



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 018//2015 – CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 018/2015 – a contratação de empresa para prestação de serviços de extensão de garantia e suporte técnico de sistema de armazenamento de dados (Storage), conforme as especificações e condições estabelecidas no Edital. CLÁUSULAS QUE APRESENTAM EXIGÊNCIAS QUE VIOLAM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DECISÕES DO TCU. NECESSIDADE DE RETIRADA DOS REFERIDOS ITENS SOB PENA DE NULIDADE DE TODO O CERTAME.

REIMAQ ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE DUPLICADORES LTDA EPP, pessoa jurídica de direito privado, com sede no Centro Comercial do Cruzeiro, Bloco D, 20, sobreloja 11,12,13 e 14, Cruzeiro Velho-DF, CNPJ nº 00.616.789/0001-00, doravante denominada IMPUGNANTE, representada pelo seu Sócio, o Sr. Thiago Barros Bezerra, vem, tempestivamente, à presença de V.S^a, por intermédio de seu Advogado (Procuração anexa), com fundamento no artigo 41 e seus parágrafos da Lei Federal nº 8.666/93 e com fundamento no Item 5.2 do Edital convocatório do pregão nº 18/2015 Do CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO, oferecer a presente.

IMPUGNAÇÃO DO ITEM: I – Do Objeto e 14.6.2 do Edital e demais que apresentarem o mesmo texto, pois no entender desta Impugnante, tais exigências não podem prosperar, uma vez que sua permanência irá inviabilizar a participação de diversas empresas neste certame, reduzindo o caráter da competitividade do



mesmo, o que acabará por gerar irregularidades e ilegalidades no procedimento, haja vista a violação aos princípios constitucionais basilares de todo procedimento licitatório (Motivação, Publicidade, Economicidade, Legalidade, Probidade, Igualdade).

O que faz nos seguintes termos:

DA TEMPESTIVIDADE

O Ato Convocatório em seu item 5.2 prescreve que tanto a impugnação quanto os pedidos de esclarecimentos, porventura, necessários ao perfeito entendimento do Edital deverão ser encaminhados ao Pregoeiro em até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública. De se notar que o Edital segue o preceito legal norteador do Pregão Eletrônico, o que, já de início, demonstra que o COREN-SP como sempre, imprime aos seus procedimentos licitatórios extrema lisura e idoneidade.

Saliente-se que, no mesmo sentido, dispõe a Lei de Licitações e Contratos – Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, expressando no *caput* do art. 41 os pressupostos do princípio da *vinculação ao instrumento convocatório* e normatizando a impugnação ao edital. Segundo os §§ 1º e 2º do referido artigo, detêm legitimidade para impugnar editais o cidadão e o interessado em participar dos respectivos certames. Senão vejamos:

§ 2º do art. 41 da LLC, *ipsis verbis*:

"Art. 41. (...)

§ 2º. Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Conforme dita melhor doutrina, acaso a impugnação seja aceita pela autoridade que subscreveu o edital, o impugnante permanecerá na licitação sem atender aquela condição irregular; ao revés, a impugnação deverá subir para decisão da autoridade superior, o que acreditamos, não será o caso.



De igual forma, o fato de a impugnação ao edital ser aceita pelo Pregoeiro não implica necessariamente a anulação do certame, mesmo porque, no presente caso, a reclamação se refere apenas a alguns dispositivos editalícios, e assim sendo, entendemos que o Pregoeiro poderá simplesmente desconsiderar tais itens, ou retificá-los e dar andamento ao procedimento.

Por força do pequeno exposto, a impugnação é tempestiva e a solução, vale dizer, a alteração e/ou retirada dos itens acima descritos, não trará maiores problemas ao regular andamento do Edital.

DO OBJETO DO PREGÃO

Conforme item 1. DO OBJETO, o pregão tem por objeto a **contratação de empresa para prestação de serviços de extensão de garantia e suporte técnico de sistema de armazenamento de dados (Storage)** conforme termos do edital.

Ora, estender a garantia é, em primeira e última análise, aumentar o tempo de manutenção dos equipamentos, serviço este que qualquer empresa que exerça serviços de manutenção de tais equipamentos poderá fazer, e não somente o fabricante o que, sem muito raciocínio, nos levar a crer que a competitividade e isonomia do certame estão prejudicadas.

O texto, apesar de claro, é no mínimo curioso ao dispor sobre a aquisição da extensão da garantia, e isto, por um simples, mas importante motivo, qual seja, o de que somente irão participar do Pregão ou os fabricantes, ou ainda, as empresas credenciadas por ele, o que viola o princípio da isonomia e competitividade, além de criar uma reserva de mercado.

Pois bem, o que ocorre é que o item ora hostilizado pela Impugnante traz exigências que quebram o caráter de isonomia do certame e impõe, por sua vez, dificuldades injustificadas e desnecessárias. Porque o Órgão não estende a competição às empresas, quaisquer que sejam, que prestem o serviços de extensão da garantia, sem a necessidade de vínculo com o fabricante.

