

Ministério da Educação
Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense – Reitoria

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO. Nº 12/2017.
PROCESSO Nº. 23348.005858/2017-91
ASSUNTO: Resposta a Impugnação.

OBJETO: O objeto da presente licitação é o registro de preços de **para eventual aquisição de equipamentos permanentes e de consumo de TI – Microcomputadores, Notebooks, Switchs, projetores, impressora térmica e outros, para suprir às necessidades do Instituto Federal Catarinense, sendo o Instituto Federal Catarinense - Reitoria o ÓRGÃO GERENCIADOR, e os Campi do IFC os ÓRGÃOS PARTICIPANTES,** conforme especificações constantes do **Termo de Referência – Anexo I** e demais condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Do Relatório:

Trata-se da impugnação formulada via e-mail pela empresa Micro Master Informática e Serviços Ltda - ME, no uso do direito previsto no *“item 22”* do Edital, e nos termos seguintes:

“A empresa MICRO MASTER INFORMATICA E SERVICOS LTDA - ME, , CNPJ N.º: 07.247.170/0001-14, Sediada na: Avenida 17 de Dezembro 444 – Centro – Candeias-MG Cep: 37.280-000, vem com o devido respeito, à presença de V. Sa., para evitar problemas, e recursos administrativo do edital, solicitando por parte do pregoeiro a realização de diligencia a fim de verificar a seguinte exigência:

ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA

Exige:

" O licitante deve fornecer uma carta do fabricante informando que os equipamentos são novos, sem uso e serão produzidos em série na época da entrega, equipamento e seus acessórios ofertados (marca e modelo), não poderão estar em processo de descontinuidade e não poderão ser descontinuados até 60 (sessenta) dias após a data da abertura do certame;

Para periféricos (monitor, teclado e mouse) nos quais seja identificado defeito, será aceito que os componentes novos sejam enviados para troca no local, pelo próprio usuário do equipamento ou por outro responsável que a Contratante designar. de manutenção corretiva de garantia deve ser prestado pelo fabricante da solução ou pelo licitante desde que devidamente capacitado e autorizado pelo fabricante da solução para prestar os serviços de atendimentos técnicos (SLA), comprovado através de declaração do fabricante especifica para este edital; O equipamento deverá possuir BIOS do mesmo Fabricante do equipamento ou desenvolvida especificamente para o Termo de Referência (BIOS do próprio fabricante do equipamento ou que tenha direitos de copyright sobre essa BIOS, deverá possuir livre direito de edição sobre a mesma, garantindo assim adaptabilidade do conjunto adquirido.

Ministério da Educação

Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense – Reitoria

Comprovação através de atestado específico para este Termo de Referência, fornecido pelo Fabricante, declarando o modelo do equipamento).

A empresa licitante deverá comprovar junto a sua proposta através da carta do fabricante que o período de garantia será adquirido de acordo com as condições exigidas no edital; "

Constam nos itens acima citados a exclusividade para empresas que possuem declaração (documentação oficial) do fabricante de participarem do certame licitatório. A exigência de declaração/certidão/carta emitida pelo Fabricante que comprove o vínculo da licitante com o mesmo, alijando de forma estranha a figura do fornecedor do equipamento/produto que não seja revenda autorizada. Imprescindível informar também que quando o licitante participa da sessão eletrônica está ciente de suas obrigações, bem como das sanções a ela imposta quando de sua falta em seu dever. É importante informar que existe política interna nos grandes fabricantes de TI, onde tal exigência só será possível para uma única revenda no certame, portanto fica restrita apresentação da documentação somente para um único licitante. Que este na prática ofertará valores bem superiores aos demais licitantes, na maioria dos casos é declarado vencedor por ter posse desta declaração emitida exclusiva para aquele único licitante.

