

A

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CRUZ MACHADO-PARANÁ

REFERENTE: PREGÃO PRESENCIAL nº 098/2016 – PROCESSO 224/2016

Objeto: FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO, ATIVAÇÃO, CONFIGURAÇÃO, TREINAMENTO E MANUTENÇÃO EM GARANTIA, DE SISTEMAS, EQUIPAMENTOS E LINK ÓPTICO PARA MONITORAMENTO ELETRÔNICO DE LOGRADOUROS PÚBLICOS À DISTÂNCIA, POR CIRCUITO FECHADO DE TELEVISÃO DIGITAL EM ALTA DEFINIÇÃO.

Seção de Licitações e Contratos

ILMA. SRA. RENATA APARECIDA NATAL ZAGO
DD. PREGOEIRA

“IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA DO EDITAL: O Edital discriminatório ou omissivo em pontos essenciais pode ser impugnado pelos interessados em participar da licitação, desde que adquiram a pasta respectiva e façam o protesto antes da data da documentação e da proposta. (...) A impugnação administrativa deve ser feita em petição autônoma dirigida ao subscritor do Edital, e não inserida no envelope da documentação ou da proposta, admitindo-se, entretanto, o protesto na ata de recebimento desses envelopes, reportando-se à impugnação já apresentada”. (Excertos extraídos da obra de HELY LOPES MEIRELLES – Direito Administrativo Brasileiro, 17ª Ed. Malheiros editores, São Paulo, 1996, págs. 265).

EXTREME SECURITY COM. DE ELETRO ELETRÔNICO LTDA–EPP, devidamente inscrita no CNPJ: 19.780.461/0001-52, neste ato representado por seu sócio, Sr. **RAFAEL CARDOSO ABDO**, brasileiro, solteiro, comerciante, R.G. nº 43.667.254-6, devidamente inscrito no C.P.F./M.F. sob nº 347.758.818-50, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, vem respeitosamente a presença de Vossa Senhoria para ofertar sua

IMPUGNAÇÃO

a tempo e modo com fundamento no parágrafo primeiro do artigo 41, da Lei 8.666/93, c/c artigo 9º da Lei 10.520/02 e o item 9.1 do Edital do respectivo pregão, consubstanciado-a nos seguintes argumentos de fatos de direito a seguir expostos:

I-DA IMPUGNAÇÃO

A) EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DO FABRICANTE

Verifica-se no Edital a exigência de CARTA DO FABRICANTE HOMOLOGANDO A GARANTIA DE 2 ANOS E AUTORIZANDO A VENDA E INSTALAÇÃO PELO PROPONENTE.

Trata-se de regra disposta na última linha do item 2.5 do edital, referente a SISTEMA NVR.

Pois Bem.

Cumpra 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 (CERNE DO PREGÃO).

Neste diapasão, 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 possuem "Carta do Fabricante", referenciando este processo, garantindo que a empresa revendedora tem a capacidade técnica de fornecer, instalar e dar manutenção no mesmo equipamento.

Não estamos falando aqui de um mero atravessador, mas de um licitante que possui totais condições de fornecer na íntegra os produtos, conforme todas as especificações do Edital, cumprindo 100% com o requerido, satisfazendo assim, o interesse da Administração.

Dessa forma, as exigências supracitadas 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 possam ser selecionadas para a contratação, desviando a finalidade da Administração Pública.

Não há a necessidade de apresentar tal carta do fabricante, uma vez que a exigência de qualquer tipo de declaração, emitido pelo fabricante configura cláusula restritiva.

Apresenta-se irregular obrigar apenas empresas que apresentam a "carta do fabricante" a participarem da licitação. Tal exigência obriga a submissão dos licitantes a terceiros alheios à disputa, ou seja, ao fabricante, condicionando à apresentação de documento expedido por empresa privada que nem sequer participa da competição. O instrumento convocatório deverá fixar as condições que a licitante contratada deverá cumprir sem a intervenção do fabricante e sem qualquer isenção ou privilégio.

Com a exigência de "carta do fabricante", garantindo que a empresa revendedora tem a capacidade técnica de fornecer, instalar e dar manutenção no mesmo, imposta pelo Edital, deixará a critério do próprio Fabricante definir para quem ele fornecerá a declaração, havendo tratamento favorecido para determinados revendedores.

