

**AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR (a) PREGOEIRO (a)**

**MUNICÍPIO DE RODEIO BONITO**

**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

**PREGÃO ELETRONICO Nº 03/2023**

**PROCESSO Nº 83/2023**

**TWM INFORMÁTICA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 47.324.135/0003-38, com sede na Av. Presidente Vargas, Nº 663, Sala 703, Centro, Nova Prata - RS, representado pelo Sócio Administrador Mateus Valmor Caumo, brasileiro, solteiro, empresário, portador da cédula de identidade nº 1097036089 e do CPF nº 013.210.430-07, vem a ilustre presença de Vossa Senhoria, vem perante vossas Ilustres Senhorias, apresentar o presente

### **IMPUGNAÇÃO DE EDITAL**

supra mencionado, que faz nos seguintes termos:

#### **I – TEMPESTIVIDADE**

A presente Impugnação é plenamente tempestiva, uma vez que o prazo para protocolar o pedido é de 2 dias úteis contados antes da data fixada para recebimento das propostas.

De acordo com o artigo 164 do novo texto legal Lei nº 14.133/2021:

*Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos.*

**Parágrafo único.** *A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.*

Considerando o prazo legal para apresentação da presente impugnação, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo de impugnação se dá em 10/05/2023, razão pela qual deve conhecer e julgar a presente impugnação.

#### **II – FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO**

A subscrevente tem interesse em participar da licitação para aquisição de equipamentos de informática - conforme consta no Termo de Referência anexo ao edital. Ao verificar as condições para

participação na licitação citada, constatou-se que o edital prevê irregularidades nos itens a serem demonstrados a seguir:

Em seu EDITAL, lê-se:

**7. JULGAMENTO DAS PROPOSTAS: Página 4**

*“7.3. Sendo suscitada alguma dúvida quanto ao objeto proposto pelo licitante vencedor, em razão das especificações da marca indicada na proposta, o Pregoeiro poderá solicitar ao licitante apresentação de amostra do material, declaração expedida pelo fabricante de que o objeto possui as características indicadas na proposta, ou demais documentos que julgar necessário, como condição para adjudicação do objeto.”*

Constam nos itens acima citados a exclusividade para empresas que possuem declaração (documentação oficial) do fabricante de participarem do certame licitatório. A exigência de declaração/certidão/carta emitida pelo Fabricante que comprove o vínculo da licitante com o mesmo, alijando de forma estranha a figura do fornecedor do equipamento/produto que não seja revenda autorizada.

Imprescindível informar também que quando o licitante participa da sessão eletrônica está ciente de suas obrigações, bem como das sanções a ela imposta quando de sua falta em seu dever.

Não se pode alegar que este quesito é essencial para o tipo de objeto licitado, respeitado a importância dos documentos oriundos deste ilustre Órgão, pois a Administração possui meios eficazes de combater possíveis descumprimentos contratuais seja na figura do fabricante, distribuidor, revendedor, ou mesmo do licitante sem vínculo com os demais. Nunca é por demais ressaltar, digna Comissão, que ao assinar o Contrato com este respeitável órgão o LICITANTE se compromete a cumprir o fiel mandamento contratual sob pena de lhe ser aplicada as sanções previstas em Lei.

Tal exigência faz com que a empresa licitante fique na dependência da ação de outra empresa, ora fabricante do equipamento – já que esta deverá emitir a declaração citada.

A administração há de consentir que a exigência de declaração emitida pelo fabricante que comprove o vínculo da licitante com o mesmo, pode ser excessiva, e poderá restringir de forma indevida a competitividade, haja vista que sua alteração não influi, necessariamente, na qualidade do material apresentado pela licitante vencedora do certame.

A lei de Licitação prezando pela convivência pacífica dos princípios norteadores da Administração, visualizou uma maior abertura no número de participantes que se interessarem na participação do certame licitatório, constando em seu corpo legal a averiguação da capacitação do licitante na amostragem de Atestados de Capacidades Técnicas.

Esse é o momento oportuno para ressaltar, digníssima Comissão, que no rol de documentos elencados na Lei de Licitação, objetivo e taxativo se fez o legislador, a fim de não expurgar do certame empresas que perfaçam in totum as exigências do corpo legal bem como estejam agindo de acordo com nossa Constituição Federal. Esta exigência acima mencionada não passa de um meio camuflado de somente empresas fabricantes ou a elas vinculadas de participarem do certame, deixando de fora empresas aptas e possuidoras de estrutura técnica comprovada de participarem do referido certame.

Importante destacar que esta exigência foi rechaçada com toda veemência pelo ilustre Tribunal de Contas da União, quando de sua inteligência emanada do Acórdão 423/2007, por falta de amparo legal, além de constituir uma cláusula restritiva ao caráter competitivo das licitações, por não ser, em princípio,

uma condição indispensável à garantia do cumprimento das obrigações advindas dos contratos a serem celebrados.