E nem poderia se alegar que este quesito é essencial para o tipo de objeto licitado, respeitado a importância dos documentos oriundos deste ilustre Órgão, pois a Administração possui meios eficazes de combater possíveis descumprimentos contratuais seja na figura do fabricante, distribuidor, revendedor, ou mesmo do licitante sem vínculo com os demais.

A administração há de consentir que a exigência de declaração emitida pelo fabricante que comprove o vínculo da licitante com o mesmo, pode ser excessiva, e poderá restringir de forma indevida a competitividade, haja vista que sua alteração não influi, necessariamente, na qualidade do material apresentado pela licitante vencedora do certame.

Nunca é por demais ressaltar, digna Comissão, que ao assinar o Contrato com este respeitável órgão o LICITANTE se compromete a cumprir o fiel mandamento contratual sob pena de lhe ser aplicada as sanções previstas em Lei.

Não vislumbramos a razão de a Administração Pública preferir as empresas autorizadas à empresas que possuam estrutura própria e capacidade técnica comprovada mediante Atestado de Capacidade Técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando sua capacidade na execução do objeto. Por conseguinte, tal exigência nos parece por demais restritivas, inviabilizando um processo licitatório mais competitivo. Importante se afigura, porque oportuno o é, que a lei de Licitação prezando pela convivência pacífica dos princípios norteadores da Administração, visualizou uma maior abertura no número de participantes que se interessarem na participação do certame licitatório, constando em seu corpo legal a averiguação da capacitação do licitante na amostragem de Atestados de Capacidades Técnicas.

Vale ressaltar, digníssima Comissão, que no rol de documentos elencados na Lei de Licitação, objetivo e taxativo se fez o legislador, a fim de não expurgar do certame empresas que perfaçam in totum as exigências do corpo legal bem como estejam agindo de acordo com nossa Constituição Federal.

Ministério da Educação

Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense – Reitoria

Ademais, esta exigência acima mencionada, não passa de um meio camuflado de somente empresas fabricantes ou a elas vinculadas de participarem do certame, deixando de fora empresas aptas e possuidoras de estrutura técnica comprovada de participarem do referido certame.

Importante destacar que esta exigência foi rechaçada com toda veemência pelo ilustre Tribunal de Contas da União, quando de sua 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:

“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.” (sem grifos na origem)

Isto porque estas cartas dos fabricantes são firmadas pelos mesmos somente aos seus distribuidores e revendedores autorizados, sendo privado os demais prestadores. Na Decisão TCU N° 486/2000 – Plenário, determinou que os órgãos licitantes:

“Não incluam a exigência, como condição de habilitação, de declaração de coresponsabilidade 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 Tribunal de Contas da União determinou ao Comando Militar do Leste, com vistas a evitar, 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

Ministério da Educação

Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense – Reitoria

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).

Por fim, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), art. 18, é claro ao estabelecer responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor de produtos. O artigo 14 da Lei nº 8.078 ainda traz a responsabilidade do fornecedor independentemente da existência de culpa aos serviços prestados. Portanto, é desnecessário o pedido, por parte da Administração, de documento expedido pelo fabricante, pois a Lei já determina que exista esse vínculo.

In fine, esta digníssima Comissão, deve realizar uma análise mais aprofundada sob o assunto em tela, o agente responsável pela fiel execução do objeto é a empresa signatária do manto contratual não havendo co-responsabilidade do fabricante/distribuidor autorizado do equipamento ofertado haja vista sua não participação no feito licitatório e atos subseqüentes ao processo (vide decisão n. 486/2000 do Tribunal de Contas da União).

Caso a Administração mantenha a mesma condição editalícia supramencionada, estará restringindo o pólo de licitantes do certame, pois da maneira que está exposto, somente empresas AUTORIZADAS podem figurar como vencedoras desta licitação, ficando excluídas as empresas idôneas possuidoras de atestados de capacidade técnica relativo ao objeto do certame e estrutura para prestação de assistência técnica.

