

À COMPANHIA DE HABITAÇÃO DO PARANÁ

SR. PREGOEIRO,

REF.: LICITAÇÃO RPE N. 01/2018, PROCESSO N. 15.319.988-4/2018/COHAPAR – 2ª PUBLICAÇÃO

TECPRINTERS TECNOLOGIA DE IMPRESSÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o n. 00.809.489/0001-47, sediada na Rua Dr. Reynaldo Machado, n. 1.320, CEP 80.215-242, Curitiba, Paraná, vem, respeitosamente, por seu procurador que adiante subscreve, à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002, artigo 41 da Lei 8.666/1993, item 2.7 do Edital e demais dispositivos aplicáveis, apresentar **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA AO EDITAL**, pelos fatos e fundamentos que se passa a expor.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do item 2.7 do Edital, o prazo para impugnar o mesmo é de 3 (três) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública. Considerando que o certame se realizará em 20/12/2018, o prazo se encerrará em 17/12/2018.

Sendo assim, demonstrada a tempestividade da presente impugnação, deverá este d. Órgão proceder com o seu recebimento e análise, nos termos da fundamentação exposta a seguir.

2. DA ILEGALIDADE CONSTANTE NOS ITENS 8.1.3. e 15.2 DO EDITAL E, ITEM III, LETRA “A”, DO ANEXO II DO EDITAL

Com o devido acatamento ao saber dessa Ilustre Comissão de Licitação, cumpre apontar que o supracitado Edital se encontra eivado de vícios insanáveis, o que impede a perfeita continuidade do processo licitatório.

No Edital originário, os mesmos itens, ora impugnados, já foram objeto de questionamento e o r. Órgão manteve-se inerte. Ressalta-se que tais pontos foram, inclusive, objeto de pedido de esclarecimento, os quais não foram sanados até o presente momento, restando clara a omissão do r. órgão em se pronunciar acerca do assunto, condição que pode acarretar na nulidade de todo o certame.

As irregularidades a serem apontadas e que, certamente, prejudicam o desenvolvimento do processo licitatório, refere-se às exigências constantes no Edital, no quesito “*DA PROPOSTA E DOCUMENTAÇÃO PARA FINS DE HABILITAÇÃO*”, “*QUALIFICAÇÃO TÉCNICA*” e “*DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA*”, especificadamente nos itens 8.1.3. e 15.2 do Edital e, item III, Letra “a”, do anexo II do Edital, respectivamente.

Veja-se o teor dos itens que ora se impugna:

8.1.3. A exigência anterior também poderá ser suprida com a apresentação de carta dos fabricantes, desde que emitidas pela área técnica do fabricante (não da área comercial), específica para esta licitação, descrevendo as especificações técnicas exigidas no edital. Serão desconsideradas cartas de comprovação genéricas.

15.2. Cartas do fabricante para comprovação de especificações técnicas somente serão aceitas quando forem emitidas pela área técnica do fabricante (não da área comercial), específica para o edital, para as especificações que pretende suprir pela falta da documentação solicitada no item anterior. Serão desconsideradas

cartas de comprovação genéricas (a todos os itens do edital ou com a listagem de todos os itens).

III - DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

a) Para comprovação será aceita Declaração emitida pelo fabricante, referente a capacitação para atendimento dos equipamentos ofertados, bem como do Software de Gerenciamento/Contabilização.

Ocorre que a determinação de apresentação de declarações do fabricante é ilegal, pois, consoante artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, somente poderá ser exigido na Licitação a qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

Neste sentido, o artigo 30, § 5º, da Lei 8.666/93:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Portanto, a exigência de declaração do fabricante, como condição para habilitação de licitante em pregão, carece de amparo legal, por ter caráter restritivo e ferir o princípio da isonomia entre os licitantes, deixando ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes poderão participar do certame.

