



RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO A EDITAL DE LICITAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 021/2019 - UASG 926302

OBJETO: Registro de preços de notebooks, conforme edital e seus anexos.

PROC.SIMP nº 003.0.6862/2019

DECISÃO Nº 01/2019

Trata-se de impugnação ao Edital do pregão eletrônico acima mencionado, apresentado através do representante legal da empresa **DUTECH INFORMÁTICA LTDA.-ME**, inscrita no CNPJ Nº 09.353.109-0001-87, estabelecida à SMSE Conjunto 18, lote 04, unidade 4E, Setor de Mansões Sudeste, Samambaia Sul, na cidade de Brasília – DF.

1. DA ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO

A previsão legal do instituto da impugnação de instrumento convocatório em processo licitatório, no âmbito do Estado da Bahia, jaz na Lei Estadual nº 9.433/2005, artigos 118 e 201, conforme os excertos seguintes:

Art. 118 - Precederá à abertura da sessão pública de pregão, presencial ou eletrônico o seguinte procedimento:

(...)

III - até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a realização da sessão pública do pregão, qualquer cidadão ou licitante poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão, cabendo ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de até 01 (um) dia útil; (...)

Art. 201 - **Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar**, perante a autoridade máxima do órgão ou entidade licitante, o edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, **devendo protocolar o pedido até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes das propostas**, cabendo à Administração julgar a impugnação em até 03 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade de representação ao Tribunal de Contas.

§ 1º - **Decairá do direito de impugnar**, perante a Administração, as falhas ou irregularidades do edital de licitação, **o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder à data prevista no edital para recebimento dos envelopes e início da abertura dos envelopes das propostas**, hipótese em que tal impugnação não terá efeito de recurso.

(...) (grifamos)

Em semelhantes termos, consigna o item **16.1** do instrumento convocatório ora impugnado que:

16.1 Qualquer cidadão ou licitante poderá impugnar o ato convocatório do pregão na forma eletrônica, no prazo de até 2 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

Por outro lado, as peças recursais *lato sensu*, nestas abrangidas a impugnação, ao serem interpostas, devem respeitar os seguintes requisitos formais, dispostos no art. 15 da Lei Estadual nº 12.209/2011:

Art. 15 - O requerimento inicial, devidamente datado e assinado pelo postulante ou pelo seu representante legal, será formulado por escrito e conterá os seguintes requisitos:

I - órgão ou autoridade administrativa a que se dirige;

II - qualificação do postulante, com indicação do domicílio;

III - instrumento de mandato, quando assistido por representante legal;

IV - local para recebimento das comunicações, inclusive endereço eletrônico, se for o caso;



V - pedido, com exposição dos fatos e fundamentos;
VI - indicação das provas que pretende ver juntadas aos autos e que se encontrem em poder do órgão ou entidade competente para apreciação do pedido.
(...)

A par dos regramentos de admissibilidade acima explicitados, em sucinto exame preliminar acerca do pedido de impugnação formulado, tem-se que:

1.1 TEMPESTIVIDADE: A data de abertura da sessão pública do certame, no sistema compras governamentais do governo federal, foi marcada originalmente para ocorrer em 11/04/2019, conforme extrato publicado no Diário da Justiça Eletrônico nº 2.348, do dia 29/03/2019 (fl. 97 dos autos). Assim, conforme a condição decadente de lastro temporal, estabelecida no § 1º do artigo 201 da Lei Estadual nº 9.433/2005, o pedido de impugnação em exame foi protocolizado tempestivamente, posto que recebido no meio eletrônico exigido no instrumento convocatório em 08/04/2019.

1.2 LEGITIMIDADE: Entende-se que a empresa é parte legítima, por interpretação extensiva do §1º do artigo 201 da Lei Estadual nº 9.433/2005.

1.3 FORMA: o pedido da recorrente foi formalizado pelo meio previsto em Edital, com identificação da licitante [subscrito por pessoa indicada como Sócio Diretor da empresa], em forma de arrazoadado com identificação do ponto a ser atacado e com fundamentação para o pedido. Entretanto, à luz do inciso III art. 15 da Lei Estadual nº 12.209/2011, deixou a postulante de realizar a juntada, ao pedido de impugnação, de instrumento de mandato (ou documento juridicamente correlato) que outorgue poderes ao aludido subscritor da peça recursal.

Conclui-se que, com base nos requisitos legais pertinentes, o pedido de impugnação de Edital apresentado possui vício formal prejudicial à sua admissibilidade. Entretanto, em que pese a existência de vício, mas em observância ao dever de autotutela da Administração e em consideração ao remédio constitucional conhecido como “direito de petição”, previsto no art. 5º, XXXIV da Constituição Federal, passa-se à análise do mérito da petição interposta.