Face às considerações apresentadas, esta Empresa requer especial consideração desta Comissão de Licitação sobre as razões e argumentos ora apresentados, de modo que o pregoeiro Considere a documentação enviada, onde comprova que o equipamento ofertado atende na íntegra as especificações do termo de referência.

Para que referida exigência acima citada seja declarada pelo próprio LICITANTE, possibilitando assim, a consonância entre os princípios regedores da Administração Pública Brasileira (principalmente no tocante ao fato de assim procedendo a Administração estará dando oportunidade a um maior número de participantes interessados neste segmento de aquisição) que é o objetivo de um Estado Democrático de Direito.”

É o relatório.

O Pregoeiro, no desempenho do seu dever funcional, passa a tecer algumas considerações.

Do Júízo de Admissibilidade:

Inicialmente, cumpre destacar que a empresa Micro Master Informática e Serviços Ltda - ME apresentou *“Impugnação ao Edital”*, cujo envio se fez via e-mail, em 09/01/2018.

Considerando que o item 23.1 do Ato Convocatório prevê que as impugnações referentes ao processo licitatório deverão ser envidados ao Pregoeiro, até dois dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no e-mail: compras@ifc.edu.br, bem como que a data de abertura da sessão está prevista para o dia 15/01/2018, tem-se que os pedidos das empresas acima mencionadas são

Ministério da Educação
Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense – Reitoria

tempestivos.

Diante disso, o Pregoeiro decide por esclarecer os apontamentos apresentados pelas impugnantes, a ponto de fundamentar suas razões de fato e de direito.

Ressalta-se que o posicionamento adotado teve por base as razões apresentadas pelas áreas demandantes nas considerações apontadas a este setor.

Das Normas e Legislação vigente:

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 lhe são correlatos (art. 3º da Lei de Licitações).

Assim, conclui-se que é dever da autoridade zelar pela legalidade, eficiência, moralidade, economicidade, probidade, razoabilidade, proporcionalidade e outros valores prestigiados pelo sistema normativo e se tal procedimento apresentar qualquer irregularidade deve referida autoridade se pronunciar.

Da Análise do Mérito:

Primeiramente, cumpre-nos destacar que a elaboração do Instrumento Convocatório do Pregão Eletrônico em tela foi realizada de acordo com as solicitações e especificações determinadas pelas áreas requisitantes, e tendo em vista que as presentes razões de impugnação são de natureza específica do setor deste Instituto Federal Catarinense, informo, que fiz remessa dos autos à Diretoria de Tecnologia de Informação da Reitoria do IFC, que considerou os requerimentos interpostos improcedentes.

Cumprir informar que os aspectos impugnados são totalmente técnicos e que, portanto, o Pregoeiro buscou subsídios para o seu julgamento na área técnica responsável pela elaboração das especificações e exigências pertinentes.

O convencimento do Pregoeiro formou-se nos quesitos técnicos com base exclusivamente nas explicações fornecidas.

Em primeiro momento, a impugnante **Micro Master Informática e Serviços Ltda - ME**, ao que parece requer a exclusão das exigências abaixo citadas nas especificações do termo de referência dos itens 4, 5, 6, 7, 8 e 10:

- “O licitante deve fornecer uma carta do fabricante informando que os equipamentos são novos, sem uso e serão produzidos em série na época da entrega, equipamento e seus acessórios ofertados (marca e modelo)”...

- “Para periféricos (monitor, teclado e mouse) nos quais seja identificado defeito, será aceito que

Ministério da Educação

Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense – Reitoria

os componentes novos sejam enviados para troca no local, pelo próprio usuário do equipamento ou por outro responsável que a Contratante designar. de manutenção corretiva de garantia deve ser prestado pelo fabricante da solução ou pelo licitante desde que devidamente capacitado e autorizado pelo fabricante da solução para prestar os serviços de atendimentos técnicos (SLA), comprovado através de declaração do fabricante específica para este edital;”

- “O equipamento deverá possuir BIOS do mesmo Fabricante do equipamento ou desenvolvida especificamente para o Termo de Referência (BIOS do próprio fabricante do equipamento ou que tenha direitos de copyright sobre essa BIOS, deverá possuir livre direito de edição sobre a mesma, garantindo assim adaptabilidade do conjunto adquirido. Comprovação através de atestado específico para este Termo de Referência, fornecido pelo Fabricante, declarando o modelo do equipamento).”