Ou seja, a exigência de apresentação de tal documento poderá propiciar a formação de um "grupo exclusivo de empresas autorizadas por um determinado fabricante" a participar de licitações, podendo, inclusive, **impor o aumento abusivo de preços e insumos**, o que leva à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. É o chamado "cartel", severamente vedado pela *Constituição Federal, no artigo 173 §4º*.

O presente instrumento convocatório, incluindo a exigência de "carta do fabricante", de forma indireta direciona e restringe a licitação, pois passa para o fabricante o poder de determinar para quem ele fornecerá tal declaração e para quem ele não fornecerá, ou seja, o fabricante passa a determinar quem participará e quem não participará do certame.

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. Exigir a carta do fabricante é uma prova confessa de que o produto especificado no termo de referência está direcionado para determinadas empresas. Até porque, o fabricante não é obrigado a emitir nenhuma declaração, ficando mais uma vez a cargo do fabricante decidir se fornecerá ou não a declaração.

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, pois é o licitante e não o fabricante

quem assume os ônus de todo o contrato em razão da natureza "Institue personae" dos contratos administrativos, 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 "carta do fabricante", como restou exigido no Edital em tela.

Destarte, 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 8.666/93, como aquelas não expressamente por ela permitidas.

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.

IV - regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011)
(Vigência)

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.
(Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

A referida exigência (Carta do Fabricante) ultrapassa os parâmetros legais previstos no art. 3º, I da Lei 8.666/93, em que veda a Administração Pública incluir no edital condições que frustrem o caráter competitivo do certame e, por consequência, a busca da proposta mais vantajosa, além de ferir o princípio constitucional da **isonomia** (art. 37, XXI), também previsto na Lei 8.666/93:

"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:

1 - 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;

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 32, 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 norteado, 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, tis. 54}.

Não cabe maior debate jurídico sobre a ilegalidade da exigência de "carta do fabricante" nos procedimentos licitatórios. Tais exigências são afastadas pelo Tribunal de Contas da União por falta de amparo legal e por se tratar de cláusula restritiva ao caráter competitivo das licitações, visto que, em princípio, a declaração ou carta emitida pelos fabricantes não é uma condição indispensável à garantia do cumprimento das obrigações advindas dos contratos a serem

celebrados. Precedentes: Acórdãos 889/2010, 423/2007 e 223/2006. Ilustra-se em diversos Acórdãos da casa, como se pode ver:

"Item 9.2.2, TC-018.833/2011-0, Acórdão n.º 2.174/2011-Plenário:

LICITAÇÕES. DOU de 24.08.2011, S. 1, p. 134. Ementa: determinação ao (...) para que, nas licitações, abstenha-se de exigir dos licitantes a comprovação para os equipamentos que serão fornecidos de que possuem autorização de comercialização e prestação dos serviços de assistência técnica, por meio de declaração específica emitida pelo respectivo fabricante ou por distribuidor."

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, 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; (...) (Ata 41/2005 – Plenário, Sessão 19/10/2005, aprovação 26/10/2005, DOU 27/10/2005, Ministro Relator Valmir Campelo).

Em relação à garantia, vale lembrar que 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 a fabricante. Dessa forma, é totalmente desnecessária a apresentação de "Carta do fabricante"

Acerca da exigência de declaração do fabricante a Controladoria Geral da União se manifestou nos seguintes termos:

"Na justificativa o gestor cita o art. 15, da lei 8.666/93, para justificar a exigência de carta do fabricante, porém tal exigência não encontra amparada por aquele dispositivo legal, á que não é condição sine qua non para garantir as condições de manutenção, assistência técnica e garantia, porquanto contrária, inclusive ao que dispõe o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal. Cabendo ressaltar, conforme inclusive citado na constatação, que a solidariedade do fabricante é imposta por lei, portanto, desnecessário qualquer documento do fabricante para consolidá-la. Tal exigência na verdade atribui ao fabricante, em razão de seus interesses comerciais, permitir ou não que determinado fornecedor participe, ou não, do processo licitatório."

