

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO em face do EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 5/2022 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 23349.004022/2022-27

Setor de Licitações IFC Araquari <licitacao.arauari@ifc.edu.br>

7 de março de 2023 às 17:23

Para: Jurídico SIEG [REDACTED]

Boa tarde,

Segue resposta:

Em 03 de março de 2023, às 14h54min, através do e-mail 'licitacao.arauari@ifc.edu.br', a empresa SIEG APOIO ADMINISTRATIVO LTDA – ME, apresenta peça de impugnação ao Pregão SRP 05/2022.

1) Em suma, a empresa alega:

- Que é denotada a presença de vício que poderia macular todo o processo, cuja correção é indispensável;
- Que a intenção do pleito é de afastar do certame licitatório as exigências feitas em extrapolação ao que disciplina a legislação correlata, para não ocasionar restrição desnecessária à participação de licitantes capacitados que impeça a busca da aquisição mais vantajosa à Administração Pública;
 - Segundo à empresa impugnante, as exigências extrapoladoras dizem respeito ao item 9.6 do Edital 'Qualificação Técnica', mais precisamente às exigências constantes nos subitens '9.6.1' e '9.6.2', a saber:

9.6.1. Caso o licitante seja também o fabricante do produto: **apresentar Declaração de Prestação de Garantia, emitida pelo fabricante no mobiliário**, específica para este processo licitatório e para o item no qual concorre — segundo o prazo correspondente estipulado na Cláusula 15 do Termo de Referência — assinada por responsável devidamente acreditado e com firma reconhecida em cartório, comprometendo-se a prestar garantia contra eventuais defeitos de fabricação: nos moldes do modelo constante no Anexo III (a) deste Edital.

9.6.2. Caso o licitante seja uma revenda autorizada: **apresentar Declaração de Autorização de Comercialização dos produtos emitida pelo fabricante do mobiliário**, específica para este processo licitatório e para o item no qual concorre — segundo o prazo correspondente estipulado na Cláusula 15 do Termo de Referência, assinada por responsável devidamente acreditado, com firma reconhecida em cartório, **comprometendo-se a prestar a garantia contra eventuais defeitos de fabricação**: nos moldes do modelo constante no Anexo III (B) do Edital.

- Que a exigência supracitada no subitem 9.6.2 não tem validade legal para seu provimento.
- Que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União — TCU é pacífica na interpretação de que os requisitos de habilitação dos licitantes, elencados nos arts. 27 a 37 da Lei nº 8.666/93 devem ser interpretados restritivamente, e o requisito disposto no instrumento convocatório estabelece limitações, consoante a carta solicitada, tem cunho restritivo e obsta a ampla competitividade e a isonomia.
- Que o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, firma que a licitação pública somente permitirá “as exigências de qualificação técnica econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” e, no mesmo sentido, cita o artigo 9, da Lei nº 14.133/2021, de estabelecem vedações ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei;

- Que no viés da legislação supracitada, a Administração Pública não pode exigir a declaração de fabricante ou documento similar com vistas a fundamentar a habilitação da licitante, sob a justificativa de conferir ao fabricante o poder de deliberar acerca do fornecedor que terá a possibilidade de participar do certame: sendo isto um indício de cerceamento na participação, além de não garantir impedimento aos licitantes fornecerem produtos remanufaturados ou não licenciados.
- Que há erro no Edital em determinar que a garantia contra defeitos de fabricação seja garantida diretamente pelo fabricante, uma vez que este é terceiro na relação;
- Que fica a critério da fabricante fornecer a declaração de garantia, uma vez que não há obrigação compulsória de fazê-lo e que, portanto, confere a este o poder de decidir sobre a participação do fornecedor na licitação;
- Que segundo o seu entendimento, as interessadas em participar dos itens 60, 61, 62, 63, 64 e 139 (quadros), poderão apresentar uma declaração elaborada pela própria licitante informando o prazo de garantia dos produtos. E questiona a Comissão de Licitações quanto à correta compreensão deste entendimento.
- Que a impugnação é apresentada para que seja aceita a garantia dada pelo fornecedor do equipamento, de modo que o certame ocorra sem a interferência de terceiro.
- Que a impugnação se refere à “Autorização de Comercialização dos produtos emitida pelo fabricante do mobiliário” em função de seu cunho restritivo que impede a ampla competitividade e a isonomia: mesmo que a Administração apresente fundamentação legal que autorize o Edital a condicionar a participação dos licitantes à deliberações de terceiros.
- Que segundo o artigo 3ª da Lei de Licitações, são princípios expressos da licitação: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, igualdade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo e que, portanto, é obrigação da Administração Pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu a todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.

