

COMPRASNET

Pregão Eletrônico



Impugnação 28/02/2019 16:02:43

NCC Consultoria Técnica Informática Ltda, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o n. 06.012.469/0001-27, com sede Rua Cordovil, 1483 /404, Parada de Lucas –Rio de Janeiro/Rio de Janeiro vem, respeitosamente, perante V. Sa, apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO 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 07/03/2019, 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 nº 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. O presente Pregão Eletrônico tem por objeto o descrito no edital nos seguintes termos: "aquisição de solução completa e expansível de biblioteca de fita LTO, compreendendo o suporte e treinamento para backup de dados ... Todavia, para atingir o seu desejo não pode o Administrador Público afastar-se dos princípios gerais estabelecidos na Lei Geral das Licitações, previstos em seu art. 3º. Dentre outros, destaca-se o princípio da igualdade de oportunidade entre os licitantes. Neste contexto, a Lei Geral das Licitações é enfática quando estabelece no inciso I, do § 1º do artigo 3º a proibição aos agentes públicos de restringir o caráter competitivo das concorrências, estabelecendo preferências impertinentes ou irrelevantes para o objeto do contrato, verbis: "Art.3º§ 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;" (grifo nosso) Também se aplicam ao pregão os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo e os seus princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade, como condições indispensáveis a serem atendidas em todo Pregão. Contudo, o Edital ora impugnado, limita a competitividade e por consequência a igualdade entre os concorrentes, na medida em que faz exigência que se mostra sem sentido prático e/ou tornam limitada a participação de um maior número de licitantes. Passa-se agora a atacar de forma impugnativa os pontos do edital que se entende merecer alteração do edital, conforme descrito a seguir: DOCUMENTAÇÃO DE FABRICANTE ITEM 04 - Instalação e configuração de inicialização Quando o Licitante não for o próprio fabricante dos equipamentos ofertados, deverá apresentar declaração do Fabricante, autorizando a empresa Licitante a comercializar e prestar os serviços de garantia exigidos; Consta no(s) item(ns) acima a exclusividade para empresas que possuem autorização (documentação oficial) do fabricante de participarem do certame licitatório nas condições descritas. As cartas (declarações) emitidas pelo Fabricante nada mais são do que instrumentos utilizados pelo órgão gerenciador para limitar a participação das empresas, tendo por base um critério de exclusão que vai de encontro ao ordenamento jurídico como um todo, sobretudo às leis pertinentes aos contratos de administrativos, licitações e afins. Nota-se que, quando obediência a esta norma vazia de parâmetro legal, há o freio de um dos pilares da Lei nº 8.666/93, pois, conforme disposição do Art. 3º do referido dispositivo legal, o que deve haver é a "seleção da proposta mais vantajosa para a administração" com vistas à ampliação da competitividade, não o oposto. Trata-se de uma exigência que agracia somente empresas fabricantes ou a elas vinculadas, impedindo de participarem do certame outras que embora não possuam o documento em questão, são aptas para prestação do serviço/produto com a mesma qualidade, posto que são possuidoras de estrutura técnica comprovada para tal. E não é razoável e menos ainda legítimo facultar ao fabricante escolher quem pode ou não contratar com a Administração Pública. Ademais, o padrão de mercado para este tipo de produto é que a garantia seja prestada diretamente pelo fabricante, não sendo por estes delegado tal responsabilidade a suas revendas autorizadas. Ou seja, mesmo para revendas autorizadas, a participação neste certame fica comprometida, pois, não terão como obter declaração de assistência técnica. Ressalta-se que esta exigência foi rechaçada com veemência pelo ilustre Tribunal de Contas da União, quando da 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: " (A declaração do fabricante) 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.(...)abstenha-se de exigir, portanto, 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 n.º 8.666/93." Depreende-se do artigo acima o grau de ilegalidade em arrolar a declaração/carta do fabricante como requisito para habilitação/contratação do licitante provisoriamente vencedor, porque são firmadas pelos mesmos juntamente com seus respectivos distribuidores e revendedores autorizados, privando os demais prestadores da possibilidade de contratar com a administração. Sobre a exigência de declaração do fabricante no caso mencionado no instrumento convocatório, o acórdão 3230/2015 do TCU foi enfático: " A exigência de declaração do fabricante do equipamento, informando que a licitante é sua revenda autorizada, atenta contra o caráter competitivo da licitação e contraria tanto a jurisprudência desta Corte de Contas quanto a legislação sobre a matéria, em especial o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e o art. 3º, § 1º, inciso I, e o art. 30, caput e § 5º, ambos da Lei 8.666/93;"(Processo TC011.266/2015-5, Segunda câmara). A Súmula nº 15 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, explicita bem a ilegalidade desta exigência: " Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa." Pois como disse o Conselheiro Sidney Estanislau em voto de processo semelhante: Trata-se de exigência desarrazoada, porquanto sujeita a participação de eventuais interessados à benevolência do fabricante, que é terceiro alheio à disputa." Assim, devem ser tais exigências retiradas do edital, eis que são limitadoras, ilegais e atentam contra a segurança jurídica dos contratos administrativos. Face às considerações apresentadas, a impugnante requer especial consideração sobre as razões e

argumentos ora apresentados, de modo que o pregoeiro: Retire do instrumento convocatório as exigências de cartas e/ou declarações do fabricante já demonstradas aqui, serem ilegais e desproporcionais, sem qualquer amparo na Lei ou Jurisprudência. Requer-se que retire, portanto, tais exigências de forma que reestabeleça a competitividade no certame. Com as modificações aqui descritas, estaria assegurada a consonância entre os princípios regedores da Administração Pública, dando oportunidade a um maior número de participantes interessados. Caso seja indeferida, diante das considerações feitas acerca das exigências de, declaração do fabricante” e faça subir a presente impugnação à autoridade superior, com os comentários pertinentes, para que esta, então, diante da coerência dos argumentos desenvolvidos, a serem cotejados com os princípios constitucionais e legais atinentes a todo processo de licitação, dê provimento ao mesmo nos termos do pedido da impugnante. Tudo, sem prejuízo do exercício do direito de representação ao TCU, na forma do § 2º do art. 74 da Constituição Federal. Nestes termos, pede deferimento.”

Fechar