

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO TOCANTINS (TRE-TO)**

**ALS COMERCIO E SUPORTE DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 10.759.092/0001-41, estabelecida em Uberlândia-MG, situada na Rua das Gaivotas, 480- Bairro: Cidade Jardim, CEP.: 38.412-138, por seu representante legal Sr. LUIS CARLOS INACIO JUNQUEIRA SEGUNDO, portador da carteira de identidade RG nº 50.975.589-6 - SSP/SP, e inscrito sob o CPF nº 013.396.256-36, vem, tempestivamente à presença de V. Sas., com fundamento no artigo 41 e seus parágrafos da Lei Federal nº 8.666/93 , interpor a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO Nº 37/2013**, pelos seguintes fundamentos de fato e de direito:

**A) DA TEMPESTIVIDADE**

O Ato Convocatório em seu item **"IX- DA IMPUGNAÇÃO E DOS RECURSOS"**, subitem "9.1", transcreve que: *"9.1 Até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica, através do e-mail cpl@tre-to.jus.br ou ainda, por meio de documento protocolado no TRE-TO."* (Pág.12, Edital). Como a data de abertura da Sessão está marcada para dia 29/07/2013, verifica-se tempestiva impugnação proposta dia 25/07/2013, para sanar a irregularidade em questão.

**B) DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO**

**"VIII – DA HABILITAÇÃO"**

*"8.2.4 para o item 4 – access point, a licitante deverá apresentar :"*

*"8.2.4.2 comprovação emitida pelo Fabricante que a licitante é credenciada a prestar suporte, garantia e comercialização dos equipamentos ofertados."* (Pág. 10, Edital).

Inicialmente cumpre mencionar que a exigência de qualquer tipo de comprovação emitida pelo fabricante é incabível, vez que tal exigência é inexistente na legislação atinente. Além de ser inexistente, fere a lei, vai contra diversas jurisprudências e aos princípios basilares que regem toda a licitação e consecutiva finalidade da administração pública. Frente ao exposto, a presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório, exigência feita em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações, com intuito inclusive, de evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados licitantes, obstando a BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA para a Administração Pública. Neste sentido, é visto que o presente certame traz consigo cláusula que compromete a disputa. Ressalta-se que a irregularidade objeto da presente impugnação prejudica aqueles licitantes que embora tenham totais condições legais e preenchem todos os requisitos intrínsecos para que haja tal relação legal, gerando

compromisso e responsabilidade, não possuem "comprovação emitida pelo Fabricante que a licitante é credenciada a prestar suporte, garantia e comercialização dos equipamentos ofertados." Não estamos falando aqui de um mero atravessador, mas de licitantes que possuem totais condições de fornecer na íntegra os produtos, conforme todas as especificações do Edital.

Além disso, vale ressaltar que é exigido no Edital: "1.1. Deve possuir **garantia direta do fabricante** por um período mínimo de 36 (trinta e seis) meses contados a partir do aceite / atesto dos equipamentos;" (Anexo III, Pág.5). Dessa forma, trata-se de uma contradição exigir "comprovação emitida pelo Fabricante que a licitante é credenciada a prestar suporte, garantia e comercialização dos equipamentos ofertados.", pois a garantia é direta do fabricante e não do licitante. Não se reveste de razoabilidade exigir que a licitante seja credenciada a prestar suporte e garantia dos equipamentos, sendo que o responsável será o fabricante.

A exigência supracitada fere a lei, vai contra diversas jurisprudências e aos princípios basilares que regem toda a licitação. Devido a essa exigência restritiva em questão, a Administração fica inviabilizada de analisar ofertas que possam ser extremamente vantajosas em sua técnica e preço, impossibilitando assim, que empresas capacitadas e que oferecem produtos que atendam expressamente ao desejado possa ser selecionada à contratação, desviando a finalidade da Administração Pública. Não há a necessidade de apresentar "declaração, comprovação do fabricante", uma vez que a exigência de qualquer tipo de documento emitido pelo fabricante configura cláusula restritiva.

Com essa condição imposta pelo Edital, fica a **critério do próprio Fabricante** definir qual revendedor será declarado autorizado a negociar seus produtos havendo tratamento favorecido para determinados revendedores. Dessa forma, diminui o número de participantes do certame, ficando de fora da licitação em questão, licitantes capacitados e que possuem condições de oferecer melhores preços, desviando assim, a finalidade da Administração Pública, que é busca da contratação mais vantajosa. É visto que o instrumento convocatório deve ser parcimonioso e criterioso ao fixar requisitos, pois são **PROIBIDAS** as condições impertinentes, inúteis ou desnecessárias, que principalmente frustrem o caráter competitivo do certame.