2) Do Pedido da Impugnante:

- Que seja efetuada a retificação do edital, para que seja aceita a declaração de garantia emitida pelo Fornecedor do equipamento, de modo que o certame ocorra sem a interferência de terceiro;
- Que seja retificado o edital para que não seja solicitada a declaração de autorização de comercialização em função de seu cunho restritivo que obsta a ampla competitividade e a isonomia.
- Conclui o requerimento, informando que aguardam as respostas como esclarecimentos e, caso estas respostas sejam negativas: que consideremos o documento como uma peça de impugnação ao edital, uma vez que restringe a participação e a competitividade.

3) Da manifestação da Pregoeira, Análise e Decisão:

- Vejamos o que estabelece o Anexo I — Termo de Referência do Edital, na Cláusula 15, nos termos abaixo:
 - **Item 15.2:** “A garantia será prestada com vistas a manter os equipamentos fornecidos em perfeitas condições de uso, sem qualquer ônus ou custo adicional para a Contratante.”
 - **Item 15.3:** “A garantia abrange a realização da manutenção corretiva dos bens pela própria Contratada ou, se for o caso, por meio de assistência técnica autorizada, de acordo com as normas técnicas específicas”.
 - **Item 15.4:** “Entende-se por manutenção corretiva aquela destinada a corrigir os defeitos apresentados pelos bens, compreendendo a substituição de peças, a realização de ajuste, reparos e correções necessárias”.
 - **Item 15.11:** “A garantia legal ou contratual do objeto tem prazo de vigência próprio e desvinculado daquele fixado no Contrato, permitindo eventual aplicação de penalidades em

caso de descumprimento de alguma de suas condições, mesmo depois de expira a vigência contratual.

- É notória a existência de protocolos pré-definidos para acionamento da garantia legal e daquela ofertada pela própria empresa fabricante. O protocolo para acionamento da Garantia Legal é definido pelos termos do Código de Defesa do Consumidor e o protocolo para acionamento da Assistência Técnica Autorizada é definido pela própria fabricante do produto.
 - Em regra, serviços relacionados à manutenção corretiva, quando não realizados por assistência técnica autorizada para um produto cuja garantia da fabricante foi adquirida juntamente, remove o direito do correspondente comprador ser beneficiado pelo tempo de vigência do prazo ou do que ainda resta dele. Lembremos que o benefício está vinculado ao produto mediante apresentação de sua correspondente nota fiscal emitida durante a compra;
 - Nesse sentido, é de interesse da Administração utilizar de dispositivo documental que possibilite a verificação de que o fornecedor do produto, o qual pretende adquirir, é autorizado a comercializá-lo: pois o que se intenta é reduzir a possibilidade de a própria Contratante ter de efetuar as tratativas diretamente com a empresa fabricante (quando esta é somente fornecedora), no caso de eventual necessidade de acionamento da garantia; e reduzir a possibilidade da perda do direito à garantia de fábrica por eventual não observação da empresa fornecedora.
 - Os fornecedores que também são os fabricantes dos produtos aos quais pretendem concorrer declararão que prestarão garantia pelo tempo determinado no Edital.
 - Neste caso, quando a declaração é emitida nos termos determinados do subitem 9.6.1 do Edital, abarca nela a responsabilidade de zelar pelo nome de sua marca; pois a declaração é emitida pela própria fabricante, assinada por seu responsável legal, cuja exigência é razoável e suficiente para atestar sua qualificação técnica no quesito prestação de garantia.
- Quanto à alegação de que fica a critério da fabricante fornecer declaração de garantia, uma vez que não há obrigação deste fornecimento, e que isto confere ao fabricante o poder de decidir sobre a participação de um determinado fornecedor — façamos uma correlação da exigência com o dispositivo permitido e sugerido pela própria AGU no Termo de Referência — Modelo pra Pregão Eletrônico — Compras, Atualização Julho/2021’, utilizado como base para o Anexo I desta Licitação:

“Comprovação de aptidão para o fornecimento de bens e características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por meio da apresentação de atestados fornecidos por pessoas de direito público ou privado. Para fins da comprovação de que trata este subitem, os atestados deverão dizer respeito a contratos executados com as seguintes características mínimas e dá-se um espaço para que a Administração estabeleça seus parâmetros mínimos”.

- Ainda que o Edital não tenha previsto em seus termos a comprovação de capacidade técnica através da apresentação de atestados, pelo raciocínio do texto base estabelecido pela própria AGU, infere-se:
 - **que somente poderiam participar da licitação os fornecedores que já tenham fornecido o bem compatível ao objeto, pelo prazo de 12(doze meses):**
 - Portanto, existe aqui uma restrição aos que ainda não forneceram ou que não possuem os atestados;
 - **que há um espaço para estabelecimento de parâmetros mínimos:**
 - trata-se de Discricionariedade, prerrogativa legal com vistas ao atingimento do interesse público, conferida à Administração, onde há certa margem para liberdade de decisão, conforme conveniência e dentro dos parâmetros estabelecidos por legislação correlata vigente;
 - **que a emissão dos atestados necessariamente inclui a participação de terceiros, indiretamente, nas figuras de pessoas ‘público ou privado’:**
 - Na correlação proposta, devemos entender que o Atestado de Capacidade Técnica é uma declaração simples, feita por outra empresa ou órgão público que já tenha contratado com a empresa fornecedora antes. A função do atestado para o caso é de

promover segurança ao poder público para fazer negócios com uma empresa confiável.

