



DATA VOICE

ILMO. SR. PREGOEIRO DA AGÊNCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS DELEGADOS DE MACEIÓ - ARSER

PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) N.º 15/2018-CPL/ARSER

UASG: 92673

REF.: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

REQUERENTE: DATA VOICE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA

DATA VOICE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 41.057.324/0001-43, estabelecida na Av. Cruz Cabugá, 706, bairro de Santo Amaro, Recife - PE, por meio de seu representante legal, vem, tempestivamente, apresentar IMPUGNAÇÃO aos termos do Edital do Pregão Eletrônico acima em epígrafe, consoante razões adiante declinadas.

DA SÍNTESE DOS FATOS E DO DIREITO

A **AGÊNCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS DELEGADOS DE MACEIÓ - ARSER**, por intermédio do pregoeiro e equipe de apoio, publicou Edital de Licitação na Modalidade PREGÃO ELETRÔNICO, no regime de menor preço por grupo de itens com abertura designada para o dia 28/08/2018, às 08:30h, tendo por objeto “Formalização de ARP para futura contratação de serviços de solução de outsourcing (impressão, cópia e digitalização), incluindo a manutenção preventiva e corretiva e o fornecimento de peças e suprimentos necessários (tonners, impressoras laser (mono e colorida), cabeça de impressão, etc.), (exceto papéis tipo: Carta, A4, A3, Ofício I/II; ribbon e bobinas térmicas), para atender as necessidades do município de Maceió, cuja especificações, quantitativos e condições gerais encontram-se detalhados no termo de referência (Anexo I).”;

Ocorre que, no Edital em questão, estabelece condição que compromete, restringe e frustra o caráter competitivo do certame, o que é expressamente vedado pelo § 1º, I, do Art. 3º, da Lei nº 8666/93. Em face dos fatos e fundamentos, a seguir aduzidos, vem através deste interpor impugnação, Vejamos:

Data Voice Comércio e Serviços Ltda

CNPJ: 41.057.324/0001-43

Avenida Cruz Cabugá, 706 – Santo Amaro – Recife – PE – CEP: 50040-000.

Telefones: (81) 2101-8000 / (81) 2101-8028



DATAVOICE

EDITAL, Pág. 21, item 19.1.3, letra b:

b) **Declaração** de que a Empresa terá disponível durante a contratação, pessoa de suporte com treinamento dos equipamentos/software cotados, informando a relação dos técnicos ou auxiliares técnicos, através de declaração do Fabricante ou Distribuidor dos equipamentos ofertados, comprovação junto à proposta.

Ocorre que, o fabricante apenas se solidariza com um representante por certame, de forma que, apenas aquele que primeiro contatar o fabricante poderá participar do processo licitatório;

Destarte, os demais representantes daquele fabricante ficam excluídos do certame, pois ficam impossibilitados de atender a exigência de carta do fabricante, pois apenas um representante gozará do direito de participar da licitação;

Verifica-se, portanto, que tal exigência, que exclui vários candidatos, afronta a Constituição Federal e a Lei 8.666/93 em vários de seus dispositivos, em especial o princípio constitucional da isonomia, impedindo a ampla concorrência, em especial ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993;

Infelizmente esta tem sido uma prática comum por muitos entes públicos ao elaborarem seus editais, cuja manobra é denominada como mapeamento de venda, e já há muito conhecida das empresas excluídas destes processos;

Irresignadas diante de tal injustiça, algumas das empresas prejudicadas por tal exigência recorreram ao Tribunal de Contas da União – TCU, que tem se posicionado contra a exigência de qualquer documentação se não a prevista no art. 14 do Decreto n.º 5.450/2005 e nos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93, o que exclui o direito à exigência de carta de solidariedade do fabricante.

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

1. Para habilitação de licitantes em pregão, deve ser exigida, exclusivamente, a documentação disposta no art. 14 do Decreto n.º 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) 2. [...] 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.

[...]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 existe essa solidariedade.

Data Voice Comércio e Serviços Ltda

CNPJ: 41.057.324/0001-43

Avenida Cruz Cabugá, 706 – Santo Amaro – Recife – PE – CEP: 50040-000.

Teleendas: (81) 2101-8000 / (81) 2101-8028



DATAVOICE

[...]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).2. [...] 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).

10. Nesse sentido, apenas a título ilustrativo, oportuno transcrever excerto do Voto condutor prolatado pelo Exmº Sr. Ministro-Substituto Marcos Bem querer, ao relatar o TC 031.876/2008-3 (Acórdão n. 1.979/2009 - TCU -Plenário), que adotou esse entendimento:

"7. Retornando ao caso concreto, 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).

8. Com efeito, essa condição contrapõe-se ao disposto no art.3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 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.

9. 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.

10. 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 determinados "parceiros" que considere mais adequados para representá-la e comercializar seus produtos e serviços, em detrimento de outras empresas com iguais capacidades técnicas.

voto proferido pelo eminente Conselheiro Renato Martins Costa, em decisão do e. Plenário, prolatada nos autos do TC- 18123/026/07, em sessão de 13/6/07:

“Reconheço, na preocupação externada pela representada, a virtude de buscar segurança na escolha de proposta que se apresente simultaneamente vantajosa no preço e na procedência do equipamento. Afinal, no mercado de informática notória é a convivência entre empresas idôneas, regularmente instaladas no país e até de nome consolidado no mercado mundial, com outras que se dedicam exclusivamente à montagem de microcomputadores, não raro encoberto com suas atividades uma série de condutas ilícitas, que vão desde o contrabando de peças e mercadorias até a sonegação fiscal. Isso, contudo, não justifica a exigência de que documentos que restrinjam a



DATAVOICE

competição devam acompanhar a proposta comercial, mais ainda por ser esta, no caso do pregão, a primeira a ser avaliada.”

