

Ao

**Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Mato Grosso do Sul (Crea-MS)
Ref. Pregão Eletrônico n. 017/2023 | Processo Administrativo P2023/074837-0**

Sr.(a) Pregoeiro(a)

ALUCOM LTDA, CNPJ Nº 01.628.251/0001-88, Inscrição Estadual nº 06.984257-4, com sede na Rua Riachuelo nº 40, Papicu – Fortaleza – CE, CEP 60.175-205, por intermédio de seu representante legal Sr Regiano José Alves, brasileiro, analista de licitação, inscrito no CPF sob nº 283.390.008-29, vem, **IMPUGNAR OS TERMOS DO EDITAL**, conforme facultado no art. 164 da Lei 14.133/21, pelos argumentos de fato e fundamentos de direito que passa a expor:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Conforme previsão expressa no edital, o mesmo poderá ser impugnado, no todo ou em parte, até 3 (três) dias úteis antes da data da abertura do certame, portanto, tempestiva está a presente impugnação.

II – DOS FATOS

O Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Mato Grosso do Sul (CREA-MS) instaurou um procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na solução de gerenciamento dos serviços de impressão, com a disponibilização de softwares e equipamentos, suporte a solução e manutenção corretiva e preventiva dos equipamentos, com fornecimento de suprimentos, EXCETO PAPEL, de acordo com as quantidades e especificações técnicas constantes no Termo de Referência - Anexo I deste Edital..

O edital traz, como de sabença, todos os requisitos condições para participação das empresas interessadas, que, em atenção aos interesses da Administração, devem ser atendidas, a fim de oferecer ao bem público a proposta mais vantajosa, respeitados os princípios da legalidade, competitividade e da isonomia.

Destarte, o edital em epigrafe, que é o instrumento vinculatório do certame, estabeleceu exigências desastrosas, que, ao analisarmos, podemos concluir que o Edital está eivado de vícios, posto que a irregularidade da exigência descrita está em total infringência ao princípio da isonomia e da ampla competitividade, posto que **extrapolam o que determinam os art. 62 a 70, da Lei nº 14.133, de 2021 e contrariam as instruções da PORTARIA SGC/MGI Nº 370, DE 8 DE MARÇO DE 2023**. Vejamos;

6.1.5. Apresentar juntamente com a proposta de preços, **declaração do fabricante dos equipamentos**, afirmando que os mesmos são novos e que estão em linha de fabricação, e que a revenda possui técnico treinado no modelo ofertado, se comprometendo ao contínuo fornecimento de suprimentos e peças para os equipamentos.

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 referência 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 possam conseguir a referida

ALUCOM LTDA – CNPJ Nº: 01.628.251/0001-88

Endereço: Rua Riachuelo, nº 40 - Papicu - CEP: 60.175-205 Fortaleza/CE

Fone: (85) 3262.3191 – 0800.285.2165 - 98814.6081 e-mail: alucomfortaleza@gmail.com

www.alucom.com.br

“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.

Convém mencionar ainda que tal exigência é mencionada como um dos problemas encontrados em licitações públicas, conforme PORTARIA SGC/MGI Nº 370, DE 8 DE MARÇO DE 2023, que institui o Modelo de Contratação de Serviços de Outsourcing de Impressão, no âmbito dos órgãos e das entidades integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação - SISF do Poder Executivo Federal, a qual tem foco na ampliação da competitividade entre os licitantes, conforme se verifica:

1.4. Em grande parte desses acórdãos, os problemas encontrados estão relacionados a definição de critérios técnicos excessivos, restritivos e não justificados para equipamentos de impressão; direcionamentos do certame para um fornecedor específico; restrição do caráter competitivo do certame; falhas nas pesquisas de preços durante o planejamento da contratação; aglutinação de todos os itens do pregão em um único grupo, de modo a serem adjudicados a uma única empresa, em situações em que poderia haver a separação em lotes distintos; indícios de sobrepreço, contrariando a economicidade da contratação; ausência de levantamento adequado das soluções disponíveis no mercado capazes de atender aos requisitos estabelecidos; e exigências de declaração do fabricante para fins de habilitação em certames, dentre outros.

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. 62 e ss. da Lei 14.133/21, 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, com base nos artigos correspondentes da Lei 8.666/93, que regia a questão:

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. 9º, inciso I, alíneas "a" e "c", da Lei n. 14.133/21, **haja vista serem vedadas situações que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas, bem como que sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;**

Consoante bem ressaltou a unidade técnica, **a exigência em tela não consta do rol de documentos previsto no art. 67 da Lei n. 14.133/21, podendo, portanto, ser taxada de impertinente, subsumindo-se ao descrito no art. 9º acima mencionado.**

Podemos citar ainda a vedação à referida exigência na PORTARIA SGC/MGI Nº 370, DE 8 DE MARÇO DE 2023:

"18. ORIENTAÇÕES ADICIONAIS

18.1. Deve-se observar as vedações, independentemente da modalidade de contratação, a seguir:

b) Exigência de apresentação de atestado, declaração do fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento junto ao fabricante do equipamento, como condição para habilitação. Tais exigências extrapolam o que determinam os art. 62 a 70, da Lei nº 14.133, de 2021."

