

AO ILUSITRÍSSIMO SENHOR, INALDO PEREIRA GUERRA NETO, DD.
SUPERINTENDENTE REGIONAL DA CODEVASF 7ª SR. COMPANHIA
DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO
PARNAÍBA – 7ª SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL – MINISTÉRIO DO
DESENVOLVIMENTO REGIONAL – MDR,

Ref.: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO nº 09/2019.

BRE - EMPRESA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS EIRELI – EPP ,
pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº
29.218.631/0001-63, com sede no Setor Polo de Desenvolvimento Juscelino
KUBITSCHKE Trecho 01, conjunto 10, Lote 06/07, bloco C, na cidade de
Brasília - DF, por seu representante legal infra assinado, vem, com fulcro no
Art. 87 da Lei 13.303/2016, em seu parágrafo primeiro C/C § 2º, do art. 41, da Lei
nº 8666/93, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de

I M P U G N A R

os termos do Edital em referência, que adiante especifica-se, o que faz na
conformidade seguinte:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, tendo em vista que o concedido pelo Edital em tela, em seu
item 5, subitem 5.1 e considerando que a abertura da sessão pública foi

1

designada para 15 de Outubro de 2019, é plenamente tempestiva a presente impugnação, eis que protocolada antes do termo do aludido prazo.

II – DOS FATOS

A impugnante tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital por meios eletrônicos no sítio de sua publicação.

Ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se a mesma com as exigências formuladas no Termo de Referência nos itens 5.8 e 9.1.3 C, que vem assim redacionadas:

5.8 O (s) FABRICANTE (s) dos bens fornecidos, na data da abertura das propostas (início da sessão pública) do pregão, deverá(ão) ter empresa autorizada para prestar assistência técnica no Estado onde serão entregues os itens, sob pena de desclassificação da proposta. Para tal comprovação, deverá ser exigida no momento da aceitação da proposta, documentação comprobatória. Esta exigência aplica-se somente para os itens 1, 2, 3, 4, 09, 10, 32, 33, 34, 35, 49, 50, 51, 52, 53 e 54 da Planilha de Especificações, Quantitativos e Preços Estimados.

...

9.1.3

[...]

C) No caso de revendedor ou distribuidor: o licitante deverá apresentar Carta de Solidariedade, conforme modelo Anexo III, de que está devidamente autorizada pelo fabricante dos bens a fornecê-los nesta licitação, e declara também ser responsável solidário com o fornecimento de peças para manutenção, além do suporte técnico, durante todo o período contratual, de acordo com as condições exigidas pelo edital de licitação e seus respectivos anexos, das quais tem perfeito conhecimento, sem qualquer ônus adicional para a Codevasf, de forma que assegure a execução do contrato.

Nesse esteio, essas exigências como condição de participação no que se refere a apresentar um documento, comprovando que a fabricante da máquina ofertada, tem empresa autorizada a prestar assistência técnica no Estado e apresentar Carta de Solidariedade do Fabricante do produto ofertado, conforme transcrito acima, é limitar de forma clara e injustificada a competitividade do certame, além do gestor e do pregoeiro estarem assumindo um risco de tornar o presente processo ineficaz e alvo de denúncias a órgãos de controle da Administração Pública.

III – DA ILEGALIDADE

Quanto à exigência de o Fabricante dos bens fornecidos, deverá ter empresa autorizada para dar Assistência Técnica no Estado onde serão entregues os produtos licitados, consigna claramente cláusula comprometedora e restritiva ao caráter competitivo do que deve ser premissa basilar de uma licitação, haja vista a absoluta impossibilidade, de uma empresa que não tenha laços estreitos e contrato de exclusividade com o fabricante, consiga apresentar um documento que vincule tão diretamente assim, o fabricante no processo licitatório que está participando. O que também não significa que a empresa não tenha assistência técnica no Estado do Piauí, apenas não tem assistência que possa ser indicada diretamente pelo Fabricante como segregativamente está solicitando em Edital.