“Acórdão 1676/2005 - Plenário (...)

9.2.3. nos instrumentos convocatórios de futuras licitações, limite-se a exigir, na fase de habilitação, a documentação constante dos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações e Contratos, abstendo-se de requerer comprovação de que o concorrente é representante autorizado do item ofertado ou declaração de solidariedade do fabricante para com o licitante no tocante à garantia do bem, por se mostrar restritivo à competição; (...).” (Ata 41/2005 – Plenário, Sessão 19/10/2005, Aprovação 26/10/2005, DOU 27/10/2005, página 0, Ministro Relator Valmir Campelo). “Acórdão 216/2007 – Plenário (...) abstenha-se de fixar exigência de declaração de solidariedade do fabricante do produto ofertado, como condição de habilitação ou de classificação, 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, página 0, Ministro Relator Guilherme Palmeira).”

Transcrevamos, por oportuno, o disposto no § 1º, I, do art. 3º, da Lei de Licitações:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

A Constituição Federal, por sua vez, estabelece no art. 37, inciso XXI, 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 obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, a qual SOMENTE PERMITIRÁ AS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E ECONÔMICA INDISPENSÁVEIS À GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES.”

A respeito do tema, vejamos o comentário do Jurista Marçal Justen Filho, esposado em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Editora Dialética:

“Trata-se de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração.”

“Ressalvadas 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”.

“A Lei reprime a redução da competitividade de certame derivada de exigências desnecessárias ou abusivas”.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

Data Voice Comércio e Serviços Ltda

CNPJ: 41.057.324/0001-43

Avenida Cruz Cabugá, 706 – Santo Amaro – Recife – PE – CEP: 50040-000.

Teleendas: (81) 2101-8000 / (81) 2101-8028



DATAVOICE

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Como se não bastasse, Recalcitra o que preceitua os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, em que as competências administrativas somente poderão tornar-se válidas quando exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas;

Vejamos a visão de Maria Sílvia a respeito do princípio da proporcionalidade:

“... entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar”(Di Pietro, 1999, p. 81). Assim, “o princípio da proporcionalidade não é senão uma faceta do princípio da proporcionalidade”. (Celso Antônio, 1998, p.68)

Sendo o fim da licitação a escolha da proposta mais vantajosa, deve o administrador estar incumbido de não dispendar, ao seu talante, recursos desnecessários. Relaciona-se com o princípio da moralidade bem como o da eficiência, este inserido no texto constitucional pela Emenda n.º 19/98;

Marçal Justen Filho, no tocante ao princípio da economicidade assim afirma:

“... Não basta honestidade e boas intenções para validação de atos administrativos. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos”. (Justen Filho, 1998, p.66)

Carlos Pinto Coelho, citando o Professor Hely Lopes, assim resume o entendimento:

“ ... dever de eficiência é o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com a legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”. (Carlos Pinto Motta, 1998, p.35).



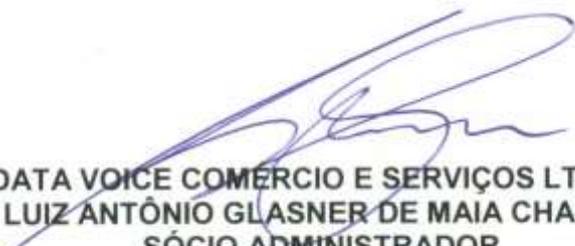
DATA VOICE

Portanto, conclui-se que as exigências solicitadas, comprometem o caráter competitivo do certame, por revelar-se impertinente para o específico objeto do contrato.

2. DO REQUERIMENTO

Diante do exposto, requer a DATA VOICE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., através da presente Impugnação, deseja que seja dada nova redação ao Edital em questão, a fim de que sejam excluídas as exigências de Carta do Fabricante, pois entendemos que as tal exigência, é desnecessárias para atender a demanda da AGÊNCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS DELEGADOS DE MACEIÓ - ARSERT, na finalidade de possibilitar a participação de um maior número de licitantes e, conseqüentemente, a escolha de uma proposta mais vantajosa para a Administração Pública, dessa forma reabrindo os prazos conforme determina os procedimentos legais, dando nova data para o certame, caso não acate a impugnação, que abra vistas aos concorrentes, para analisar a justificativa técnica do setor responsável que determinou tais exigências. Bem como que, caso o pregoeiro não reconheça da presente impugnação, encaminhe os autos para a autoridade superior, para pronunciamento.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.
Recife, 23 de Agosto de 2018.



DATA VOICE COMERCIO E SERVIÇOS LTDA
LUIZ ANTÔNIO GLASNER DE MAIA CHAGAS
SÓCIO ADMINISTRADOR
RG. 2.867.735 SDS/PE
CPF: 622.782.664-20