

A**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO
EDITAL DO PREGÃO Nº. 02/2016 – ELETRÔNICO
REGISTRO DE PREÇOS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO****Prezada Comissão de licitações.**

Respeitosamente, vimos através deste solicitar a impugnação acerca da exigência de DECLARAÇÃO DO FABRICANTE prevista no referido edital, conforme descrito abaixo e pelas razões a seguir expostas.

Consta as seguintes exigências:**8 DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA:****8.2 A CONTRATADA deverá apresentar, no momento da assinatura do contrato:****8.2.1 Comprovação de que possui em seu corpo técnico permanente, pelo menos 01 (um) técnico com certificação oficial fornecida pelo(s) FABRICANTE(s) dos produtos. A comprovação de possuir profissional no quadro permanente far-se-á mediante a apresentação de um dos seguintes documentos:**

8.2.3 Declaração do FABRICANTE indicando que está ciente quanto às quantidades, prazos, garantia e assistência técnica,

conforme os termos do edital/termo de referência/contrato, não sendo aceitas declarações de revenda para revenda;

8.2.1.1 Cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS;

8.2.1.2 Cópia do ato de investidura do cargo ou cópia do contrato social, quando se tratar de diretor ou sócio.

8.2.2 A rede credenciada de assistência técnica dos produtos ofertados;

8.2.2.1 As informações da rede de assistência técnica credenciada podem ser obtidas a partir de indicação de link para consulta

no site do fabricante;

8.2.2.2 A CONTRATADA compromete-se com a veracidade das informações prestadas;

8.2.3 Declaração do FABRICANTE indicando que está ciente quanto às quantidades, prazos, garantia e assistência técnica, conforme os termos do edital/termo de referência/contrato, não sendo aceitas declarações de revenda para revenda;

16.3.18 CARACTERÍSTICAS ADICIONAIS

16.3.18.2 Todos os equipamentos deverão estar em linha atual de fabricação, comprovados através de declaração do Fabricante;

16.3.18.5 Caso o(s) catálogo(s) técnico(s) a que se refere o item anterior não apresente(m) alguma informação ou exigência técnica acima especificada, deverão ser anexadas declarações do fabricante, completando essas informações;

CLÁUSULA OITAVA – DOS ENCARGOS DA CONTRATADA

2. A CONTRATADA deverá apresentar, no momento da assinatura do contrato:

2.1. Comprovação de que possui em seu corpo técnico permanente, pelo menos 01 (um) técnico com certificação oficial fornecida pelo(s) FABRICANTE(s) dos produtos.

2.1.1. A comprovação de possuir profissional no quadro permanente far-se-á mediante a apresentação de um dos seguintes documentos:

2.1.1.1 Cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS;

2.1.1.2 Cópia do ato de investidura do cargo ou cópia do contrato social, quando se tratar de diretor ou sócio.

2.1.2. A rede credenciada de assistência técnica dos produtos ofertados;

2.1.2.1. As informações da rede de assistência técnica credenciada podem ser obtidas a partir de indicação de link para consulta no site do fabricante;

2.1.2.2 A CONTRATADA compromete-se com a veracidade das informações prestadas;

2.1.3. Declaração do FABRICANTE indicando que está ciente quanto às quantidades, prazos, garantia e assistência técnica, conforme os termos do edital/termo de referência/contrato, não sendo aceitas declarações de revenda para revenda;

As microempresas e empresas de pequeno porte mesmo com as benéfices previstas na Lei complementar 123/06 ainda encontra inúmeras dificuldades quando participante de certames tanto na

esfera municipal, estadual ou federal.

Das dificuldades encontradas, a mais intransponível delas é a exigência de que os fabricantes dos equipamentos solicitados no edital emitam declaração junto com o revendedor/licitante. 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. Desta forma apenas um licitante poderá participar deste certame. Outro impedimento é que fabricante não fornece documentação de assistências credenciadas, tais como, contrato de social, entre outros. Assim nenhum licitante estará habilitado a participar deste certame.

Destarte, os demais representantes daquele fabricante ficam excluídos do certame, pois ficam impossibilitados de atender a exigência de carta do fabricante, porque este já se solidarizou com outro representante conforme sua escolha, ou seja, 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 do fabricante.

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

1. *Para habilitação de licitantes em pregão eletrônico, 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 de compromisso 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 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 do fabricante aos licitantes[...]

Portanto, é desnecessário o pedido, por parte da Administração, de declaração do fabricante, pois a Lei já determina que existe 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 o fabricante 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 do fabricante de que a licitante é distribuidora ou revendedora autorizada do equipamento ofertado 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 Bemquerer, 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.

11. 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."

(TCU.ACÓRDÃO 2174/2011 – Plenário. Ministro Relator: Marcos Bemquerer Costa. Dou 17/08/2011).(grifou-se)

2. REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO. ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÕES.

1. Não é lícita, em processo de licitação, a exigência da chamada "carta de solidariedade ou carta do fabricante", uma vez que restringe o caráter competitivo do certame.

2. No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira,

regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal estão adstritos àqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993.

3. O edital de licitação somente poderá exigir qualificações técnicas e econômicas que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação (TCU.ACÓRDÃO 2056/2008 – Plenário. Ministro Relator: Raimundo Carreiro. Dou 19/09/2008).(grifou-se).

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

Por todo o exposto, com fulcro na legislação aplicável e nas inúmeras decisões citadas do TCU, requer-se que a PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO abstenha-se da exigência de carta do fabricante dos equipamentos e do atestado exigido na habilitação, letra C, no **edital 02.2016**, a fim de cumprir a lei, permitido a justa competitividade entre os licitantes.

Desde já agradecemos e aguardamos vossa manifestação, evitando-se aborrecimentos futuros.

Goiânia, 17 de Junho de 2016.

INFORSYSTEM TECNOLOGIA E PARTICIPAÇÕES LTDA