Segue Acórdão do Tribunal de Contas da União, confirmando a ilegalidade do certame que determina a apresentação de declarações do fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Echo Tecnologia da Informação Ltda., com fulcro no art. 113, §1º, da Lei 8.666/1993, relatando supostas irregularidades no pregão presencial 19/2015, promovido pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação oferecida pela empresa Echo Tecnologia da Informação Ltda. para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. revogar a suspensão cautelar do pregão presencial 19/2015;

9.3. dar ciência ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – Cremesp acerca das seguintes irregularidades verificadas no pregão presencial 19/2015:

9.3.1. exigência prevista no item III.2 do anexo II do edital do certame (declaração do fabricante), a qual não encontra amparo nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993;

(...)

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. Nesse sentido, as seguintes decisões: Decisão 486/2000 e Acórdãos 808/2003, 1670/2003, 1676/2005, 423/2007, 539/2007, 1729/2008, 2056/2008, do Plenário; 2404/2009, da 2ª Câmara, dentre outros.

4. Existem outros meios para assegurar o cumprimento das obrigações pactuadas, tais como pontuação diferenciada em licitações do tipo técnica e preço, exigência de garantia para execução contratual, ou ainda multa contratual.

5. 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 competitividade.”¹

Ressalta-se, ainda, que as exigências acima ferem amplamente ao princípio da igualdade e isonomia, **por deixarem ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes poderão participar do certame, privando os demais prestadores de participarem.**

O art. 37, XXI, da Constituição Federal estatui que "ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão

¹ Tribunal de Contas da União, Acórdão sob nº 1805/2015, Ata do Plenário sob nº 29/2015, ata da Seção 22/07/2015, Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1805-29/15-P.

contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações 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".

“Não incluam a exigência, como condição de habilitação, de declaração de corresponsabilidade 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 alegações 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 tipo técnica e preço; (...)” (Ata 07/2007 – Plenário, sessão 28/02/2007, aprovação 01/03/2007, DOU 02/03/2007, Ministro Relator Guilherme Palmeira).”

Vale dizer que o código de Defesa do Consumidor (CDC), art. 18, é claro ao estabelecer responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor de

produtos, bem como o art. 14 ainda traz a responsabilidade do fornecedor independente da existência de culpa aos serviços prestados. É desnecessária, então, a exigência de declaração do fabricante, pois a Lei já determina que exista esse vínculo.

Portanto, a exigência apontada no quesito “DA PROPOSTA E DOCUMENTAÇÃO PARA FINS DE HABILITAÇÃO”, “QUALIFICAÇÃO TÉCNICA” e “DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA”, especificadamente nos itens 8.1.3. e 15.2 do Edital e, item III, Letra “a”, do anexo II do Edital, respectivamente, são ilegais e violam o estabelecido no art. 27 da Lei 8.666/93, pois para a habilitação de licitantes em pregão eletrônico, deve ser exigida, exclusivamente, a documentação disposta no art. 14 do decreto nº 5.450/2005

O princípio da licitação pública, consagrado na Constituição, tem em seu núcleo normativo o princípio da isonomia com vistas a assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, com expressa previsão de que o procedimento licitatório somente sofrerá limitações relativas às exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Vejamos mais algumas das decisões proferidas pelo TCU acerca da exigência da Carta do fabricante:

“Para habilitação de licitantes em pregão eletrônico, deve ser exigida, exclusivamente, a documentação disposta no art. 14 do Decreto nº 5.450/2005. Dessa forma, indiscutível é a falta de amparo legal para exigência de declaração do fabricante do produto como condição para habilitação, o que conduz à anulação do processo licitatório.”

(TCU. ACÓRDÃO 1729/2008 – Plenário. Ministro Relator Valmir Campelo. Dou 22/08/2008) (grifou-se).

[...] é indevida a exigência de documentação não especificada no art. 14 do Decreto n.º 5.450/2005 e nos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93 para a habilitação nas licitações do tipo pregão eletrônico.