2. DAS ALEGAÇÕES DA PETICIONANTE

A impetrante apresentou pedido de impugnação do Edital, ora analisado na condição de direito de petição, atacando os itens abaixo negritados, constantes no instrumento convocatório e em seus ANEXO III (Termo de Referência) e ANEXO IV (Minuta de contrato):

EDITAL DE LICITAÇÃO

(...)

23.6.1 Como condição para celebração da Ata de Registro de Preços, o licitante vencedor deverá apresentar, no prazo de até 05 (cinco) dias após a homologação do certame: (...)

23.6.1.2 Declaração do fabricante acerca dos termos da garantia adicional oferecida aos equipamentos, a qual deverá atender mínima e integralmente a todos os termos e condições do Edital de licitação e seus documentos anexos, especialmente as ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DETALHADAS; (...)

ANEXO III – TERMO DE REFERÊNCIA

(...)

19. Para fins de licitação (apresentação de proposta no sistema eletrônico), será exigido do licitante apenas as seguintes documentações: (...)

d) declaração do fabricante sobre a vinculação com o licitante (fornecedor autorizado);

ANEXO IV – MINUTA DE CONTRATO

(...)



9.2.5.1.1 Especialmente em relação à garantia da bateria, em caso de troca, deverá haver comprovação, mediante declaração do fabricante, de que a troca poderá ser realizada pelo fabricante ou pelo proponente, caso este não seja o fabricante, desde que, neste caso, devidamente autorizado pelo fabricante;

Conforme se depreende da leitura dos subitens, trata-se de documentação exigida para comprovação de atendimento de requisitos técnicos junto ao fabricante dos equipamentos cujo preço se pretende registrar (notebooks). Alega a peticionante que tal exigência seria restritiva ao caráter competitivo da licitação.

Para tanto, fundamenta seu pedido com base nos Acórdãos do TCU de números 486/2000, 423/2007 e 216/2007, bem como nos artigos 14 e 18 Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Ademais, sustenta o requerimento, em apertada síntese, na alegada ausência de justificativa técnica relevante para que haja a determinação de que os licitantes apresentem declaração emitida pelo Fabricante que comprove o vínculo da licitante com o mesmo. Aduz, ademais, que as exigências editalícias questionadas estariam alijando indevidamente a figura do fornecedor do equipamento/produto que não seja revenda autorizada e, ainda, seriam excessivas e poderiam restringir de forma indevida a competitividade.

3. DA ANÁLISE DO PEDIDO

3.1 DO ITEM 23.6.1.2 DO EDITAL DE LICITAÇÃO: Declaração do fabricante acerca dos termos de garantia adicional.

Inicialmente, impende-nos observar a ausência de supremacia entre os princípios norteadores da Administração Pública. Em outras palavras, inexistente princípio supremo ou absoluto, nem mesmo o da ampla competitividade, destacado no pedido sob comento. Nesse diapasão, *exempli gratia*, podemos citar o voto do Relator do Acórdão 1890/2010-TCU/Plenário:

ACÓRDÃO 1890/2010 – PLENÁRIO

Sumário: REPRESENTAÇÃO. SUPOSTA RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME LICITATÓRIO. SOLICITAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. NEGATIVA DE CONCESSÃO DA CAUTELAR PLEITEADA. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

(...)

Voto: (...)

15. Não há como negar que a **Administração, atentando especialmente para o interesse coletivo, tem o poder-dever de exigir em suas contratações os requisitos considerados indispensáveis à boa e regular execução do objeto que constituirá encargo da futura contratada.** (...)

17. De mais a mais, **o princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto**, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade.

18. Aliás, ao interpretar a norma que veda a imposição de restrições ao caráter competitivo nos atos de convocação (art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993), Marçal Justen Filho sustenta que **"o dispositivo não significa vedação a cláusulas restritivas da participação"**, ponderando que ele **"não impede a previsão de exigências rigorosas, nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas"** (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 3ª ed. Aide Editora, 1994, p. 36).

19. **Ainda de acordo com o renomado administrativista, a lei veda, na verdade, é "cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares"**. Segundo o autor, **"se a restrição for**



necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão" (obra citada, p. 36).

20. É dizer, a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Assim, **o que importa saber é se a restrição é desproporcional às necessidades da Administração, ou seja, se ela atende ou não ao interesse público, este considerado sempre indisponível.** (...) (grifamos)

Observa-se, portanto, que podem ser legítimas e legalmente respaldadas exigências relativas ao objeto da licitação ou aos licitantes, desde que tais condições sejam necessárias, relevantes e razoáveis, e possam ser justificadas pela Administração.