O TCU, no Acórdão 423/2007, de 21/03/2007, analisando representação de empresa contra a Coordenação-Geral de Logística do Ministério da Justiça, decidiu por determinar que o órgão:

*“abstenha-se de exigir, no ato convocatório, que as empresas licitantes e/ou contratadas apresentem declaração, emitida pelo fabricante do bem ou serviço licitado, de que possuem plenas condições técnicas para executar os serviços, são representantes legais e estão autorizadas a comercializar ou produtos e serviços objeto do termo de referência, uma vez que essa exigência restringe o caráter competitivo do certame e contraria os arts. 3º, §1º, inciso I, e 30 da Lei nº 8.666/1993.”*

Da Representação TC-042.202/2021-3 formulada por esta empresa, ora impugnante, resultou Acórdão nº 631/2022 em 08/02/2022:

*Dar ciência ao Conselho Regional de Odontologia de São Paulo - com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes - de que a exigência de marca específica na especificação técnica dos itens 1 e 2 do Lote A e itens 1 e 2 do Lote F do Termo de Referência, não restou tecnicamente justificada, o que afronta ao previsto nos arts. 7º, §5º, 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei. 8.666/1993; Súmula 270 do TCU e Acórdãos: 636/2006-TCU-Plenário, relatoria do Ministro Valmir Campelo; 2.401/2006-TCU-Plenário, relatoria do E. Ministro Augusto Sherman; 524/2005-TCU-Primeira Câmara, relatoria do E. Ministro Augusto Sherman; 520/2005-TCU-Plenário, relatoria do E. Ministro Ubiratan Aguiar; 740/2004-TCU-Plenário, relatoria do E. Ministro Ubiratan Aguiar; 2.844/2003-TCU-Primeira Câmara, relatoria do E. Ministro Lincoln Magalhães da Rocha; e 1.705/2003-TCU-Plenário, relatoria do E. Ministro Marcos Bemquerer.*

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 DESCLASSIFICAÇÃO, por falta de amparo legal e por constituir restrição ao caráter competitivo, consoante entendimento desta Corte de Contas, consubstanciado na Decisão 486/2000-Plenário, podendo prever tal documento como critério de pontuação em licitações do tipo técnica e preço; (...)” (Ata 07/2007 – Plenário, sessão 28/02/2007, aprovação 01/03/2007, DOU 02/03/2007, Ministro Relator Guilherme Palmeira).*

O Tribunal de Contas da União determinou ao Comando Militar do Leste, com vistas a evitar, em licitações, as seguintes falhas em pregão: b) abstenha-se de incluir, em edital de licitação, cláusulas de restrição do caráter competitivo do certame, contrariando o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, que exijam que o proponente possua vínculo de fidelidade ou de parceria com o fabricante do produto ofertado como condição para participação da licitação, a exemplo das exigências relativas à carta de revenda autorizada do fabricante, carta de solidariedade e de credenciamento do fabricante, salvo em casos que a exigência seja essencial e justificada (cf. Acórdão nº 889/2010-P).



Não fosse o bastante, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), art. 18, é claro ao estabelecer responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor de produtos. O artigo 14 da Lei nº 8.078 ainda traz a responsabilidade do fornecedor independentemente da existência de culpa aos serviços prestados. Portanto, é desnecessário o pedido, por parte da Administração, de documento expedido pelo fabricante, pois a Lei já determina que exista esse vínculo.

Todavia o estabelecido não corresponde à Lei de Licitações, conforme consta em várias decisões do TCU que já enfrentaram a matéria, conforme o Acórdão 3.783/2013-TCU-1ª Câmara, cujo voto condutor deixou assente:

*Conforme jurisprudência desta Corte, a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade, ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante em pregão eletrônico, carece de amparo legal, por extrapolar o que determina o art. 14 do Decreto 5.450/2005.*

*Essa exigência tem caráter restritivo e fere o princípio da isonomia entre os licitantes, porque deixa ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes podem ou não participar do certame. A matéria já foi discutida por este Tribunal em várias ocasiões: Decisão 486/2000 e Acórdãos 808/2003, 1670/2003, 1676/2005, 423/2007, 539/2007, 1729/2008, 2056/2008, do Plenário; 2404/2009, da 2ª Câmara, entre outros”.*

Os princípios que regem as Licitações Públicas estão esculpidos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo 3ª da Lei nº 8666/93, com destaque à supremacia do interesse público na BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. No caso em análise, para que tal objetivo seja alcançado, imperioso superar algumas restrições e ilegalidades que maculam o certame, conforme demonstrado.

Não fosse o bastante, ao solicitar que tais documentos devam ser emitidos pelo fabricante, infringe-se a lei, mais especificamente o princípio da proposta mais vantajosa à Administração Pública, pelo fato de que as fabricantes tem total liberdade para somente fornecerem tais “atestados” para licitantes que quiser, perdendo-se com isso, o propósito da licitação.

