



PODER,
JUDICIÁRIO
DE ALAGOAS

DEPARTAMENTO CENTRAL DE AQUISIÇÕES

Processo nº 2021/1896

Objeto: Eventual e futura aquisição de notebooks, através do Sistema de registro de Preços.

Modalidade de Licitação: Pregão Eletrônico nº 015/2021

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

DO RELATÓRIO

Trata-se de impugnação ao edital do Pregão Eletrônico em epígrafe, formulada pela empresa interessada no certame, **NOVA ALIANÇA TECNOLOGIA**, tendo em vista entenderem que as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, em análise, podem frustrar a competitividade entre os fornecedores na participação da disputa. Por fim, pugnam pela alteração do Edital, sob pena de macular todo o processo licitatório.

DA ADMISSIBILIDADE

A impugnante, na condição de licitante, formalizou tempestivamente e na forma disposta no instrumento convocatório, restando preenchidos, portanto, os requisitos de admissibilidade e tempestividade da peça interposta relativos às previsões editalícias propriamente ditas e aos aspectos técnicos.

DA FUNDAMENTAÇÃO

Em razão da especificidade de algumas das objeções suscitadas pelos impugnantes, os questionamentos foram reportados à Diretoria Adjunta de Tecnologia da Informação - DIATI, unidade técnica, e em conjunto com a Pregoeira e Equipe de Apoio Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, restou à seguinte conclusão:

A – DA EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÕES DO FABRICANTE

A impugnante alega que a exigência de apresentação de Declaração do Fabricante, elencada no subitem 1.21.1-Termo de Referência, Anexo VII ao Edital, restringe a competitividade do certame, infringindo o art. 3º, § 1º, da Lei 8.666/93.

Justificando que os fabricantes apenas emitem declarações e certificados para um único representante por certame, de forma que apenas aquela que contactar primeiro o fabricante e solicitar o chamado 'Registro de Oportunidade', é que obterá a declaração, portanto, o único a participar do certame.

Resposta: Após análise e consulta à Orientação Jurídica Negócios Públicos, obtivemos o seguinte entendimento: que em cada caso concreto, considerando as particularidades e a complexidade do objeto licitado, demandar-se-á da Administração Licitadora, a realização de avaliações detidas e ponderadas, com o fim de identificar-se, dentre o rol de documentos legais passíveis de serem solicitados (constantes na Lei 8.666/93, e também aqueles específicos ao objeto/segmento a ser licitado)¹, qual será a documentação pertinente que deverá ser exigida no certame respectivo. Neste sentido, vede a seguinte manifestação por parte do Tribunal de Contas da União (TCU) (a título referencial)²: "... a exigência de capacidade técnica deve ser fundamentada pela entidade promotora da licitação, demonstrando sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado, de modo a afastar eventual possibilidade de restrição ao caráter competitivo do certame"³. De modo que, apenas diante das especificidades que permeiam o objeto a ser licitado, é que se

¹ Neste sentido, vede o que dispõe o inc. IV, do art. 30, da Lei 8.666/93.

² Isto porque, a Entidade Adm., a princípio, não se submete às decisões da referida Corte de Contas (mas sim às orientações emitidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)), de acordo com o disposto no §4º, do art. 103-B, da Constituição da República), muito embora possa utilizá-las como supedâneo no agir administrativo.

³ TCU. Acórdão 1.617/07 – Primeira Câmara.

poderá efetivamente depurar se a documentação exigida a título de qualificação técnica é ou não devida, bem como, se restringe ou não a competitividade.