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.

Dessa forma, para que seja garantida a legalidade do certame e ampliada a competitividade, é **necessário que sejam excluídas as exigências do Edital que solicitam carta ou declaração de fabricantes, posto que, conforme acima, claramente direcionam a licitação e extrapolam os limites legais, viciando o certame.**

O afastamento da impugnante do certame e das demais potenciais licitantes, pautada na restrição imposta através da obrigatoriedade de apresentar cartas ou declarações dos fabricantes, repise-se, é totalmente ilegal, visto que impõe distinções descabidas entre as licitantes, fere de morte o princípio da isonomia, frustrando assim o caráter competitivo da licitação, expressamente previsto no artigo 9º da Lei n. 14.133/21. in verbis:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

- a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;
- b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;
- c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

O dispositivo mencionado proíbe que se atribua qualquer preferência ou vantagem a quem quer que seja, fabricantes, distribuidores e etc.. **Mais ainda, veda prática de qualquer situação que que restrinja a participação das empresas**, salvo as dispostas em Lei, o que não é o caso do das exigências em questão.

É indubitável que as exigências editalícias precisam ser condizentes com a lei e com os objetivos da licitação, o que não é o caso das especificações alvos da presente impugnação, posto que conforme demonstrado tornam o procedimento direcionado, em total afronta ao princípio da

isonomia, impedindo ainda que haja o mínimo de competitividade, eivando, portanto, a licitação de vícios.

Acerca das cláusulas restritivas da competitividade, cumpre-nos trazer a colação o ensinamento do nobre jurista Marçal Justen Filho:

"Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda que indiretamente, prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação".

Destarte, caso as exigências combatidas sejam mantidas, restará comprovado, claramente, o direcionamento do certame, numa verdadeira afronta aos princípios basilares da licitação anteriormente citados: legalidade, isonomia, ampla competitividade e proposta mais vantajosa.

O objetivo da licitação é possibilitar o maior número de participantes, para que haja a mais ampla competitividade e conseqüentemente, obtenha-se a proposta mais vantajosa, que em suma significa comprar melhor pelo menor preço.

Restringindo a concorrência, como no caso em comento, a Administração se sujeitará a fazer a contratação nas condições impostas pelo licitante a quem direcionou o certame, que sem correr o risco de não se sagrar vencedor, posto que não haverá competidores, poderá elevar substancialmente o preço, trazendo prejuízos significativos ao erário.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que devem ser descartadas as exigências desarrazoadas e que comprometam o caráter competitivo da licitação:

"Visa à concorrência pública 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 inconstitucionais com a boa exegese da lei devem se arredados.** (...)" (TJ/RS, in RDP14/240) grifo nosso "As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração pública e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa." (STJ, MS - 5606/DF, Relator Ministro José Delgado, I g seção, DJ 10.08.98.) (grifo nosso).

No caso em tela, evidente que este R. Órgão público está agindo ilegalmente ao inserir exigências descabidas no edital, não condizentes com os objetivos da licitação, visto que, como exaustivamente demonstrado, restringem a competitividade e prejudicam a obtenção da proposta mais vantajosa.

III – CONCLUSÃO E PEDIDO:

Diante do exposto, considerando que:

1 - Restou amplamente comprovado que as exigências de cartas ou declarações dos fabricantes direcionam claramente o certame, ferindo o princípio da isonomia e o caráter competitivo da licitação;

2 - E, considerando ainda que as exigências combatidas prejudicam obtenção da proposta mais vantajosa, além de ser irregular, a impugnante vem requerer que se digne esse R. Órgão em promover as retificações necessárias aos termos do edital ou proceda a sua anulação, para que assim seja garantida a aplicação da mais lúdima justiça e integral legalidade deste certame.

ALUCOM LTDA – CNPJ Nº: 01.628.251/0001-88

Endereço: Rua Riachuelo, nº 40 - Papicu - CEP: 60.175-205 Fortaleza/CE

Fone: (85) 3262.3191 – 0800.285.2165 - 98814.6081 e-mail: alucomfortaleza@gmail.com

www.alucom.com.br

Portanto, o edital em tela está claramente ferindo o disposto na legislação atual, impossibilitando a participação de potenciais licitante, inviabilizando, assim, as chances de uma contratação mais vantajosa econômica e tecnicamente.

Não sendo este o entendimento deste (a) Pregoeiro (a) /Comissão, requer-se que a presente impugnação seja encaminhada à autoridade competente.

Nesses Termos, pede deferimento.

Fortaleza, 08 de fevereiro de 2024.

Regiano José Alves
Analista de Licitação
CPF nº 283.390.008-29
RG nº 2001010297021 SSP/CE