Nesse diapasão, cumpre-nos transcrever as justificativas técnicas, apontadas pela Diretoria de Tecnologia da Informação, para a exigência de aquiescência do fabricante às condições de garantia e assistência técnicas que abrangem a aquisição dos equipamentos, formalizada mediante declaração ou documento juridicamente afim:

(...)

15.3.4.1 Os equipamentos que estão sendo adquiridos são destinados para utilização prioritária pelos Membros da CONTRATANTE em sua atuação finalística, o que, na grande maioria das vezes, envolve prazos processuais que não são prorrogáveis, de modo que a perda dos mesmos gera prejuízos à atuação do MPBA e ao atendimento à população.

Assim sendo, quanto menor o tempo de indisponibilidade dos equipamentos, menos prejuízos os Membros terão em sua atuação finalística. Por tal razão, foi estabelecida, neste termo de referência, a priorização de um suporte de assistência técnica com tempos de atendimento e solução exíguos, cenário que somente será plenamente atendido pelo fabricante dos bens, dada a ampla variedade de peças/componentes que poderão estar sujeitos a substituição, inclusive no volume abrangido pela contratação a ser realizada;

15.3.4.2 Uma vez que apenas o fabricante do equipamento poderá deliberar sobre a continuidade, ou não, da produção do equipamento e dos seus componentes ao longo da duração do contrato, faz-se necessário que seja assegurado por esse a possibilidade de manutenção e pleno funcionamento dos bens adquiridos ou a respectiva substituição, em caso de descontinuidade na produção ou estoque;

15.3.4.3 Assevere-se, ainda, que a garantia fornecida pelo fabricante resguardará a CONTRATANTE do fornecimento de equipamentos e componentes adquiridos fora do Brasil, de forma ilegal ou não homologados por aquele, e que podem comprometer o funcionamento do equipamento assim como sua garantia. Desta forma, pretende-se assegurar que os equipamentos e componentes (substitutos ou não) fornecidos sejam de qualidade e homologados pelo fabricante, além da certeza da procedência dos mesmos;

15.3.4.4 É de conhecimento do mercado de TI que alguns fabricantes utilizam lacres para garantir que seus equipamentos só serão atendidos por empresas especializadas e treinadas pelos mesmos. O rompimento destes lacres caracteriza objetivamente perda de garantia. Neste cenário, reforça-se a necessidade da vinculação do fabricante ao atendimento da garantia, visando a continuidade da mesma pelos 60 meses.

Ademais, ainda nas compras de equipamentos sem lacre, é necessária a presença do fabricante no momento da substituição de componentes defeituosos para que a garantia seja mantida e os equipamentos continuem funcionando satisfatoriamente. Assim, mais uma vez, a vinculação do fabricante ao atendimento da garantia é fundamental para



garantir a compatibilidade dos componentes substitutos com o modelo do equipamento ofertado.

A não observância da exigência acima referida ensejará sérios e irreparáveis prejuízos à Administração uma vez que, com a perda da garantia pelo fabricante, qualquer reparo ou substituição do equipamento contratado deverá ser custeado pela CONTRATANTE, trazendo prejuízo ao erário, além de incorrer na possibilidade de mal funcionamento ou inutilização do bem.

Essa conduta preventiva adotada pela unidade de tecnologia da CONTRATANTE se coaduna com as boas práticas da Resolução CNMP nº 102, de 23 de setembro de 2013, que disciplina os procedimentos relativos à contratação de soluções de Tecnologia da Informação no âmbito do Ministério Público Brasileiro. Dentre esses, determina a utilização de critérios correntes no mercado na definição das regras de seleção de fornecedores.

Ante à clara existência de fundamentação técnica para a exigência constante no instrumento convocatório, não há que se falar em injustificado cerceamento de concorrência, nem tão pouco em descumprimento dos princípios e regras que regem a atuação da Administração Pública.

Superada esta questão, adentra-se à questão da alegada desnecessidade de vinculação para com o fabricante dos equipamentos em razão da responsabilidade prevista no Código de Defesa do Consumidor, para pontuar o entendimento de que não assiste razão à petionante. Isto porque, em análise combinada dos artigos 18, 26 e 32 da referida Codificação (abaixo transcritos), vê-se que, nos termos desta Norma, tanto a responsabilidade do produtor (fabricante, no nosso caso) quanto a corresponsabilidade entre fornecedor e fabricante estão limitadas no tempo, e em período substancialmente inferior (90 dias) à extensão de garantia definida no objeto da presente licitação (60 meses):

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:
(...)