Dito isso, no que tange precipuamente ao documento aludido pela Consulente, voltada à comprovação da qualificação técnica dos licitantes, ao que nos parece, trata-se de documentação que se afeiçoa aos meandros das chamadas Cartas de Solidariedade, por meio das quais se vincula ao fabricante a responsabilidade pelos prazos de atendimento, assistência técnica, fornecimento de peças para reposição, entre outros. Contudo, por tratar-se de documento de cunho eminentemente privado, é passível de “negociação” entre interessados, ou seja, não observa critérios de isonomia, podendo ser obtido por uns em detrimento da não obtenção de outros, o que acarretaria, por consequência, para estes últimos, o alijamento de determinado processo licitatório. Ademais, observe-se que tal documento não faz parte do rol previsto na Lei 8.666/93, no que pertine aos documentos de habilitação. Assim, vejamos o entendimento adotado pelo TCU, sobre a matéria:

[...]

2. Conforme jurisprudência desta Corte, a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade, ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante, carece de amparo legal, por extrapolar o que determinam os arts. 27 a 31, da Lei nº 8.666/93, e 14 do Decreto nº 5.450/2005.

3. Essa exigência pode ter caráter restritivo e ferir o princípio da isonomia entre os licitantes, por deixar ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes poderão participar do certame. (...)

4. A exigência de declaração do fornecedor como requisito de habilitação somente pode ser aceita em casos excepcionais, quando se revelar necessária à execução do objeto contratual, situação em que deverá ser adequadamente justificada de forma expressa e pública, por ser requisito restritivo à competitividade⁴. (sem grifos no original)

... sobre a necessidade de que as licitantes apresentem carta de fabricante, entendendo que a exigência contraria o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, assim como o art. 27 da Lei nº 8.666/93, que estabelecem que os quesitos de qualificação técnica e econômica dos processos de

⁴ TCU. Acórdão 1.805/15 – Plenário

licitações públicas deverão ser somente aqueles indispensáveis ao cumprimento das posteriores obrigações contratuais.

Além disso, a exigência fere o art. 3º da Lei nº 8.666/93, o qual dispõe sobre a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, e em seu §1º inciso I, veda que constem dos editais, cláusulas ou condições que prejudiquem o caráter competitivo da licitação. Dessa forma, penso que a Administração não pode exigir requisitos além daqueles considerados essenciais à execução do objeto. As exigências de habilitação devem restringir-se ao necessário à execução contratual⁵. (sem grifos no original)

Verifica-se, pois, que no entendimento da Corte de Contas Federal, com o qual comunga este Corpo Jurídico, a exigência quanto à declaração do fabricante, somente pode ser realizada em casos excepcionais, desde que devidamente justificada no processo licitatório, quando se revelar necessária à execução do objeto contratual. Diante do delineado, por motivo de cautela, e para uma melhor solução terminativa acerca deste ponto específico, depreende-se pela suspensão do certame em análise.

No caso em tela, há vários acórdãos que apontam a ilegalidade de se exigir a declaração do fabricante, nos moldes contido no certame em análise. Nesse sentido, os Acórdãos 847/2012-TCU-Plenário e 5.748/2011-TCU-1ª Câmara, extrapola o rol taxativo de documentos previstos nos artigos 27 a 31 da LLC 8.66/93 e, uma vez que não amparado por justificativa técnica aceitável, configura descumprimento dos princípios da isonomia, da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa (art. 3º, *caput*, Lei 8.666/93, mediante o alijamento indevido de possíveis concorrentes.

Diante dos fundamentos explanados e em respeito aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, vislumbra-se que deve ser acolhida a impugnação apresentada pela empresa **NOVA ALIANÇA TECNOLOGIA**, apenas no tocante a exigência quanto a declaração do fabricante. Assim, serão realizadas as alterações do Edital referente ao **Pregão Eletrônico 015/2021**, afetando a formulação das propostas.

⁵ TCU. Acórdão 889/10 – Plenário.

DA DECISÃO

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE À IMPUGNAÇÃO** apresentada pela **NOVA ALIANÇA TECNOLOGIA**, de modo que restará suspensa a data do certame inicialmente agendada para 03/06/2021, com nova data para sua realização a ser divulgada oportunamente.

Maceió, 1º de junho de 2021.

Kátia Maria Diniz Cassiano
Pregoeira