar declaração do fabricante, em papel timbrado, declarando solidariedade com a proponente na venda e assistência técnica do equipamento durante o período de garantia." (Pág. 6, Edital).

PARA AMBOS OS ITENS

"7.10. Na fase de aceitação da proposta, deverá ser apresentada declaração do fabricante, em papel timbrado, declarando solidariedade com a proponente na venda e assistência técnica do equipamento durante o período de garantia." (Pág. 25, Edital).

Inicialmente, cumpre mencionar que a presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório, exigência feita em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações, com intuito inclusive, de evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados licitantes, obstando a **BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA** para a Administração Pública.

Neste sentido, é visto que o presente certame traz consigo cláusula que compromete a disputa, ressalta-se que a irregularidade objeto da presente impugnação prejudica aqueles licitantes que embora tenham totais condições legais e preenchem todos os requisitos intrínsecos para que haja tal relação legal, gerando compromisso e responsabilidade, não possuam tal “declaração de solidariedade” do fabricante. Não estamos falando aqui de um mero atravessador, mas de licitantes que possuem condições de fornecer na íntegra os produtos, conforme todas as especificações do Edital.

Dessa forma, a exigência supracitada fere a lei, vai contra diversas jurisprudências e aos princípios basilares que regem toda a licitação. Devido a essa exigência restritiva em questão, a Administração fica inviabilizada de analisar ofertas que possam ser extremamente vantajosas em sua técnica e preço, impossibilitando assim, que empresas capacitadas e que oferecem produtos que atendam expressamente ao desejado possa ser selecionada à contratação, desviando a finalidade da Administração Pública. Não há a mínima necessidade de apresentar declaração do fabricante específica para o edital, declarando solidariedade com a proponente na venda e assistência técnica do equipamento durante o período de garantia. Com essa condição, fica a critério do próprio Fabricante definir qual revendedor será declarado autorizado a negociar seus produtos, havendo tratamento favorecido para determinados revendedores. Dessa forma, diminui o número de participantes do certame, ficando de fora da licitação em questão, licitantes capacitados e que possam oferecer melhores preços, desviando assim, a finalidade da Administração Pública, que é busca da contratação mais vantajosa. É visto que o instrumento convocatório deve ser parcimonioso e criterioso ao fixar requisitos, pois são proibidas as condições impertinentes, inúteis ou desnecessárias, que principalmente frustrem o caráter competitivo do certame.

Assim sendo, fere-se o princípio da isonomia e se estabelece preferências, tal exigência é uma prova confessa de que o produto especificado no termo de referência está direcionado para determinadas empresas. Haja vista que, o fabricante não é obrigado a emitir nenhuma declaração de solidariedade para processos licitatórios, ficando mais uma vez a cargo do fabricante decidir se fornecerá ou não tal declaração específica para este Edital. É fato que mesmo havendo contrato de parceria entre fornecedor e fabricante, de revenda autorizada e fabricante, de representação e fabricante, não obriga a emissão de declarações destinadas a licitações públicas. Quando o objeto da licitação referir-se, exclusivamente, ao fornecimento de bens, tornando possível a relação entre fornecedor (Contratada) e Administração (Contratante), não há a mínima necessidade da intervenção do fabricante do produto, dessa forma a exigência da “carta do fabricante” é ilegal.

Vale ressaltar, que os artigos da “Lei das Licitações” trazem um rol dos documentos que a Administração Pública poderá exigir dos licitantes em seus artigos 27 a 31, e não menciona em nenhum momento como requisito a apresentação em qualquer fase do procedimento licitatório de “declaração de solidariedade” do fabricante emitida e referenciada ao pregão, como estas exigidas neste edital. Dessa forma, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei 8.666/93. **Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei nº 8.666 como aquelas não expressamente por ela permitidas.**

Além disso, o artigo 27 da Lei 8.666/93 demonstra a documentação a ser exigida em procedimentos licitatórios em geral, in verbis:

*“Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, **exclusivamente**, documentação relativa a:*
I – habilitação jurídica;
II – qualificação técnica;
III – qualificação econômico-financeira;
IV – regularidade fiscal;
V – cumprimento ao disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.”

Em se tratando de licitação, há o pressuposto que haverá a participação do maior número possível de licitantes, assim sendo, tal exigência em tela fere a Lei Federal nº 8.666/93 que assim dispõe:

*“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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).”*

§ 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 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;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.”

Infere-se, no artigo 3º, que é vedado à Administração a inclusão de condições que restrinjam a participação no procedimento licitatório ou que maculem a isonomia das licitantes. Interpretando as disposições do artigo 3º, o ilustre especialista na área de licitação, o doutor MARÇAL JUSTEN FILHO assevera: “Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os **princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º.** Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. **Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º.**” (in ‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, Ed. Dialética, 5ª edição, fls. 54).