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

Art. 32. Os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto.

Parágrafo único. Cessadas a produção ou importação, a oferta deverá ser mantida por período razoável de tempo, na forma da lei.
(grifamos)

Por fim, impende-nos destacar que o aludido posicionamento do Tribunal de Contas da União, inclusive conforme o Acórdão nº 216/2007 e nº 486/2000 citados pela petionante, é no sentido de que a declaração de solidariedade do fabricante do produto constitui cláusula restritiva ao caráter competitivo das licitações, sendo descabida tal exigência **como condição de habilitação** (fase de habilitação) **ou de desclassificação** (fase de apresentação de proposta). No entanto, verifica-se que o instrumento convocatório não faz tal exigência.



Conforme se depreende da análise do **item 23.6.1.2** do edital de licitação, ora questionado, a declaração de vinculação do fabricante aos termos da garantia estendida contratada somente é exigida para fins contratuais, após o esgotamento da fase licitatória e consequente homologação do certame. Neste sentido, inclusive, o instrumento convocatório, item 23.6.1, indica um prazo específico, posterior à conclusão da licitação, para que o fornecedor possa apresentar a combatida declaração.

3.2 DO ITEM 19, ALÍNEA D, DO ANEXO III – TERMO DE REFERÊNCIA: declaração do fabricante sobre a vinculação com o licitante.

A exigência contida no item impugnado exige do licitante a apresentação, em conjunto com a proposta de preços, de declaração do fabricante sobre a qualificação do licitante à condição de fornecedor autorizado.

De acordo com a unidade técnica solicitante, é de amplo e notório conhecimento que proliferam no mercado equipamentos de origem e qualidade duvidosos. Ao contrário da que apregoa a peticionante, esta exigência visa zelar pelo erário público, consoante a necessidade de resguardar a Administração do risco de adquirir de equipamentos e componentes adquiridos de forma ilegal ou sem a devida homologação pela fabricante, o que poderia ensejar comprometimento ao funcionamento dos bens e à manutenção da garantia.

Entretanto, em que pese a existência de fundamentação técnica para a exigência editalícia, entendeu a área técnica competente pela possibilidade de supressão deste requisito de classificação, conforme manifestação acostada aos autos, a saber:

‘Após análise do quanto exposto no Ofício de impugnação da empresa Dutech Informática, entendemos que existe procedência em um dos pontos, relativo a declaração do fabricante sobre a vinculação com o licitante (Termo de Referência, item 19, d).’

3.3 DO ITEM 9.2.5.1.1 DO ANEXO IV – MINUTA DE CONTRATO: comprovação de procedência/compatibilidade da bateria substituta.

Conforme se verifica no instrumento convocatório, a exigência relativa à participação do fabricante na eventual necessidade de troca da bateria dos equipamentos se encontra exclusivamente na **minuta contratual**, razão pela qual é irrelevante para fins da competitividade do certame. Consoante destacado, a Administração deve buscar, sempre, a melhor contratação, em obediência ao interesse público, não podendo ser obrigada a aceitar, na fase contratual, acessórios de qualidade inferior.

Além disso, igualmente ao quanto indicado na análise sobre o primeiro item combatido pela peticionante (item 3.1, acima), não há que se falar em restrição ao caráter competitivo da licitação no tocante a este requisito técnico, uma vez que a eventual concretização da presente exigência somente ocorrerá, caso necessária, na fase de execução contratual, logo, após o esgotamento da fase licitatória e consequente homologação do certame.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, recebo a impugnação interposta pela empresa **DUTECH INFORMÁTICA LTDA.-ME**, a qual acolho na forma do remédio constitucional do direito de petição, haja vista se tratar de requerimento eivado por vício de forma. Ato contínuo, no mérito, com base nas razões de fato e de direito acima desenvolvidas, **CONCEDO-LHE PROVIMENTO**, decidindo pela **procedência parcial** dos pedidos.

Por conseguinte, propõe-se **alterar o instrumento convocatório, modificando-o no tocante aos itens 21.1 e 23.6 - e respectivos subitens, e ao ANEXO III Termo de Referência**, adequando-os aos termos sugeridos pela área



MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DA BAHIA

técnica, **com consequente republicação e devolução do prazo**, conforme determina o § 4º do art. 201 da Lei Estadual 9.433/2005.

Nada mais havendo a informar, publique-se a resposta no sistema compras governamentais do governo federal e no sítio eletrônico deste Ministério Público, e o respectivo resumo no Diário da Justiça Eletrônico, para conhecimento dos interessados.

Salvador, 11 de abril de 2019.

Christian Heberth Silva Borges
Pregoeiro Oficial
Fim do Documento