



São Paulo, 09 de Maio de 2016.

De: Assessoria Jurídica
Para: Comissão de Compras

Ref.: Impugnação - Processo nº 0333/16 - PP 032/2015 -
Objeto: Aquisição de Notebooks, conforme Convênio
662/2014, Projeto 1090 - Projeto de Reforma do 7º e 8º andar
do Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da
Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo -
InCor HCFMUSP.

MEMO - 083/2016

PARECER JURÍDICO

Processo nº 0333/16
Pregão Presencial nº 032/2015
Objeto: Aquisição de Notebooks, conforme projeto de reforma do 7º e 8º andares do Instituto do Coração
Impugnante: Vixbot Soluções em Informática Ltda. ("VIXBOT")

Dotação Orçamentária: Secretaria de Estado de Saúde (SES)

Vistos e etc.

1 - DAS PRELIMINARES

A Fundação Zerbini ("Fundação") publicou em seu endereço eletrônico, especificamente na página destinada a Processos de Licitação¹ (fls.214) o Edital de Pregão Presencial Tipo Menor Preço nº 032/2015, referente ao Processo nº 0333/16 em 03 de Maio de 2016 e no D.O.E. e em jornal de grande circulação (fls.212/213) no dia 30 de Abril de 2016, que tem como objeto a Aquisição de Notebooks, a serem utilizados no Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo - InCor - HCFMUSP, estabelecendo a data da Sessão Pública do Pregão para o dia 18/05/2016 as 9:00hs.

Em 04 de Maio de 2016 foi recebida a impugnação impetrada pela impugnante **Vixbot Soluções em Informática Ltda.** (fls.215/224) as 15:39hs.

Em sua impugnação a Impugnante alega, em resumo, que a exigência constante no Anexo I (Memorial Descritivo) do Edital, de que "*o licitante, quando não for fabricante dos equipamentos, deverá apresentar declaração na proposta comercial, para esta licitação, de que é revenda autorizada e está apta a comercializar os produtos ofertados em sua proposta*" acaba por limitar 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 número maior de licitantes*" (fl.216).

¹<http://www.zerbini.org.br>



A Impugnante menciona ainda o Art.3º, §1º, I da Lei Geral de Licitações, quanto a “proibição aos agentes públicos de restringir o caráter competitivo das concorrências, estabelecendo preferências impertinentes ou irrelevantes para o objeto do contrato” e de que a exigência acima mencionada “não passa de um maio camuflado de somente empresas fabricantes ou a ela vinculadas de participarem do certame”

Para corroborar a sua alegação, a Impugnante faz menção de que o TCU, no Acórdão 423/2007 e Acórdão 3230/2015 é enfático, no sentido de “que 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”

Em seu pedido, e em face das considerações apresentadas, a Impugnante requer que o Pregoeiro “retire (...) a exigência de declaração de fabricante para revenda do Anexo I de forma que reestabeleça a competitividade no certame”.

É o breve resumo dos fatos.

2 – DA TEMPESTIVIDADE E DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

A impugnação em comento foi recepcionada em 04/05/2016 (fl.215).

Desta feita, inicialmente cabe a análise inicial com relação à tempestividade da presente impugnação.

Com relação ao prazo para impugnação, o Edital é expresso em determinar em seu item 8.1 que “Até **02 (dois) dias anteriores à data fixada para abertura dos trabalhos, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do PREGÃO PRESENCIAL TIPO MENOR PREÇO**” (grifo e destaque nossos).

Desta feita, tendo como preceito a norma editalícia supracitada, e pelo fato da Sessão Pública do Pregão estar agendada para o dia 18/05/2016 as 9:00hs, podemos concluir que a presente impugnação foi apresentada dentro do prazo previsto no Edital, mostrando-se, portanto como **tempestiva**.

3 - DO MÉRITO

Instado a emitir seu parecer, o Setor responsável pela aquisição dos notebooks comunicou, em fl.226 que “*todos os fabricantes e notebooks fazem a distribuição dos produtos diretamente, através de canais de distribuição ou revendas homologadas*”.

É sabido que uma das maiores preocupações daqueles que pretendem contratar um determinado fornecedor para fornecimento de produtos e serviços de informática reside na dúvida de que o fornecedor consiga efetivamente entregar os produtos e/ou instalá-los, configurá-los e prover suporte. Diante desta incógnita, busca-se através da declaração emitida pelo fabricante do equipamento prover maior segurança ao gestor, no sentido de que, com a referida declaração, tem-se maior garantia de que o eventual fornecedor atende aos padrões técnicos estabelecidos pela fabricante, de que possui capacidade técnico-operacional para fornecer o bem ou prestar o serviço adequadamente e ainda, que possui garantia do fabricante de recebimento dos produtos para posteriormente entregá-los ao órgão ou à entidade.



É com este propósito que as entidades propõem nos Editais a obrigatoriedade de que o potencial fornecedor apresente declaração do fabricante de que o fornecedor é sua revenda autorizada.