Inclusive, sobre o assunto já se pronunciou em diversos momentos o Egrégio Tribunal de Contas da União, no qual veda a exigência de declarações do fabricante, a chamada “carta de solidariedade”, com a justificativa de restrição da competitividade, ilustradas em diversos Acórdãos da casa, como se pode ver:

“Acórdão 1676/2005 – Plenário(...)

*9.2.3 – nos instrumentos convocatórios de futuras licitações, limita-se a exigir, na fase de habilitação, a documentação constante dos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações e Contratos, **abstando-se** de requerer comprovação de que o concorrente é representante autorizado do item ofertado ou declaração de solidariedade do fabricante para com o licitante no tocante à garantia do bem, **por se mostrar restritivo à competição**; (...) (Ata 41/2005 – Plenário, Sessão 19/10/2005, aprovação 26/10/2005, DOU 27/10/2005, Ministro Relator Valmir Campelo).*

“Acórdão 1622/2010 – Plenário

2.1.6.2. Quanto à matéria em questão, este Tribunal, em outras ocasiões,

*manifestou-se no sentido de que **não é lícita**, em processo de licitação, a exigência da chamada **carta de solidariedade**, uma vez que restringe o caráter competitivo do certame.” (Acórdão 3.018/2009, Acórdão 1.281/2009, Acórdão 2.056/2008, Acórdão 1.729/2008, Acórdão 423/2007 e Acórdão 539/2007, todos do Plenário/TCU, e Acórdão 1.373/2004-2ª Câmara).”.*

“Acórdão 216/2007 – Plenário (...)

*9.3.4.4 – abstenha-se de fixar exigência de declaração de solidariedade do fabricante do produto ofertado, como condição de habilitação ou de desclassificação, por falta **de amparo legal e por constituir restrição ao caráter competitivo**, consoante entendimento desta Corte de Contas (...) (Ata 07/2007 – Plenário, sessão 28/02/2007, aprovação 01/03/2007, DOU 02/03/2007, Ministro Relator Guilherme Palmeira).”*

É observado também, nestes termos:

“Acórdão 2477/2009-Plenário

Evite a inclusão de itens que restringem injustificadamente o caráter competitivo do certame e contrariam, dessa forma, o art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei no 8.666/1993.”.

Referente à garantia, já é garantida pelos próprios fabricantes e ainda, pela empresa que vencer a licitação, independente de qualquer carta/declaração de solidariedade, tornando-se desnecessária a declaração exigida. Tratando de tal matéria o Código de Defesa do Consumidor (CDC), em seu art. 18, é claro ao estabelecer responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor de produtos. Além disso, o art. 3º do CDC preceitua que *“fornecedor é toda a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”*. Como a responsabilidade é solidária para o CDC, em regra, não existe diferença entre o fornecedor e o fabricante.

A maioria das empresas licitantes não terão condições de cumprir com tal obrigação contratual, mesmo com total condição legal e cumprindo com todos os requisitos para o fornecimento do produto requerido, dessa forma, diminui a concorrência e conseqüentemente traz prejuízo financeiro ao órgão público. Vale lembrar que, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório norteia todo procedimento licitatório, sendo, portanto, o edital a norma fundamental do certame que tem por objetivo determinar o objeto da licitação, discriminar direitos e obrigações dos intervenientes e o Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas. Entretanto, se o próprio edital faz exigências exorbitantes, torna-se impraticável o seu devido cumprimento, inviabilizando-se, assim, a ampla competitividade, tornando-se inválido. A exigência de “carta de solidariedade” não se reveste de razoabilidade que deve nortear as contratações, pelo contrário. Dessa forma, o exigido no Edital: **“VIII. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA. 8.3. Deverá o licitante, ainda, sob pena de desclassificação de sua proposta, apresentar declaração do fabricante, em papel timbrado, declarando solidariedade com a proponente na venda e assistência técnica do equipamento durante o período de garantia.” (Pág. 6, Edital). E “PARA AMBOS OS ITENS. 7.10. Na fase de aceitação da proposta, deverá ser apresentada declaração do fabricante, em papel timbrado, declarando solidariedade com a proponente na venda e assistência técnica do equipamento durante o período de garantia.” (Pág. 25, Edital)**, está dissonante com o seu fim colimado, impondo condição exagerada aos licitantes, assim deve ser impugnado o edital.

DO PEDIDO

Requer que seja dado provimento a presente impugnação para que seja excluída a exigência de *“Declaração do fabricante”* contida nos itens *“7.10”*, sob o título- **“PARA AMBOS OS ITENS” (Pág. 25, Edital)** e *“8.3”* sob o título- **“VIII. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA (Pág. 6, Edital)** do instrumento convocatório.

Nestes Termos,

P. Deferimento.

Uberlândia, 10 de outubro de 2012.

LUIS CARLOS I. J. SEGUNDO

Representante Legal