

A empresa Time Informática LTDA - EPP, através de sua representante legal, Senhora claudia Chagas, apresentou IMPUGNAÇÃO ao EDITAL deste Pregão Eletrônico N° 38/2017, através do e-mail transcrito abaixo:

Ao

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

Secretaria Executiva

Subsecretaria de Planejamento e Orçamento

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá

Pregão n° 382017 (SRP)

IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

Senhor(a) Pregoeiro(a):

A Primeiro Time Informática , pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o n°. 06.012.469/0001-27 vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL do PREGÃO ELETRÔNICO em epígrafe, com sustentação no §2.º do artigo 41 da lei 8666/1993 - aplicável por força do artigo 9.º da lei federal n.º 10520/2002 pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública eletrônica está prevista para 14/11/2017, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 2 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2.º da lei 8666/1993 e artigo 18 do Decreto Federal n.º 5450/2005.

O direito à impugnação ao instrumento convocatório é um meio de controle da legalidade dos procedimentos licitatórios, cujos requisitos formais para análise das razões, encontram-se disciplinados no art. 18, do Decreto n° 5.450/05, que regulamenta o Pregão na forma eletrônica:

*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**.*

*§ 1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, **decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas**.*

Objetivando a adequação do edital licitatório, no que se refere a obrigatoriedade de **DECLARAÇÃO DO FABRICANTE**, como critério DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, conforme **SUBITEM 2.3 ANEXO I-A TR** : 2.3 *Para todos os equipamentos (permanentes), caso o licitante não seja o próprio fabricante, **deverá apresentar (junto a sua proposta) declaração fornecida pelo fabricante de que é distribuidor/revendedor autorizado dos equipamentos e que todas as condições de garantia exigidas neste edital serão de responsabilidade do fabricante.***”; tendo em vista o contido nos acórdãos do Tribunal de Contas da União – Abaixo exemplificados, apesar de se ter inúmeras decisões a respeito.

Acórdão TCU de n.º 1676/2005

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela 6ª Secretaria de Controle Externo, em razão de impropriedades constatadas no Pregão Eletrônico nº 27/2005, promovido pelo FNDE.

9.2.3. nos instrumentos convocatórios de futuras licitações limite-se a exigir , “*abstendo-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;.... grifo nosso

Acórdão TCU de nº 223/2006

O Ministro BENJAMIN ZYMLER, explana em decisão que a exigência da “declaração de solidariedade ou carta de revenda” não estão enquadradas no rol de documentos previstos nos arts. 28 a 32 da Lei de Licitações, sendo assim descabida a sua exigência, *vedando inclusive a apresentação* mesmo como documento integrante da proposta de preços, e essa distorção explica-se, “*pois tal garantia não integra o objeto nem o preço, logo não pode ser considerada como elemento da proposta*”. Na verdade, é um critério de habilitação, ainda que exigido em momento distinto. Isso porque, se não preenchido, possui o condão de afastar o licitante do certame. Grifo nosso

Acórdão 216/2007

“ ... o Tribunal tem se *pronunciado contrário* à fixação de *exigência*, como condição de habilitação, de *declaração de solidariedade do fabricante* do produto ofertado, como, por exemplo, é o caso da Decisão N.º 486/2000-TCU/Plenário, Ata 23/2000.” Grifo nosso

“ ... Isso porque a Lei nº 8.666/93 dispõe que as exigências de habilitação deverão se limitar a documentação relativa à habilitação jurídica, à qualificação técnica, à qualificação econômico-financeira, à regularidade fiscal e ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal ”. grifo nosso

“ Destaque-se que a parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição da República dispõe que o processo de licitação pública somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

“Acórdão - VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório (omissis)... “

“9.3.4.4 *abstenha-se de fixar exigência de declaração de solidariedade do fabricante* do produto ofertado, como condição de *habilitação ou de classificação*, por *falta de amparo legal e por constituir restrição ao caráter competitivo*, consoante entendimento desta Corte de Contas, consubstanciado na Decisão 486/2000-Plenário” grifo nosso

Insta ressaltar que a Lei nº 8.078/90 - Código Consumerista (CDC – Código de Defesa do Consumidor), seção III – Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço, estabelece em seu art. 18 a responsabilidade solidária do fabricante de produtos de consumo duráveis ou não duráveis, portanto fazendo-se desnecessário e restritivo a competitividade do certame tal exigência.

O doutrinador Cretella Júnior entende que “a finalidade do procedimento licitatório é bem clara; é o meio mais idôneo para possibilitar contratos mais vantajosos para o Estado, o que se dá conforme os princípios que regem a lei da oferta e da procura”. Ademais, trata-se de Flagrante à legalidade do Edital em referência, frente o que dispõe o artigo 3º da Lei nº 8.666/93, sendo:

Art 3º A Licitação destina-se...

