



ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SALTINHO/SP

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 014/2024

A **VIXBOT SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA**, inscrita no CNPJ sob nº 21.997.155/0001-14, por intermédio de seu (a) representante legal o (a) Senhor (a) Marina Nova da Costa Mendes, portador (a) da Carteira de Identidade nº 2117819 – SSPDF e do CPF nº 007.399.241-09, vem tempestiva e mui respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fulcro nas disposições pertinentes do Edital em epígrafe, bem como nos dispositivos da Lei 14.133/2021, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

aduzindo para tanto o que se segue:

1) DOS FATOS E FUNDAMENTOS

Senhor Pregoeiro, o presente Pregão Eletrônico tem por objeto o descrito no edital nos seguintes termos:

“Contratação de pessoa jurídica devidamente constituída na forma da Lei e que possua CNAE – Código e Descrição das Atividades Econômicas compatível com o seguinte objeto: locação mensal de equipamentos de informática novos, fabricados com perfil educacional (Tablet e Chromebook), inclusive manutenção



preventiva e corretiva, para uso dos alunos e professores da rede municipal de educação.”

Todavia, para atingir o seu desiderato o Administrador Público não pode se afastar dos princípios gerais estabelecidos na Lei Geral das Licitações, dentre os quais, destaca-se o princípio da igualdade de oportunidade entre os licitantes.

Neste contexto, a nova Lei de Licitações (14.133/21) é enfática quando estabelece na alínea “a” inciso I, do artigo 9º **a proibição aos agentes públicos de restringir o caráter competitivo das disputas, verbis:**

*“Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:
I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:
a) **comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório**, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;
b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;
c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;”*

Também se aplicam ao pregão os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo e os seus princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade, como condições indispensáveis a serem atendidas em todo Pregão.

Contudo, o Edital ora impugnado, limita a competitividade e por consequência a igualdade entre os concorrentes, na medida em que faz exigências que tornam limitada a participação de um maior número de licitantes. Passa-se agora a atacar de forma impugnativa o ponto do edital que se entende merecer alteração e/ou exclusão do edital.

O edital possui exigência que limita e torna desigual a participação do maior número de licitantes. Tais exigências estão descritas no Edital, conforme segue:

a) CARTA DE SOLIDARIEDADE EMITIDA PELO FABRICANTE

É sabido que o objetivo da Administração Pública, ao iniciar um processo licitatório, é de obter proposta mais vantajosa para contratação de bem ou serviço que lhe seja necessário, observados os termos da legislação aplicável, inclusive quanto à promoção da máxima concorrência possível entre os interessados, respeitando os princípios que regem o procedimento licitatório, dentre os quais destacamos o da **competitividade e da isonomia**.

No momento de selecionar as empresas para suprirem suas necessidades, muitas vezes os gestores públicos, visando a busca da proposta mais vantajosa e do atendimento a supremacia do interesse público, solicitam, além de documentos inerentes as licitantes, declarações ou outros



instrumentos congêneres de outras empresas que seriam parceiras dessa licitante no negócio, mesmo que na condição de pretensa contratada, com o intuito de se resguardar.

Ao solicitar compromissos de terceiros alheios à disputa, ou seja, dos que não estão participando diretamente da licitação, os gestores acabam por infringir, mesmo que de forma não intencional, a normativa legal pertinente.

Pelo caráter de bilateralidade do processo licitatório, que ocorre entre a Administração e a licitante, não é possível que terceiros figurem na relação negocial, sendo, pois, vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa, uma vez que prejudica o caráter competitivo do certame, além de não encontrar amparo na legislação relativa às licitações, devendo ser suprimida dos editais.

Quanto ao tema, o artigo 37, XXI, da Constituição da República dispõe que:

“Art. 37. (.....)

XXI – Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigação 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. (.....)” (Grifamos).

A norma é de sede constitucional e estabelece que o Administrador Público, ao promover procedimentos de licitação para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, **somente poderá exigir dos licitantes e/ou contratados em edital aquelas estritamente indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, sob pena de violação ao princípio da igualdade.**

Porém, não é o que se observa no caso em espécie, pois no Termo de Referência verificamos a seguinte exigência pertinente aos Requisitos da Contratação, a ver:

“3.1.15. Compatibilidade e certificações: possuir Certificado de Homologação da ANATEL para fins de participação, comercialização e entrega, sendo que a comprovação será por meio de certificado emitido pela própria ANATEL e disponível publicamente e deverá ser entregue juntamente com a proposta; conforme artigo 41 da Lei Federal 14.133/2021 e devido a falta de insumos reportado mundialmente pelos fabricantes, **deverá ser enviado Carta de Solidariedade emitida pelo fabricante ao licitante/proponente, que assegure a execução do contrato ao revendedor ou distribuidor, devendo ser entregue juntamente com a proposta (...).**” (grifo nosso)