Cumpre esclarecer que conforme manifestação da área técnica requisitante, as exigências supracitadas tratam-se de condições de entrega dos equipamentos, não sendo exigidas das empresas participantes tais documentos no ato de classificação de proposta e/ou de habilitação no certame.

Assim, a alegação por parte da requerente na qual somente empresas com exclusividade junto a seus fabricantes poderão participar do certame não procede, visto que os documentos informados referem-se a condições do ato de entrega.

Ao contrário do que foi alegado pela requerente, em momento algum o edital exige a comprovação de vínculo da participante com qualquer fabricante dos equipamentos, assim também que sejam empresas autorizadas a comercializar os equipamentos da marca fabricante.

Sobre as exigências mencionadas, a área requisitante manifestou-se no seguinte sentido:

“A exigência de tal declaração no edital reflete a preocupação da instituição em não admitir equipamentos reconicionados, em mau estado, em condições precárias ou de procedência inidônea. A qualidade do bem a ser adquirido é vital para o atendimento do interesse público.

Não há intenção de direcionamento nesta exigência, apenas um requisito que procura suprir as necessidades técnicas da instituição no que diz respeito aos equipamentos listados no edital.

Tal declaração do fabricante não é algo que restringe o caráter competitivo, uma vez que há diversas empresas no território nacional aptas a cumprirem tal exigência.”

Entendemos assim, procedente a manifestação da área requisitante, permanecendo inalteradas.

- “A empresa licitante deverá comprovar junto a sua proposta através da carta do fabricante que o período de garantia será adquirido de acordo com as condições exigidas no edital;”

Referente a esta solicitação, a área requisitante posicionou-se no seguinte

Ministério da Educação
Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense – Reitoria

sentido:

“Também exigimos tal declaração com o intuito de termos o serviço de manutenção corretiva de eventuais defeitos, em garantia, prestados pelo fabricante da solução ou pelo licitante desde que devidamente capacitado e autorizado pelo fabricante. Desta forma, reduzimos os riscos de baixa qualidade na prestação do serviço de manutenção corretiva.”

Neste ponto, consideramos pertinente a exigência, devendo a mesma ser mantida no edital.

Quanto à insurgência da Empresa sobre as exigências, convém ponderar que devem necessariamente se acomodar ao que dispõe legislação ora em vigor. Nesse prisma, vislumbramos certa propriedade na tese fundamentada pela Empresa com fulcro no § 1º, do artigo 30 da Lei de Licitações e, em Julgados, os quais restaram longamente sopesados. No entanto, entendemos que toca às licitações, a Lei no 8.666, de 1993, buscou afastar que exigências formais e dispensáveis acerca da qualificação técnica restrinjam a livre concorrência. A regra geral é sempre a vedação às exigências excessivas ou inadequadas, o que no presente caso se demonstra plenamente justificada.

É importante destacar que em procedimento licitatório todas as exigências estão subordinadas, dentre outros, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. As exigências não podem ultrapassar os limites da razoabilidade e estabelecer cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para cumprimento do objeto licitado, para que Administração busque a contratação mais eficiente e vantajosa, tanto em termos de economicidade como de qualidade.

Quanto aos pedidos referidos acima, a área requisitante manifestou-se no sentido de não acolhê-los. Isso porque, restou claro e evidente que algumas das exigências são importantes para a Administração garantir que os produtos ofertados possuam adequações às normas, possibilitando que realize aquisições eficazes e econômicas.