Não obstante a isso, o TCU em suas decisões acerca do tema tem se posicionado de forma contrária quanto a exigência de que os fornecedores apresentem a supracitada declaração, com a argumentação de que, ao fazer tal exigência, acaba-se por fim restringindo a participação de fornecedores, indo em desacordo com os princípios que norteiam os Procedimentos licitatórios para contratação de bens e serviços de um modo geral.

Tal posicionamento pode ser demonstrado em decisões do Tribunal de Contas da União, que tratou do tema em seu Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 14:

4. A exigência de declaração emitida por fabricante, no sentido de que a empresa licitante é revenda autorizada, de que possui credenciamento do fabricante ou de que este concorda com os termos da garantia do edital, conhecida como declaração de parceria, contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão.

*Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico promovido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Pernambuco (IFPE) para a aquisição de solução de data center contendo servidores blade. Dentre os pontos impugnados, destacara a representante possível prejuízo à competitividade na exigência editalícia de declarações emitidas por fabricantes. Analisando o ponto, após a realização do contraditório, anotou o relator que “a exigência de declaração emitida por fabricante, no sentido de que a empresa licitante é revenda autorizada, ou que possui credenciamento do fabricante, ou que concorda com os termos da garantia do edital, conhecidas como declaração de parceria, contraria frontalmente o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão”. Inobstante contrariar a legislação e a jurisprudência do TCU, entendeu o relator que, no caso concreto, a exigência em questão buscou minimizar riscos de “deficiência em relação à prestação dos serviços de garantia dos equipamentos”. Ademais, não se pode afirmar, prosseguiu, que as declarações tenham dado azo a prejuízo ao erário ou restringido a competitividade do certame, razão pela qual anuiu à proposta da unidade instrutiva no sentido de acolher, no ponto, as justificativas apresentadas pelos gestores, cientificando o IFPE da irregularidade apurada. Nesse sentido, o Plenário, a par de outras irregularidades constatadas nos autos, sancionou os responsáveis com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, dando ciência ao IFPE de que “a exigência de declaração de parceria emitida por fabricante, como formulada no Pregão Eletrônico 7/2012, não encontra amparo nem na Lei 8.666/93, aplicada subsidiariamente no âmbito do pregão, nem na jurisprudência do TCU”. **Acórdão 1350/2015-Plenário, TC 044.355/2012-2, relator Ministro Vital do Rêgo, 3.6.2015.***

Ainda sobre o tema, transcrevemos abaixo as seguintes decisões:

Abstenha de incluir exigências, em atos convocatórios, para que as empresas licitantes apresentem declaração, emitida pelo fabricante do bem ou do serviço licitado, constando que o fornecedor (licitante) e revenda autorizada a fornecer tal objeto, uma vez que esse procedimento viola a Constituição Federal, art. 37, XX I, e o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 532/2010 Primeira Câmara (Relação)



1. Não é lícita, em processo de licitação, a exigência da chamada "carta do fabricante" ou "declaração do fabricante", uma vez que restringe o caráter competitivo do certame.

2. No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal estão adstritos àqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993.

3. O edital de licitação somente poderá exigir qualificações técnicas e econômicas que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação

(TCU. ACÓRDÃO 2056/2008 – Plenário. Ministro Relator: Raimundo Carreiro. Dou 19/09/2008)

Diante das decisões supra e do posicionamento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União, é recomendável a retirada do Memorial Descritivo a exigência de apresentação de declaração de que a empresa interessada em participar do certame é revenda autorizada do fabricante e está apta para comercializar os produtos ofertados em sua proposta comercial, a fim de proporcionar a participação de um número maior de licitantes, preservando em sua totalidade o caráter competitivo da licitação.

4 - CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, opinamos pela exclusão da exigência disposta no Memorial Descritivo do Edital em comento, e que seja acolhido o pedido da Impugnante, retirando assim a o texto: "A licitante, quando não for o fabricante dos equipamentos, deverá apresentar declaração na proposta comercial, para esta licitação, de que é revenda autorizada e está apta a comercializar os produtos ofertados em sua proposta comercial", visando assim possibilitar maior competitividade no Procedimento.

Considerando se tratar de exigência de cunho técnico / operacional disposta no Edital, solicitamos que o processo seja encaminhado à área requisitante do equipamento (Serviço de Informática) aos cuidados de seu Exmo Diretor, para considerações e comentários.

A Comissão de Compras deverá, posteriormente a manifestação da área requisitante do equipamento, atentar-se a dar publicidade a referida decisão, e ainda, verificar se haverá a necessidade de se modificar a data da Sessão inicialmente estabelecida para o dia 18/05/2016 as 09:30hs, em face ao disposto no art. 4º, inc. V, da Lei nº 10.520/2002.

É o parecer, *sub censura*.

Marcos Folla
Assessoria Jurídica
Fundação Zerbini