Garantia do produto, é um benefício concedido pela Lei do Consumidor e os fabricantes são obrigados a concedê-lo por determinado período. É óbvio que os fabricantes oferecem a extensão da referida garantia, mas na verdade, o que estão fazendo é prestar serviços de manutenção dos equipamentos. Pois neste caso, acreditando que a extensão da garantia é o que importa, a Administração somente poderá contratar o próprio fabricante do produto.

Da forma como os itens impugnados foram dispostos, somente o



próprio fabricante é quem logrará êxito em vencer o certame, e isto, constitui grave violação à legislação e demais princípios de direito. Está pacificado tanto na jurisprudência quanto na doutrina que exigências como estas devem ser banidas dos editais por constituírem uma reserva de mercado e impedirem a livre concorrência.

O tema da qualificação técnica não é de fácil assimilação no direito positivo, em especial, por conta do teor do art. 30 da Lei 8.666/93. Trata-se da norma que impõe limites à exigência de documentação comprobatória da capacidade técnica dos licitantes, e isto, com plena autorização da Constituição Federal, que em seu artigo 37, inciso XXI, dispõe que:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

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 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.**”

Nota-se, portanto, que a Constituição Federal convida a Administração Pública a oferecer a todos os administrados igualdade de oportunidades na contratação de serviços, obras e compras. Por meio do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende, frise-se por oportuno, é firmar e confirmar a impossibilidade de tratamento desigual injustificado. Dessa forma, discriminar consiste em atitude reprovável.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), art. 12 e 18, são claros ao estabelecerem responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor de produtos. Portanto, é desnecessário o pedido, por parte da Administração, de que a licitante seja credenciada pelos fabricantes. Vejamos:

“ Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores



por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.”

Ainda, vale ressaltar, 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.

Importante destacar que esta exigência de vínculo com o fabricante, ou outro meio de imposição de obrigação solidária entre a empresa licitante e o fabricante foi rechaçada com toda veemência pelo ilustre Tribunal de Contas da União, no 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 os 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”.

O item sob comento, pode ser contemplado pela brilhante decisão do TJ/MA, quanto exigência não manifesta em Lei, em consonância ao princípio da Isonomia, senão vejamos:

“A inserção, no edital de concorrência pública, de exigências não contempladas na Lei de Licitação como necessárias à



segurança e à boa execução do projeto, com manifesto prejuízo ao caráter de competitividade de que se reveste o processo licitatório, constitui ofensa a direito líquido e certo do concorrente assim excluído do certame, passível de correção pela via do mandado de segurança. Remessa conhecida, confirmando-se sentença reexaminada” (TJ/MA. 4ª Câmara Cível. RO nº 2212001. DJ 05/09/2001).

Apenas para esgotar qualquer dúvida, importante destacar PRECEDENTE ADVINDO DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, frise-se que esta é a MAIOR INSTÂNCIA PARA ESTA MATÉRIA, onde a ora impugnante obteve diversos acórdãos, entre eles:

Acórdão nº 889/2010 – TCU – Plenário – Processo nº TC 029.515/2009-2. (Interessado: Goldnet TI S/A, face ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA)): *“9.2.2 em futuras licitações para aquisição de bens da área de informática, abstenha-se de incluir exigência de que a licitante seja credenciada, autorizada, eleita, designada, ou outro instituto similar, pelo fabricante para fornecer, instalar, dar suporte e configurar os equipamentos que constituam o objeto da licitação, tendo em vista trata-se de condição que, via de regra, restringe indevida e desnecessariamente o caráter competitivo do certame, contrariando os arts. 3º, §1º, inc. I, e 30, ambos da Lei nº 8.666/93, salvo em casos que a exigência seja essencial e justificada.”*

Acórdão Nº 3031/2008 – TCU – Plenário – Processo TC-005.581/2008-4 (Interessado: Goldnet TI S/A, face a Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Ciência e Tecnologia – CGRL/MCT): *“9.2. determinar à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Ciência e Tecnologia que, em futuras licitações para aquisições de licenças de uso de programas de computador, abstenha-se de restringir a comprovação dos direitos de comercialização do produto proposto à apresentação específica do fabricante, admitindo outras formas[...]”*.

Acórdãos TCU nº 1.670/2003 e 223/2006: (...) os parâmetros que podem ser estabelecidos no edital para atestar a capacidade técnica do licitante são, exclusivamente, aqueles previstos no art. 30 da Lei nº 8.666/1993. Como essa declaração do fabricante não faz parte do exaustivo rol de documentos do citado dispositivo, sua cobrança não encontra amparo legal. (Acórdãos TCU n.os 1.670/2003 e 223/2006, ambos do Plenário).