Apresenta-se irregular obrigar apenas empresas que apresentem "comprovação emitida pelo Fabricante que a licitante é credenciada a prestar suporte, garantia e comercialização dos equipamentos ofertados." a participarem da licitação. Pois obriga a submissão dos licitantes a terceiros alheios à disputa, ou seja, ao fabricante, condicionando à apresentação de documento ou comprovação expedida por empresa privada que nem sequer participa da competição. O instrumento convocatório deverá fixar as condições que a licitante contratada deverá cumprir sem a intervenção do fabricante e sem qualquer isenção ou privilégio. O presente instrumento convocatório, contendo tal imposição aos licitantes, de forma indireta direciona e restringe a licitação, pois passa para o fabricante o poder de determinar quem participará e quem não participará do certame, assim fica a cargo do próprio Fabricante definir quem são os fornecedores que participarão do pregão.

Diante disso, é evidente a ilegalidade e acintoso ao princípio da isonomia, obrigar que o licitante apresente comprovação emitida pelo Fabricante que a licitante é credenciada a prestar suporte, garantia e

comercialização dos equipamentos ofertados. Essa exigência diminui a competitividade do certame, e estabelece preferências. Vale ressaltar que na prática habitual do mercado, ALGUNS FABRICANTES como meio de LIMITAR A COMPETITIVIDADE, limitam a emissão de comprovação através de cartas, declarações e afins, MESMO PARA CENTROS AUTORIZADOS DE COMERCIALIZAÇÃO, com esse poder centrado no fabricante, é afastado o mencionado fim colimado do pregão: que é a escolha da proposta mais vantajosa, em ambiente de igualdade de condições aos licitantes.

Tal exigência contida no item "8.2.4.2" (Pág.10, Edital) poderá propiciar a formação de um "grupo" exclusivo de empresas credenciadas por um determinado fabricante a participar de licitações, podendo inclusive, impor o aumento abusivo de preços e insumos, o que leva à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. É o chamado "cartel", severamente vedado pela Constituição Federal, no artigo 173, §4º e colidindo diretamente com o princípio constitucional da isonomia, que é um princípio primórdio e essencial nos procedimentos licitatórios.

Assim sendo, fere-se o princípio da isonomia e se estabelece preferências, tal exigência é uma prova confessa de que o produto especificado no termo de referência está direcionado para determinadas empresas. Haja vista que, o fabricante não é obrigado a emitir nenhuma comprovação, ficando mais uma vez a cargo do fabricante decidir se fornecerá ou não a comprovação. É fato que mesmo havendo contrato de parceria entre fornecedor e fabricante, de revenda autorizada e fabricante, de representação e fabricante, não obriga a emissão de comprovações destinadas a licitações públicas. Quando o objeto da licitação referir-se, exclusivamente, ao fornecimento de bens, tornando possível a relação entre fornecedor (Contratada) e Administração (Contratante), não há a mínima necessidade da intervenção do fabricante do produto, pois é o licitante e não o fabricante quem assume os ônus de todo o contrato em razão da natureza "Institue personae" dos contratos administrativos, dessa forma a exigência da "comprovação do fabricante" é ilegal.

Além disso, os artigos da "Lei das Licitações" trazem um rol dos documentos que a Administração Pública poderá exigir dos licitantes em seus artigos 27 a 31, não menciona em nenhum momento como requisito a apresentação **em qualquer fase do procedimento licitatório** de carta do fabricante como esta exigida neste edital. Dessa forma, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei 8.666/93. **Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei nº 8.666 como aquelas não expressamente por ela permitidas.**

A exigência em questão ultrapassa os parâmetros legais previstos no art. 3º, I, II da Lei 8.666/93, em que veda a Administração Pública incluir no edital condições que frustrem o caráter competitivo do certame e, por consequência, a busca da proposta mais vantajosa, além de ferir o princípio constitucional da isonomia (art. 37, XXI), também previsto na Lei 8.666/93. Em se tratando de licitação, há o pressuposto que haverá a participação do maior número possível de Licitantes, assim sendo, tal exigência em tela fere a Lei Federal nº 8.666/93 que assim dispõe:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991."

Infere-se, no artigo 3º, que é vedado à Administração a inclusão de condições que restrinjam a participação no procedimento licitatório ou que maculem a isonomia das licitantes. Interpretando as disposições do artigo 3º, o ilustre especialista na área de licitação, o doutor MARÇAL JUSTEN FILHO assevera: "Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete DEVERÁ recorrer a esse dispositivo. (in 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', Ed. Dialética, 5ª edição, fls. 54).