**Em outras palavras, quem acabaria definindo o vencedor do certame seria a própria fabricante que pode simplesmente a seu contento ou interesse**, negar-se a fornecer o documento, ou, ainda pior, escolhendo e direcionando para quem deseja fornecer o documento. Desta forma, sairiam lesados e desclassificados os licitantes que a fabricante se negar a fornecer tais declarações. Assim, ilicitamente, sobrepunha-se à própria legislação a vontade desta ou daquela fabricante que, quiçá pode inclusive estar em conluio com os agentes participantes do certame, conduzindo o resultado da forma que quiserem.

Feitas as considerações necessária, importante destacar que a lei de licitações, em seu artigo 3º, ao dispor sobre o edital e o objeto licitado, previu expressamente que:

*Parágrafo Primeiro. 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 (...)*

Portanto, qualquer exigência que não disponha de motivação técnica/jurídica suficiente a justificar a restrição, torna-se ilegal e abusiva.

Esta digníssima Comissão, deve realizar uma análise mais aprofundada sob o assunto em tela, o agente responsável pela fiel execução do objeto é a empresa signatária do manto contratual não havendo co-responsabilidade do fabricante/distribuidor autorizado do equipamento ofertado haja vista sua não participação no feito licitatório e atos subseqüentes ao processo (vide decisão n. 486/2000 do Tribunal de Contas da União).

Ocorre que no presente caso, ao incluir na descrição do objeto a comprovação através de declaração do fabricante, o edital restringe a ampla competitividade sem qualquer fundamento técnico. Ou seja, tem-se evidenciada uma restrição infundada, cujo direcionamento do certame será inevitável, o que é amplamente vedado pelos tribunais:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. LICITAÇÃO. PREVISÃO EDITALÍCIA. DEMONSTRAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO POR OUTROS MEIOS IDÔNEOS. POSSIBILIDADE. MATÉRIA VENCIDA. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA. I. A Remessa Necessária sub examine refere-se à restrição da comprovação da exequibilidade da proposta por meio de contratos similares exclusivamente, bem assim, como o limite estabelecido como taxa de administração para que possa participar do pregão presencial nº 2019 - (...), frente aos princípios da impessoalidade e da isonomia, notadamente, por afrontar a Lei nº 8.666/93. II. Conforme a sentença vistoriada, o Poder Público ao limitar a demonstração (...) pedido formulado pela licitante. VIII. A restrição da prova contida no edital do certame leva ao entendimento de que o ente público confere vantagem a um número restrito de licitantes que já possuem contratos administrativos em vigor ou que já os possuíram, nos quais sejam remunerados por índices iguais ou inferiores à taxa de administração. Tais dispositivos vão de encontro aos princípios da impessoalidade e da isonomia, na medida em que o edital presume inexequível a proposta do licitante com taxa de administração inferior a 1%, mas que não possui contrato anterior com remuneração idêntica, devendo ser permitida a apresentação de outros meios de prova, extraindo da licitação o critério limitador da competitividade. IX. Remessa Necessária conhecida. Sentença mantida. (TJ-CE; Relator (a): INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 3ª Vara da Fazenda Pública; Data do julgamento: 15/06/2020; Data de registro: 15/06/2020)*

Caso a Administração mantenha a mesma condição editalícia supramencionada, estará restringindo o pólo de licitantes do certame, pois da maneira que está exposto, **somente empresas AUTORIZADAS podem figurar como vencedoras desta licitação, ficando excluídas as empresas idôneas** possuidoras de atestados de capacidade técnica relativo ao objeto do certame e estrutura para prestação de assistência técnica.

Face às considerações apresentadas, esta Empresa requer especial consideração desta Comissão de Licitação sobre as razões e argumentos ora apresentados, de modo que esta Ilustre Comissão se digne

a retirar do edital a exigência de carta de solidariedade e/ou declaração de fabricante ou ainda a condição de ser revenda autorizada de fabricante das especificações do termo de referência. Para que referida exigência acima citada seja declarada pelo próprio LICITANTE, possibilitando assim, a consonância entre os princípios regedores da Administração Pública Brasileira (principalmente no tocante ao fato de assim procedendo a Administração estará dando oportunidade a um maior número de participantes interessados neste segmento de aquisição) que é o objetivo de um Estado Democrático de Direito.

### III – PEDIDOS.

Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito de consterno Edital da retirada dos itens acima destacados.

Requer ainda que seja determinada a republicação do Edital, inserindo a alteração aqui pleiteada, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Nestes termos, pede deferimento.

Nova Prata/RS, 04 de Maio de 2023.



Representante Legal

Nome: Mateus Valmor Caumo

CPF: 013.210.430-07/RG 1097036089 SSP/RS