“3.2.16. Certificações: modelo ofertado deverá possuir ANATEL; deverá ser apresentado junto a proposta, certificado militar MIL-STD 810, emitido por laboratório acreditado pelo INMETRO; possuir certificação da Portaria 170 do INMETRO ou certificações internacionais, desde que realizados e comprovados todos os ensaios compostos pela Portaria 170 do INMETRO; todos os opcionais deverão ser homologados pelo fabricante do equipamento; conforme artigo 41 da Lei Federal 14.133/2021 e devido à falta de insumos reportado mundialmente



pelos fabricantes, **deverá ser enviado Carta de Solidariedade emitida pelo fabricante ao licitante/proponente, que assegure a execução do contrato ao revendedor ou distribuidor, devendo ser entregue juntamente com a proposta;(...)**. *(grifo nosso)*

É sabido por toda Administração Pública que existem princípios basilares do Direito Administrativo que devem ser observados, além de órgãos de controle, tais como o Tribunal de Contas da União (TCU) e dos Estados (TCEs), que estabelecem procedimentos e regras que devem ser rigorosamente obedecidos.

A exigência da **CARTA DE SOLIDARIEDADE DO FABRICANTE** seria uma obrigação da pretensa contratada, o que é um verdadeiro abuso, rechaçado a muito pelos órgãos de controle, em especial pelo Tribunal de Contas de União (TCU), face o caráter desproporcional e meramente restritivo à competitividade.

Saliente-se que na presente licitação, o caráter restritivo ganha ainda mais força quando se observa a inexistência de qualquer justificativa técnica ou legal nesse sentido, seja no Edital, seja nos Anexos.

Portanto, estamos diante de uma exigência absurda, alheia a fase da disputa em si, muito menos da contratação, posto que vinculada a apresentação prévia da Declaração de Garantia junto a documentação de Habilitação, antes mesmo do início da disputa do certame.

Como é de conhecimento de Vossa Senhoria, o objetivo da presente licitação é o de garantir que o objeto seja adquirido pelo critério do **MENOR PREÇO POR LOTE**, desde que obedecidos os princípios já consagrados pelo nosso ordenamento jurídico, o que deve ocorrer com o escopo de ampliar a disputa entre os interessados.

Nesse interim, já está pacificado na jurisprudência do âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU) a ilegalidade de exigência qualquer documento de caráter solidário de fabricantes, uma vez que esta possui caráter restritivo ao deixar ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes poderão participar do certame, aliado ao fato de não ser, em princípio, uma condição indispensável à garantia do cumprimento das obrigações advindas dos contratos a serem celebrados.

Quanto a matéria, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) deliberou o que se segue:

“o interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação” **(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS nº 7814/DF — 1ª Seção. Relator: ministro Francisco Falcão. Brasília, 28 e agosto de 2002. Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, 21 out. 2002, p. 267).**



Conforme entendimento, a Administração Pública não pode demandar a declaração de fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento como condição de habilitação do licitante ou como requisito de contratação, como se verifica no caso em espécie.

Conforme dito, tal posicionamento vai no sentido de que a tais exigências conferem ao fabricante o poder de decidir quais fornecedores poderiam participar efetivamente do certame, o que torna ainda mais tangível a restrição à ampla competitividade, com ofensa ao princípio da isonomia, em consequente redução à possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa.

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.” (Grifamos)

Isto porque estas cartas dos fabricantes são firmadas pelos mesmos somente aos seus distribuidores e revendedores autorizados, sendo privado os demais prestadores.

In fine, o Ilmo. Sr. Pregoeiro deve analisar que a responsável pela fiel execução do objeto é a empresa signatária do manto contratual não havendo corresponsabilidade do fabricante/distribuidor autorizado do equipamento ofertado haja vista sua não participação no feito licitatório e atos subsequentes ao processo (vide decisão n. 486/2000 do Tribunal de Contas da União).

Ainda quanto ao tema, no **Acórdão nº 1.676/2005**, o pleno do TCU, ao apreciar a matéria, assim explicitou:

“A Administração não deve interferir nas negociações comerciais entre o fabricante e o comerciante (potencial licitante), já que a relação entre eles se funda em regras de direito civil ou comercial, a depender do caso.”

Ao dispor sobre a impossibilidade de restrição do universo dos participantes, o TCU tem se posicionado há muito e reiteradamente da seguinte forma:

“TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93”.

“TCU- Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara – “Observe o § 1o, inciso I, do art. 3º da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes”.



“TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93”.

Destarte, caso a Administração mantenha a condição editalícia supramencionada, restringirá o polo de futuras contratadas, 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, inclusive quanto a garantia.

Em razão disso, tais exigências acabam por violar normas constitucionais e legais, acarretando a plena nulidade dos itens mencionados e o consequente dever de retificação do edital por parte do administrador público.

De pronto, verificamos que o **PRINCÍPIO DA IGUALDADE e DA ISONOMIA** foi colocado à margem do certame, o qual é salutar nos procedimentos licitatórios.