[...]Para o Tribunal, essa exigência tem caráter restritivo porque deixa ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes poderão participar do certame. No Acórdão n.º 1.676/2005-Plenário, o Tribunal assinalou que "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.". O responsável, de certa forma, confirma esse posicionamento do Tribunal quando afirma que a equipe técnica não detém faculdade de questionar as razões que levam o fabricante a conceder ou não a carta aos licitantes [...] Portanto, é desnecessário o pedido, por parte da Administração, de declaração do fabricante, pois a Lei já determina que exista essa solidariedade.

[...]No entender deste Tribunal, a Administração Pública deve ater-se ao rol dos documentos elencados nos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações para fins de habilitação, não sendo lícita a exigência de nenhum outro documento que não esteja ali apontado (Decisão n.º 202/1996 - Plenário, Decisão n.º 523/1997 - Plenário, Acórdão n.º 1.602/2004 - Plenário, Acórdão n.º 808/2003 - Plenário) considerando que a carta não integra a relação de documentos dos artigos mencionados, não se contempla a possibilidade de sua exigência.[...] (TCU. ACÓRDÃO 2404/2009 - Segunda Câmara. Ministro Relator José Jorge. Sessão 12/05/2009) (grifou-se).

[...] é clara a jurisprudência desta Corte de Contas sobre a questão em debate, no sentido de vedar a inclusão em edital, como condição de habilitação ou de classificação, de exigência de declaração ou de apresentação de carta de solidariedade, por carecer de amparo legal e por restringir a competitividade do certame, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 (Acórdãos - TCU n. 2.375/2006 - 2ª Câmara, e ns. 423/2007, 539/2007, 1729/2008, 1731/2008 e 1979/2009, do Plenário).

Verifica-se, portanto, que o TCU há muito vem decidindo que a exigência da Carta do fabricante é ilícita, pois não tem qualquer amparo legal, determinando em muitos casos até mesmo o cancelamento do certame.

A isonomia constitui **princípio fundamental**, cuja inobservância descaracteriza o instituto da licitação pública e invalida o seu resultado seletivo, na

exata medida em que a igualdade entre os licitantes, no dizer do saudoso Hely Lopes Meirelles *"é o princípio primordial da licitação, pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes qualificados ou os desnivalem no julgamento"*. (Hely Lopes Meirelles, in *Licitação e Contrato Administrativo*, RT, 8ª ed., p. 23).

Para MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *"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 art. 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais**". (In **"DIREITO ADMINISTRATIVO"**, Atlas, 17ª Edição, São Paulo, 2004, p. 303) Grifo nosso.*

Refere, com peculiar propriedade, Eros Roberto Grau (EROS ROBERTO GRAU in *Licitação e Contrato Administrativo*, Malheiros, 1995, p. 15), que, *"nas licitações, a competição assume duplo significado: fala-se, por um lado, em competição, como pressuposto da licitação, para indicar o universo dos possíveis licitantes de modo que dele não se exclua algum ou alguns licitantes potenciais; e cogita-se, por outro lado, da competição, compreendida como disputa, quando, assegurada a todos a oportunidade de concorrer à contratação, sendo-lhes garantidas idênticas condições no decorrer do procedimento"*.

Assim, tendo em vista que os itens 8.1.3. e 15.2 do Edital e, item III, Letra "a", do anexo II do Edital ferem o princípio da isonomia e, diante do posicionamento do Tribunal de Contas de que tal determinação é ilegal, requer sejam excluídas as referidas determinações do Edital.

3. DO REQUERIMENTO

Pelo exposto, ante as irregularidades apontadas no certame de n. 01/2018, no que concerne ao permissivo ilegal para a exigência de declaração do fabricante, requer-se a imediata suspensão do processo licitatório, suspendendo-se o Edital, até sua reedição nos termos da lei, a fim de que sejam retiradas as ilegalidades apontadas na presente Impugnação.

Nestes termos, pede deferimento.

Curitiba, 17 de dezembro de 2018.



Tecprinters Tecnologia de Impressão Ltda.
Reginaldo Marangoni
CPF 360.576.149-68
RG 1.603.024-4