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

*I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusula ou condições que **comprometam, restringem ou frustem o seu caráter competitivo** e estabeleçam preferências ou distinções... grifo nosso*

O Mestre Hely Lopes Meirelles, em sua Obra “Licitação e Contrato Administrativo”, observa que “*É nulo o Edital omissivo ou errôneo em pontos essenciais, ou que contenha **condições discriminatórias ou preferências, que afastem determinados interessados e favoreçam outros**.*” Ainda, de acordo com o Mestre Antônio Roque Citandini, sobre a impessoalidade, expõe:

“... visa assegurar que o ato administrativo não se vincule à vontade pessoal do Agente Público, e impedir que possa propiciar qualquer tipo de proteção ou restrição ao licitante. Este princípio entende com a finalidade, uma vez que à Administração interessa obter o melhor negócio, conformado com os princípios que norteiam o Processo Licitatório, sem o que ocorrerá o desvio de finalidade. Será pessoal ou viciada pela falta de impessoalidade a licitação que fizer tal exigência, sabendo que apenas uma empresa atende, e a Administração não precisa dessa garantia, para o negócio pretendente.”

Diante da regra uso citada depreende-se que o propósito do legislador é justamente assegurar a observância do caráter competitivo, posto ter previsto de antemão que esses tipos de exigências descabidas pudessem ser utilizados como meio restritivo em peijas licitatórias. Nesse sentido, assevera o professor Luis Carlos Alcoforado in Licitação e Contrato Administrativo, ad litteram:

*“Exigências editalícias **intolerantes** são aquelas que visam a **abater um ou vários licitantes, determinados ou incertos, afastando-os da disputa em decorrência de uma cláusula ou condição iníqua, particular e exótica, capaz de restringir e frustrar o caráter competitivo**”. Grifo nosso*

Sedimentando tal entendimento, preceitua o Mestre Marçal Justen Filho:

“Através do parágrafo 1º, do artigo 3º, a Lei nº 8.666/93 reprovava expressamente alguns defeitos usuais nas praxes administrativas. Em vez de apenas declarar a invalidade de determinada espécie e cláusulas, a Lei emite proibição dirigida aos responsáveis pela elaboração do ato convocatório. É uma tentativa de evitar a concretização do vício, antes que de reprimir, em momento posterior sua concorrência”

A regra se aplica à elaboração dos atos de convocação de licitação. O dispositivo utiliza diversos verbos (admitir, prever, incluir, tolerar) que abrangem toda a esfera de atribuições relativas à formalização do ato convocatório.

Neste mesmo sentido, invoca-se importante decisum proferido pelo colendo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul AGP 11.363 (acórdão publicado na RDP 14/240), cujo teor já tornou um clássico da jurisprudência, sendo:

*“Visa a concorrência pública a fazer com que **maior número de licitantes se habilitem** para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, **exigências demasiadas e rigorismos inconsistentes com a boa exegese da lei devem ser arredados.**” Grifo nosso*

O presente caso tem o agravante de indicar modelo de referência para os itens 1 até 6, **todos do fabricante HPE**, que na verdade, mais do que referência são na verdade obrigatórios, visto todas as especificações estarem claramente direcionadas para este fabricante. Sendo assim, como a **HPE só fornece a carta solicitada** para apenas **um parceiro autorizado**, estes itens terão como vencedor quem for escolhido pelo fabricante.

Assim sendo, resta sobejamente demonstrado o total descabimento da exigência debatida que reduz, consideravelmente, a quantidade de participantes, razão porque devem ser expurgadas do edital, a fim de se evitar a vedada restrição do caráter competitivo do certame, vindo a causar prejuízo econômico ao ERÁRIO PÚBLICO.

DO PEDIDO

Em face ao exposto, confia e espera, pois, seja a presente IMPUGNAÇÃO conhecida e provida, para o fim de anular-se o edital do pregão em epígrafe por vício de equívoco e/ou ilegalidade, no que estarão atendendo aos Princípios Constitucionais; ou a EXCLUSÃO do edital das exigências de Carta do Fabricante para Revenda Autorizada, pois tomando tal atitude estará dando igualdade de condições a todos os licitantes, e esse indício de direcionamento da licitação, não pode ser tolerado de forma alguma por este D. Conselho.

Outrossim, V.Sa. estará atendo-se aos princípios da competitividade, isonomia, segurança jurídica do ato, real interesse da administração e os princípios basilares, inclusive evitando o direcionamento da licitação. Desta forma, V.Sa. estará com resguardo dos mais sagrados princípios de lúdima e irrecusável J U S T I Ç A!!!!!!!!!!!!!!

Nestes Termos;
Pede Deferimento.

Primeiro Time Informática Ltda -EPP
Cláudia Chagas - Representante
CRA/RJ Nº. 20.72245-1
www.mactech.com.br | 55 21 2567-2266 /98269-0205

Favor confirmar a recepção do e-mail

Antes de imprimir, pense na sua responsabilidade com o meio ambiente.

O Pedido de Impugnação foi encaminhado à Diretoria de Tecnologia da Informação, que é o setor demandante do certame, a qual acatou a impugnação e irá proceder as devidas correções no Edital e Termo de referência para que seja feita nova publicação.

Atenciosamente:

O Pregoeiro