Tal princípio decorre diretamente do direito fundamental à igualdade elencado no artigo 5º da Constituição da República, o qual estabelece que, em igualdade de condições jurídicas, o Estado deverá dispensar o mesmo tratamento aos seus administrados, sem estabelecer entre eles quaisquer preferências ou privilégios.

Mais especificamente no âmbito das licitações, o princípio da igualdade visa assegurar que todos os administrados possam se candidatar, em igualdade de condições, para o fornecimento de seus serviços, sem o estabelecimento por parte da Administração de qualquer preferência ou privilégio a um ou a outro.

Como ensina JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, a igualdade *“significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.”* (Manual de Direito Administrativo. 27ª edição. São Paulo: Atlas. 2014. p. 246.).

Sobre a matéria, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO leciona que *“o princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferências em favor de determinados em detrimento dos demais”* (Direito Administrativo. 29ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2016. p. 378).

O princípio tem umbilical correlação com os princípios da impessoalidade e da moralidade que regem toda a Administração Pública e estão elencados no artigo 37, caput, da Constituição, pois, ao dispensar tratamento desigual entre um administrado e outro, seja oferecendo vantagens



apenas a uns, seja impondo restrições excessivas apenas a outros, a Administração acaba por favorecer um em detrimento do outro, violando a impessoalidade no tratamento da coisa pública e, portanto, agindo de forma imoral, ou seja, fora dos preceitos éticos.

Portanto, a condição descrita no Termo de Referência quanto a exigência de carta de solidariedade emitida pelo fabricante que assegure a execução do contrato, acaba por estabelecer excessiva obrigação a vários licitantes, sem que isso proporcione vantagem tecnicamente justificada à Administração Pública, o que a torna desproporcional, ferindo o Princípio da Igualdade elencado nos artigos 5º e 37, XXI, e os Princípios da Impessoalidade e Moralidade, ambos positivados no artigo 37, caput, todos da Constituição Federal, devendo, pois, serem retificados.

Nesta esteira, conforme ensina HELY LOPES MEIRELLES, “o descumprimento dos princípios descaracteriza o instituto da licitação e, principalmente, o resultado seletivo na busca da melhor proposta para o poder público” (Direito Administrativo Brasileiro, 28ª Ed. Malheiros, pág. 264).

Por conseguinte, devem ser transcritas as melhores doutrinas a respeito do supracitado princípio, os quais são inerentes a todo processo licitatório, qual seja, da Competitividade, segundo a melhor doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. 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” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63). (Grifamos).

O doutrinador SIDNEY BITTENCOURT ensina que “ato convocatório deve estabelecer, portanto, regras para o certame, respeitando as exigências necessárias para assegurar a proposta mais vantajosa, sendo inválidas todas que maculem o caráter competitivo da licitação, uma vez que, nos casos de competição inviável, há a autorização legal de contratação direta”. (Licitação passo a passo. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Temas & Ideias Editora, 2002).

É de se mencionar também, o Princípio da Finalidade, citando-se a obra de ninguém menos que o mestre DIÓGENES GASPARINI:

“Duas são as finalidades da licitação. De fato, a licitação visa proporcionar, em primeiro lugar, às pessoas a ela submetidas, a obtenção da proposta mais vantajosa (a que melhor atende, especialmente, em termos financeiros aos interesses da entidade licitante), e, em segundo lugar, dar igual oportunidade aos que desejam contratar com essas pessoas, consoante o art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93”.

É de se concluir que a exigência ora atacada dificulta e até mesmo impedem a participação competitiva de diversas empresas interessadas neste procedimento, o que prejudicará



principalmente à Administração Pública, que estará impedida de receber maior número de propostas e, possivelmente, de celebrar uma melhor contratação.

Destaca-se, ainda, que a Carta de Solidariedade solicitada NÃO É IMPRESCINDÍVEL para garantir a procedência, origem e garantia dos produtos ofertados no certame.

Inclusive, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) já estabelece em seu art. 18 a responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor de produtos. No mesmo diploma, o art. 14 indica que *“o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”*.

Imprescindível esclarecer que quanto o licitante assina o contrato com a Administração Pública, está ciente de suas obrigações, bem como das sanções a ele imposta na eventual falta de cumprimento de seu dever.

2) DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer desse Pregoeiro que acolha a presente impugnação em todos os seus termos no sentido de modificar o edital face às considerações apresentadas.

A impugnante requer especial consideração sobre as razões e argumentos ora apresentados, com o escopo de declarar a ilegalidade da exigência de apresentação de Carta de Solidariedade do Fabricante, devendo ser excluído do Termo de Referência, uma vez que possui caráter restritivo ao deixar ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes poderão participar do certame.

Caso não entenda pela adequação do resultado, requeremos desde já a apresentação dos fundamentos legais que embasem a decisão administrativa, os quais serão levados ao conhecimento dos Órgão de Controle, em especial o Tribunal de Contas.

Termos em que pede e espera deferimento.

Brasília - DF, 22 de abril de 2024.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Marina Nova da Costa Mendes".

MARINA NOVA DA COSTA MENDES
DIRETORA