Acórdão nº 423/2007 – Plenário (...) considero desarrazoada a exigência de declaração do fabricante dos equipamentos instalados no MJ de que a empresa vencedora do Pregão tem plenas condições técnicas para executar os serviços, bem como é representante legal e está autorizada a comercializar os produtos e serviços objeto do termo de referência, porquanto tal imposição não se mostra



compatível com o mandamento constitucional que veda a exigência de qualificações técnicas e econômicas não-indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do contrato (art. 37, XXI, da CF). Com efeito, essa condição contrapõe-se ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, haja vista ser vedada a inclusão de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. Consoante bem ressaltou a unidade técnica, a exigência em tela não consta do rol de documentos previsto no art. 30 da Lei de Licitações, podendo, portanto, ser taxada de impertinente, subsumindo-se ao descrito no art. 3º acima mencionado. Demais disso, ela confere poder demasiado e irrestrito ao fabricante dos equipamentos, o qual poderia, por questões mercadológicas, comerciais ou outras quaisquer, simplesmente deixar de „habilitar“ algumas empresas tecnicamente aptas para a prestação dos serviços ou, ainda, escolher determina dos parceiros “ que considere mais adequados para representá-la e comercializar seus produtos e serviços, em detrimento de outras empresas com iguais capacidades técnicas. Portanto, tem-se por vulnerado, nessa situação, o princípio da isonomia, bem como o da ampla competitividade, eis que a exigência em comento limita a participação no certame às empresas ‘credenciadas’ pela fabricante dos equipamentos instalados no Ministério da Justiça, sem qualquer respaldo legal para tanto.” (Acórdão nº 423/2007 – Plenário)”

Enuncia ainda, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais sobre o tema discutido, onde mais uma vez, a ora impugnante manifestou-se contra exigência de Declaração do fabricante:

*TCE-MG – Processo Nº 788756 (Denunciante: Goldnet TI S/A, face a Empresa de Infovias S.A.) “Determino, portanto, com fulcro no inciso II do art. 275 do RITCMG, sejam advertidos o gestor e a comissão permanente de licitação para que, na hipótese de abertura de novo procedimento licitatório com objeto idêntico ou similar ao ora examinado, **abstenham-se de incluir em seus editais de licitações cláusulas que contenham exigências de qualquer espécie de vínculo entre os licitantes e o fabricante dos produtos, a fim de que seus procedimentos licitatórios sejam processados nos moldes dos princípios que regem a Administração Pública”***



Há que se salientar que a referida exigência é ilegítima para o pregão em epígrafe, pois tal exigência foi elaborada de forma excessiva, para limitar ou frustrar a competição ou sua realização, uma vez que nos termos da Lei 8.666/93 as licitações serão processadas e julgadas na conformidade dos seguintes princípios: 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.

DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, resta claro que o edital fere os preceitos legais, doutrinários e jurisprudenciais acima transcritos. Em face disso, a Empresa REIMAQ ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE DUPLICADORES LTDA Requer:

a) seja dado provimento à presente impugnação e, a critério desse Pregoeiro, seja suspenso o curso do certame, para:

a.1) excluir do Edital as exigências constantes no item - I - do Objeto, assim com no subitem 14.6.2, ou quaisquer outros que reproduzam as exigências aqui impugnadas, haja vista que as ilegalidades apresentadas trarão máculas ao interesse público, conforme razões acima, e se não forem corrigidas a tempo, redundaram em decretação de nulidade de todo o certame e dos demais atos que a ele sucederem.

b) Em caso de indeferimento, seja o presente encaminhado à autoridade superior para definitivo julgamento.

Neste Termos,
P. Deferimento.

Brasília, 16 de junho de 2015.



Paulo de Tarso Soares Pereira
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

THIAGO BARROS BEZERRA
Representante Legal

PAULO DE TARSO SOARES PEREIRA
ADVOGADO





PROCURAÇÃO

Pelo presente instrumento de **PROCURAÇÃO, REIMAQ ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE DUPLICADORES LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, com sede no Centro Comercial do Cruzeiro, Bloco D, 20, sobreloja 11,12,13 e 14, Cruzeiro Velho-DF, CNPJ nº 00.616.789/0001-00, doravante denominada, doravante denominada CONTRATADA, representada por **THIAGO BARROS BEZERRA**, nomeia e constitui seus bastantes procuradores, os advogados: **Dr. PAULO DE TARSO S. PEREIRA**, brasileiro, casado, inscrito na OAB/DF sob o nº. 20.644 com escritório profissional no Terraço Shopping, torre "A", sala 104, Brasília-DF, a quem conferem amplos poderes para o Foro em geral, com a cláusula *ad judicium*, em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, Órgãos da Administração Pública Estadual e Federal, podendo propor contra quem de direito as ações competentes e defendê-los nas contrárias, seguindo umas e outras até decisão final, usando dos recursos legais e acompanhando-os; podendo transigir, dar quitação, possuindo ainda poderes para substabelecer no todo ou em parte o presente instrumento, praticando enfim, todos os demais atos necessários ao fiel cumprimento deste Mandato.

Brasília, 16 de junho de 2015.

THIAGO BARROS BEZERRA

OUTORGANTE