Quanto ao princípio da proposta mais vantajosa, Marçal Justen Filho esclarece que *“a vantajosidade das propostas será avaliada pela conjugação de diversos aspectos, desde que previstos no instrumento convocatório”* (Dialética, 13ª Ed., 2009, p. 588).

Ao formular o Edital, a Administração Pública deve respeitar os requisitos legais e os princípios das contratações públicas, não podendo estabelecer preferências ou distinções que restrinjam a competitividade. As exigências apresentadas pelos solicitantes suprem os fins desejados e, certamente, serão preenchidas por diversas empresas, o que garantirá a competitividade e a isonomia necessárias à validade do procedimento licitatório, além de atenderem às necessidades.

Ministério da Educação
Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense – Reitoria

Ainda, em busca aos sítios da internet, a área requisitante demonstrou que diversas marcas e dezenas de empresas que comercializam equipamentos que atenderiam as necessidades da Administração, garantindo assim a competitividade e a isonomia do certame.

Nunca se pode perder o foco do principal objetivo dos procedimentos licitatórios, que é a prevalência do interesse público. Com advento da Reforma Administrativa perpetrada pela Emenda Constitucional nº 19/98, a Administração Pública passou a atuar de forma mais eficiente, ou seja, preocupada com os resultados.

A especificação do objeto e todas as demais exigências constantes do Edital foram debatidas pela área requisitante, na fase interna. Trata-se de ato discricionário da Administração Pública, que conhece mais que ninguém e suporta diariamente as demandas a que é submetida. Portanto, é a Administração Pública a legitimada a decidir a melhor maneira para a satisfação de seus interesses.

Neste sentido, socorremo-nos das lições do mestre Marçal Justen Filho:

A atividade administrativa, ao longo da licitação, reflete o exercício de competências criadas e disciplinadas por lei. Mas pode a lei tanto disciplinar antecipadamente de modo exaustivo o conteúdo e as condições da atividade administrativa (competência vinculada) como atribuir ao agente estatal uma margem de autonomia de escolha em face do caso concreto (competência discricionária).

...
Já a competência discricionária envolve uma disciplina legal não-exaustiva. O agente recebe o poder jurídico de escolher entre diversas alternativas, incumbido-lhe realizar uma avaliação quanto à solução mais satisfatória para o caso concreto.

...
Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento da realização da licitação, do seu objeto, da especificação, de condições de execução, das condições de pagamento, etc. Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação. Uma vez realizada essas escolhas, exaure-se a discricionariedade e não mais pode ser invocada – ou mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita a refazer toda a licitação. (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. São Paulo: Dialética, 2013) (grifos nossos)

Desta forma, cabe à Administração Pública, utilizando-se das prerrogativas que lhe são conferidas diante do poder discricionário, decidir qual a melhor maneira de alcançar seus objetivos institucionais, sendo de sua exclusiva competência a definição de todas as exigências do instrumento convocatório.

Pode-se afirmar que a Administração Pública, ao definir o objeto, a especificação, requisitos de participação ou os critérios de seleção do vencedor no instrumento convocatório exerce seu juízo de conveniência e oportunidade, conferido por Lei.

Ministério da Educação
Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense – Reitoria

Não é demais lembrar, que não cabe ao particular determinar o que melhor atende a Administração Pública. Cabe, sim, aos Administradores Públicos estabelecerem o que melhor satisfaz o interesse público, cumprindo, obviamente, com todos os princípios constitucionais e legais atinentes, o que se entende estar devidamente respeitado neste processo administrativo licitatório.

Conclusão:

Ante o exposto, o Pregoeiro decide no sentido de conhecer as impugnações, e no mérito, julgá-las **IMPROCEDENTES**, conforme argumentações apresentadas acima.

Dê-se ciência às interessadas desta decisão.

Blumenau/SC, 10 de janeiro de 2017.

Pregoeiro