Neste mesmo sentido, dispõe o art. 37 da Constituição Federal:

"**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."

Inclusive, sobre o assunto já se pronunciou em diversos momentos o Egrégio Tribunal de Contas da União, no qual veda a exigência de declarações do fabricante específica para determinado edital. Inclusive, em que se exige ser o fornecedor revenda autorizado dos produtos ofertados, com a justificativa de restrição da competição ilustradas em diversos Acórdãos da casa, como se pode ver:



DOU de 31.08.2006, S. 1, p. 163. EMENTA: "O TCU determinou ao Ministério das Comunicações que se abstivesse de fixar exigência de declaração de que a empresa licitante é distribuidora ou revendedora autorizada do produto ofertado, como condição de habilitação ou de classificação por falta de amparo legal, e por constituir restrição ao caráter competitivo de certame licitatório, em afronta ao disposto no art. 3º, 1º, inc. I da Lei n° 8.666/93" (grifo nosso) (item 15.1, TC-005.777/2005-8, Acórdão n° 2.375/2006-TCU)

LICITAÇÕES. DOU de 24.08.2011, S. 1, p. 134. "Ementa: determinação ao (...) para que, nas licitações, abstenha-se de exigir dos licitantes a comprovação para os equipamentos que serão fornecidos de que possuem autorização de comercialização e prestação dos serviços de assistência técnica, por meio de declaração específica emitida pelo respectivo fabricante ou por distribuidor."

"Acórdão 1676/2005 – Plenário(...)"

"9.2.3 – nos instrumentos convocatórios de futuras licitações, limita-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, Ministro Relator Valmir Campelo)."

Segundo a Jurisprudência Pátria, a Administração não se compadece com o princípio da Igualdade entre os licitantes ao fazer exigência, em edital de Processo Licitatório, que visa a restringir o número de participantes (TRF, in RD 166/155). É observado também, nestes termos:

"Acórdão 2477/2009-Plenário

"Evite a inclusão de itens que restringem injustificadamente o caráter competitivo do certame e contrariam, dessa forma, o art. 3o, § 1o, inciso I, da Lei no 8.666/1993."

A maioria das empresas licitantes não terão condições de cumprir com tal obrigação contratual, mesmo com totais condições legais e cumprindo com todos os requisitos para o fornecimento do produto requerido, dessa forma, diminui a concorrência e conseqüentemente traz prejuízo financeiro ao órgão público. Vale lembrar que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório norteia todo procedimento licitatório sendo, portanto o edital, a norma fundamental do certame que tem por objetivo determinar o objeto da licitação, discriminar direitos e obrigações dos intervenientes e do Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas. Entretanto, se o próprio Edital faz exigências exorbitantes, torna-se impraticável o seu devido cumprimento, inviabilizando-se, assim, a ampla

A maioria das empresas licitantes não terão condições de cumprir com tal obrigação contratual, mesmo com totais condições legais e cumprindo com todos os requisitos para o fornecimento do produto requerido, dessa forma, diminui a concorrência e conseqüentemente traz prejuízo financeiro ao órgão público.

competitividade, tornando-se inválido. A exigência de "8.2.4.2 comprovação emitida pelo Fabricante que a licitante é credenciada a prestar suporte, garantia e comercialização dos equipamentos ofertados." (Pág. 10, Edital) não se reveste de razoabilidade que deve nortear as contratações, pelo contrário. Dessa forma, tal condição imposta pelo Edital está dissonante com o seu fim colimado, impondo condição exagerada aos licitantes, assim deve ser impugnado o edital.

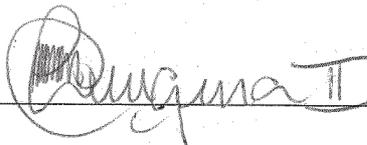
**C) DO PEDIDO**

Requer que seja dado provimento a presente impugnação para que seja excluído do instrumento convocatório o subitem "8.2.4.2", que exige: "comprovação emitida pelo Fabricante que a licitante é credenciada a prestar suporte, garantia e comercialização dos equipamentos ofertados." (Pág. 10, Edital), visto que a exigência de qualquer tipo de declaração, documento, comprovação emitido pelo fabricante configura cláusula restritiva.