Os documentos pretendidos em edital por este órgão, não integram nenhum dispositivo legal que rege o processo em tela, não se enquadra em nenhuma documentação prevista em lei, violando assim o Decreto n°: 5.450/2005, não havendo assim a possibilidade de sua existência.

Como se não bastasse, as exigências aqui tratadas ferem também o princípio da isonomia consagrado no inciso I, do Art. 5° da Constituição Federal.

Vejamos nobre pregoeiro, como tem entendido o Tribunal de Contas da União diante de entendimentos similares:

TCU – ACORDÃO 2375/2006 - 2ª CÂMARA (TC 005.777/2005-8)

Acordão: ... Determinação ao Ministério das Comunicações

15.5 QUE ABSTENHA DE FIXAR EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE QUE A LICITANTE É

3

DISTRIBUIDORA OU REVENDEDORA AUTORIZADA DO PRODUTO OFERTADO, COMO CONDIÇÃO DE HABILITAÇÃO OU DE CLASSIFICAÇÃO, POR FALTA DE AMPARO LEGAL, E POR CONSTITUIR RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO, EM AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 3º, § 1º, INCISO I DA LEI 8.666/93. (Grifo Nosso)

A obrigatoriedade das exigências da maneira que se apresentam, é assunto de inúmeras discussões em Cortes de Contas por não haver tratamento legal sobre o assunto nas leis n°: 8.666/93, n°: 10.520/02 e na recente lei n° 13.303/16 que é o princípio legal que rege o processo em tela.

Acrescente-se a isso a vedação contida no § 1º do artigo 3º da Lei 8.666/93, que proíbe aos agentes públicos a inclusão no ato convocatório de cláusula ou condição que comprometa, restrinja ou frustre o seu caráter competitivo ou qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

A esse respeito, Marçal Justen Filho assevera que:

"Em face da Constituição, o mínimo necessário à presunção de idoneidade é o máximo juridicamente admissível para exigir-se no ato convocatório. (...) respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter 'competitivo' da licitação." (Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos. 9ª edição. Págs. 299 e 36.) (Original sem grifo)

Colaborando com essa linha de raciocínio Sr. Pregoeiro, valei trazer à arena a decisão da lavra do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proferida nos autos da AGP 11.363, onde a matéria foi assim tratada:

"Não podem prevalecer as cláusulas em edital de processo licitatório que visem a limitar o número de concorrentes, por força de exigências não autorizadas no ordenamento específico, cuja inspiração é de permitir ampla oportunidade a

4

todos que estejam capacitados à execução do trabalho." (RDA nº 160, pág. 187).
(Original sem grifo)

A adoção da exigência prevista no Item 9.1.3 do Edital mostra excesso diante do objeto licitado, colocando os interessados, que não tenham vínculo comercial exclusivo com o fabricante, em situação de excluídos da participação, mesmo sendo evidentemente capazes de fornecer os produtos licitados.

A doutrina, em um só ângulo, acolhe o mesmo entendimento. Entre vários autores, JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR ensina:

As cabeças dos arts. 30 e 31 (qualificação técnica e econômico-financeira) fazem uso do modo verbal "limitar-se-á", o que significa que, em cada caso, o respectivo ato convocatório não poderá exigir documentos além daqueles mencionados nos artigos, que demarcam o limite máximo de exigência, mas poderá deixar de exigir os documentos que, mesmo ali referidos, considerar desnecessários para aferir as qualificações técnica e econômico-financeira satisfatórias, porque bastarão à execução das futuras obrigações que se imporão ao licitante que surtir vencedor do torneio (...)

Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, previsto nos arts. 27 a 31. (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Op. cit. p. 323 -324)

O entendimento de ilegalidade da exigência de Carta de Solidariedade do Fabricante, tem sua base fundamentada no inc. XXI, art. 37 da Constituição Federal, que limita as exigências de qualificação técnica e econômica às indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, conforme transcrito abaixo:

[...]