- Necessariamente, há um terceiro envolvido indiretamente para ateste da qualificação técnica de um fornecedor no processo licitatório pela seguinte razão: ainda que o mérito da qualificação técnica seja atribuída ao fornecedor, pela correta execução da prestação de serviços ou bens; sua verificação e comprovação dependerá da declaração emitida por terceiro (na pessoa do direito público ou privado), cuja emissão pela empresa ou órgão que realizou a aquisição não é obrigatória; pois a Declaração é um tipo de carta de recomendação — ainda assim — decisiva à habilitação nos casos em que as licitações exigem.
- A validade da ata de registro de preços é de 12 meses, na qual o fornecimento do item adjudicado é vinculado ao fornecedor pelo período de sua vigência. No entanto, o tempo pelo qual o prazo de garantia de um item será vigente, poderá estender-se após de expiração da Ata de Registro de Preços.
 - A partir disso, também, concluímos que um fornecedor autorizado pela fabricante a comercializar seu produto está mais habilitado a prestar garantia pelo tempo em que esta for determinada.
- Concordamos com a Impugnante de que é certo atribuir a responsabilidade pela prestação de garantia nos prazos estipulados à empresa fornecedora e não à fabricante. No entanto, a declaração de autorização de comercialização pela Fabricante é necessária para dar sustentação à afirmação emitida pelo Fornecedor de que prestará garantia do item correspondente pelo tempo.
 - **Nesse sentido, esclarecemos que para fins de atendimento do item 9.6 do Edital, especificamente no item 9.6.2, que a Autorização de Comercialização deve ser emitida pela empresa Fabricante e que a declaração para fornecimento da garantia pelo tempo estipulado no Edital, correspondente a cada item, deve ser emitida pela empresa fornecedora.**
 - **Ao consultar o Anexo III (B) – Modelo de Declaração de Garantia, constata-se que o modelo contempla uma Declaração, na qual a Fabricante autoriza a empresa Fornecedor a comercializar seus produtos e a prestar a garantia contra eventuais defeitos de fabricação nos termos do Edital.**
 - **No entanto, como há redundância na declaração pela Fabricante de que a empresa, autorizada a comercializar seus produtos, seja também autorizada a declarar que prestará garantia contra eventuais defeitos de fabricação:**
 - **é suficiente a declaração da fabricante para autorização de comercialização; e correto que a empresa fornecedora declare que prestará garantia pelo tempo determinado no Edital aos itens correspondentes.**
- Quanto aos itens 60, 61, 62, 63, 64 e 139, questionados sobre a possibilidade de as interessadas apresentarem uma declaração elaborada pela própria licitante, informando o prazo de garantia dos produtos, demonstrando que este é seu entendimento, esclarecemos:
 - **Conforme dispõe o Edital em sua Cláusula 9, subitem 9.6.3 e na Cláusula 15, subitem 15.1.1.14, do Anexo I — Termo de Referência: aos itens não incluídos na Tabela será tomado como prazo de garantia legal aquele previsto no Código de Defesa do Consumidor.**
 - **Os itens apontados pela empresa impugnante, não constam na Tabela mencionada.**

3) Da Decisão da Pregoeira e Providências:

- Recebemos este pedido de impugnação por ser tempestivo, e pelo mérito o julgamos IMPROCENTE
- Conforme estabelece a Cláusula 21 do Edital que rege este pregão 'Da Impugnação do Edital e do Pedido de Esclarecimento', se acolhida a impugnação haverá a definição e publicação de nova data para realização do certame. **Pelo não acolhimento da impugnação, a licitação prosseguirá com a manutenção do edital e data de abertura definida para 09/03, às 09h00.**

- **Será publicado um Aviso no site [Compras.gov.br](https://compras.gov.br) esclarecendo que a Declaração do Anexo III (B) – Modelo de Declaração de Garantia é um modelo, que poderá ser adaptado para constar as declarações para Autorização de Comercialização e Prestação de Garantia emitida pelo Fabricante e Declaração de prestação de garantia emitida pelo Fornecedor. Serão aceitas as duas possibilidades, desde que acompanhadas pela Autorização de Comercialização emitida pela Fabricante.**

[Texto das mensagens anteriores oculto]