**C) DO PEDIDO**

Nestes Termos,

Requer que seja dado provimento a presente impugnação para que seja excluído do instrumento convocatório o subitem "8.2.4.2", que exige: "comprovação emitida pelo Fabricante que a licitante é credenciada a prestar suporte, garantia e comercialização dos equipamentos ofertados." (Pág. 10, Edital), visto que a exigência de qualquer tipo de declaração, documento, comprovação emitido pelo fabricante configura cláusula restritiva.



**LUIS CARLOS I. J. SEGUNDO**

**Representante Legal**

Uberlândia, 25 de julho de 2013.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO TOCANTINS**

**IMPUGNAÇÃO**

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 37/2013**  
**PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO Nº. 1985/2013**  
**IMPUGNANTE: ALS COMÉRCIO E SUPORTE DE EQUIPAMENTOS LTDA**

**1 - RELATÓRIO**

A empresa ALS COMÉRCIO E SUPORTE DE EQUIPAMENTOS LTDA, mediante o doc. PAE nº. ....../2013, apresentou impugnação ao ato convocatório do Pregão Eletrônico nº. 37/2013, requerendo a exclusão do subitem 8.2.4.2 do Edital, por entender, embasado em decisões do Tribunal de Contas da União, que a exigência de qualquer tipo de declaração, documento ou comprovação emitido pelo fabricante configura cláusula restritiva à competitividade, contrariando, portanto, a Lei de Licitações e Contratos.

É o breve relato.

**2 – DA ANÁLISE**

Inicialmente, convém mencionar que a presente impugnação foi protocolizada na data de 25/07/2013, ou seja, dentro do prazo de até dois (02) dias úteis anteriores à sessão pública, que tem data de abertura prevista para o dia 29/07/2013, e seguiu o rito estabelecido no instrumento convocatório, uma vez que pretende questionar regras editalícias expressamente identificadas.

Nesses termos, **recebo o pedido de impugnação** e passo à análise de suas razões.

Na impugnação a pretensa licitante aduziu que o Edital do Pregão Eletrônico nº. 37/2013, **ao exigir a comprovação emitida pelo fabricante de que a licitante é credenciada a prestar suporte, garantia e comercialização de equipamentos, está eivado de ilegalidade, pois restringe o caráter competitivo do certame.**

Vejamos o que o Edital estabelece acerca do assunto:

**TERMO DE REFERÊNCIA**

**8.2.4 Para o item 4 – access point, a licitante deverá apresentar:**  
**(...)**

**8.2.4.2 comprovação emitida pelo Fabricante que a licitante é credenciada a prestar suporte, garantia e comercialização dos equipamentos ofertados.**

Após leitura da exigência editalícia e estudo sobre a matéria, **entendo que assiste razão à impugnante**, pois o Tribunal de Contas da União vem reiteradamente, v.g. Acórdãos nº. 532/2010 – 1ª Câmara e 889/2010 – Plenário, decidindo que a supracitada exigência não tem fundamentação legal e restringe a competitividade.

Nesse sentido, transcrevo o sumário da TC nº. 018.833/2011-0 do Tribunal de Contas da União:

**TC 018.833/2011-0**

**SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. EMPRESA LICITANTE. EXIGÊNCIA RESTRITIVA À COMPETITIVIDADE. PROCEDÊNCIA. ANULAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS NA FASE DE HABILITAÇÃO, SOB PENA DE ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES.**

**A exigência, no ato convocatório, de que as empresas licitantes apresentem declaração, emitida pelo fabricante ou por distribuidor dos equipamentos ofertados, de que possuem autorização para comercialização e prestação dos serviços de assistência técnica, restringe o caráter competitivo da licitação e contraria os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30 da Lei n. 8.666/1993.**

### **3 – DA CONCLUSÃO**

Ante o exposto, por entender que a impugnação apresentada pela empresa ALS COMÉRCIO E SUPORTE DE EQUIPAMENTOS LTDA procede, motivo pelo qual dou provimento, faz-se necessário modificar o Edital para excluir a exigência contida no subitem 8.2.4.2.

Considerando que tais alterações, por serem relevantes, afetarão a formulação das propostas, faz-se necessário republicar o instrumento convocatório, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei nº. 8.666/93, razão pela qual, submeto os autos à Diretoria-Geral para autorizar a nova publicação do Edital com o ajuste proposto.

Palmas, 26 de julho de 2013.

MICHAEL SCHUENCK DOS SANTOS  
Pregoeiro do TRE-TO

Acolhendo a manifestação do Senhor Pregoeiro,  
**AUTORIZO a republicação do certame, com  
as alterações propostas.**

Ao Senhor Pregoeiro para as devidas providências.