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão

5

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. (Original sem grifo)

Nesse mesmo sentido, é a orientação do TCU no Acórdão nº: 1.666/10 – Plenário:

“(..) incabível constar em edital de licitação a exigência de qualquer documento que garanta a qualidade dos produtos adquiridos, em especial, a carta de solidariedade, porque, além de desnecessária, configura afronta aos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.” (TCU. Acórdão nº 1.622/201, Plenário, Rel. Min. André de Carvalho, j. em 07.07.2010)

Tais exigências não tem efeito algum nem valentia, diante do Art. 18 do do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, que deixa bem claro o dever do Fabricante e do Fornecedor de produtos, o que torna excesso de formalismo o pedido da Carta de Solidariedade por parte da Administração, pois há lei anterior que o defina e determina suas responsabilidades recíprocas.

Por oportuno, vale ressaltar, que tal exigência em edital, abre um precedente que talvez essa Digna Comissão não tenha se atentado, o de ceder ao fabricante de uma determinada marca de mercado o PODER de decidir, quais empresas, revendedoras, podem participar do Certame Licitatório, mesmo a licitante, tendo Capacidade Técnica comprovada mediante atestados, capacidade financeira comprovada diante de seus demonstrativos contábeis e uma idoneidade ilibada e consolidada no mercado.

O Tribunal de Contas da União, 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.”

(Original sem grifos)

Na Decisão TCU N° 486/2000 – Plenário, determinou que os órgãos licitantes:

“Não incluam a exigência, como condição de habilitação, de declaração de co-responsabilidade do fabricante do produto ofertado, por falta de amparo legal, além de constituir uma cláusula restritiva do caráter competitivo das licitações, por não ser, em princípio, uma condição indispensável à garantia do cumprimento das obrigações advindas dos contratos a serem celebrados (cf. art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, e art. 37, inciso XXI, parte final, da Constituição Federal)”.

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 TCU decidiu e instruiu ao CML - Comando Militar do Leste, para que evite, 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).

Como se não bastasse, o item objurgado, fere igualmente o princípio da isonomia consagrado no inc. I, do art. 5º, da Constituição Federal.

Cabe também ressaltar que as irregularidades apresentadas de maneira lúcida na presente impugnação são extremamente prejudiciais às empresas que, muito embora possuam o objeto da presente licitação para comercialização, não possuam os documentos emitidos pelo fabricante conforme no edital exigidos, indicando que possuem assistência técnica no estado e Carta de Solidariedade que vincula de maneira ilegal o fabricante à participação da empresa licitante, o que limita drasticamente a competitividade e passa plenos poderes de decisão de quem pode participar do certame para as fabricantes.

Destacamos trecho do voto proferido pelo eminente Conselheiro Renato Martins Costa, em decisão do e. Plenário, prolatada nos autos do TC- 18123/026/07, em sessão de 13/6/07:

"Reconheço, na preocupação externada pela representada, a virtude de buscar segurança na escolha de proposta que se apresente simultaneamente vantajosa no preço e na procedência do equipamento. Afinal, no mercado de informática notória é a convivência entre empresas idôneas, regularmente instaladas no país e até de nome consolidado no mercado mundial, com outras que se dedicam exclusivamente à montagem de microcomputadores, não raro encobrindo com suas atividades uma série de condutas ilícitas, que vão desde o contrabando de

peças e mercadorias até a sonegação fiscal. Isso, contudo, não justifica a exigência de que documentos que restrinjam a competição devam acompanhar a proposta comercial, mais ainda por ser esta, no caso do pregão, a primeira a ser avaliada." "Acórdão 1676/2005 - Plenário (..)

Dada a meridiana clareza com que se apresenta a ilegalidade do item apontado, pelo mero cotejo com a letra fria da lei, requeremos **especial** consideração diante das razões aqui apresentadas.

III – DO PEDIDO

Em face do exposto, requer-se seja a presente **IMPUGNAÇÃO** julgada procedente, com efeito para:

- Retirar as exigências aqui explicitada;
- Declarar nulo os itens atacados
- determinar-se a republicação do Edital, escoimado do vício apontado, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Nestes Termos
P. Deferimento

Brasília-DF, 09 de Outubro de 2019.



Elizeu Gonçalves Pereira
Responsável Legal

BRE - EMPRESA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS EIRELI – EPP