Por todo o exposto, a exigência de carta do fabricante deverá ser extirpada do edital, sob pena de configurar-se direcionamento indevido e ilegal do certame para determinado licitante.

B): ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS EXCLUSIVAS- DIRECIONAMENTO PARA DETERMINADO FABRICANTE.

Para o item 1.2 – SPEDD DOME NETWORK, há nas especificações técnicas do subitem 1.2.1, Interface do usuário Web, SIM, DSS, Isic, NVR .

Ora, a forma com que foi gravada a especificação técnica, com exigências simultâneas, direcionam para único equipamento: fabricante INTELBRAS.

A exigência , para abrir o leque, propiciando oferta de outros fabricantes, sem exclusividade, deveria vir :

INTERFACE WEB/NVR OU SIMILAR !!!!

Logo, haverá a necessidade de alteração imediata da especificação técnica, possibilitando que vários licitantes possam participar, ofertando produtos de outros fabricantes.

Ainda, na penúltima linha do subitem 1.2.1. vemos outra exigência restritiva:

COMPATIVEL COM DIGIFORT E SOFT S.I.M. DO FABRICANTE INTELBRAS.

Sr. Pregoeiro, a conjunção “e” deverá ser substituída pela “ou” , possibilitando, identicamente, vários participantes e fabricantes.

Ainda, na ultima linha do subitem 1.2.1, a referência para que o produto seja com Processo Produtivo Básico (PPB) , lei 8.387/91.

O edital não pode conter tal restrição, eis que ferirá de morte a Lei 8.666/93.

Ademais, a preferência para o PPB , deverá obedecer aos critérios rigorosos do **artigo 8º do Decreto 7.174/2010**, sob pena de ILEGALIDADE ABUSIVIDADE DA ADMINISTRAÇÃO NA CONDUÇÃO DO PREGÃO.

Nobre Pregoeiro, para a câmera fixa, item 1.3 do Edital, há as mesmas ilegalidades anteriores:

Interface do usuário Web, SIM, DSS, Isic, NVR .

Ora, a forma com que foi gravada a especificação técnica, com exigências simultâneas, direcionam para único equipamento: fabricante INTELBRAS.

A exigência , para abrir o leque, propiciando oferta de outros fabricantes, sem exclusividade, deveria vir :

INTERFACE WEB/NVR OU SIMILAR !!!!

Logo, haverá a necessidade de alteração imediata da especificação técnica, possibilitando que vários licitantes possam participar, ofertando produtos de outros fabricantes.

Ainda, na penúltima linha do subitem 1.3.1. vemos outra exigência restritiva:

COMPATIVEL COM DIGIFORT E SOFT S.I.M. DO FABRICANTE INTELBRAS.

Sr. Pregoeiro, a conjunção “e” deverá ser substituída pela “ou” , possibilitando, identicamente, vários participantes e fabricantes.

III – DO DIREITO

Sabe-se, porque elementar, que as regras básicas e essenciais para a participação do Processo Licitatório estão contidas no Edital, que, para tanto, obedece aos ditames da Lei de Licitações e suas alterações, não se esquecendo, claro, das normas postas na Carta Magna.

A Constituição Federal, em seu Art. 37, XXI, determina que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as

exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento)(G.N.)

A Lei 8.666/93, que regulamentou o inciso XXI acima, menciona no seu artigo 27 que:

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.

IV – regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

IV- DO PEDIDO E REQUERIMENTO

Diante do exposto, em face da natureza e abrangência das irregularidades apontadas, o IMPUGNANTE requer se digne Vossa Senhoria em apreciar a presente IMPUGNAÇÃO ao referido edital, por vícios, equívocos ou ilegalidades, na forma das razões alhures apontadas.

Caso esta impugnação seja julgada improcedente, requer a IMPUGNANTE que seja a mesma encaminhada à Autoridade Superior, para a devida apreciação, resguardando-se, ainda, o direito de recorrer às esferas superiores.

Termos em que,
P. Deferimento.
São Paulo, 13 de Setembro de 2016.

Rafael Cardoso Abdo

RAFAEL CARDOSO ABDO
R.G. nº 43.667.254-6
C.P.F. Nº 347.758.818-50