

## **PEDIDO DE ESCLARECIMENTO DA EMPRESA PISONTEC REFERENTE AO PREGÃO 2020.005.**

**Objeto** - Contratação de empresa para fornecimento de 01 (uma) solução de switches para ambiente de datacenter, com garantia respectiva, conforme descrito neste edital e anexos, para atender ao convênio celebrado entre a união, por intermédio do ministério da ciência, tecnologia, inovações e comunicações – mctic, e, o Município de Belo Horizonte, por intermédio da Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão com interveniência da Empresa de Informática e Informação do Município de Belo Horizonte S/A - PRODABEL.

Prezado(a) Senhor(a),

A empresa **PISONTEC COMÉRCIO E SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO EIRELI**, inscrita no CNPJ Nº 12.0007.998/0001-35, situada na Av. Presidente Getúlio Vargas, n.º 1038, sala 03, Bairro Novo - Olinda/PE – CEP 53030-010, vem, de acordo com disposições editalícias e legislação pátria, **SOLICITAR ESCLARECIMENTO** acerca do **Pregão Eletrônico n.º 005/2020** referente a dúvida elencada abaixo.

### **I – EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO ESPECÍFICA**

#### *20 – INFORMAÇÕES ADICIONAIS*

*Anexo I - Especificação técnica.*

*20.2. O proponente licitante deverá apresentar declaração informando ser parceiro do fabricante da solução ofertada, inclusive, para a empresa subcontratada, se for o caso.*

1. O edital em análise no item transcrito acima, exige que o Licitante apresente declaração fornecida pelo Fabricante, comprovando ser parceiro para fornecer o produto licitado.

2. Entretanto, essa exigência não encontra previsão na Lei 8666/93, principal diploma que norteia os procedimentos licitatórios, a qual, inclusive, coíbe a prática de atos que sejam tendenciosos ou frustrem o caráter competitivo dos certames.

3. Ora, a consequência direta da exigência em comentário também é a limitação de participantes.

4. Ainda, o rol de documentos exigidos dos licitantes, conforme previsto nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativo, o que fica evidenciado pelo emprego do legislador dos termos ‘exclusivamente’ (art. 27, caput, Lei 8.666/1993) e ‘limitar-se-á’ (art. 30, caput e 31, caput, da Lei 8.666/1993).

5. Assim não é possível exigir do licitante outros documentos além daqueles elencados nos mencionados dispositivos legais.

6. Isso porque as exigências nos processos licitatórios têm como parâmetro fundamental o art. 37, XXI, da Constituição Federal, que limita as exigências de qualificação técnica e econômica às ‘indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’, com o objetivo evitar a restrição da competitividade do certame.

7. Neste mesmo sentido já se manifestou o Tribunal de Contas da União, sendo ponto pacífico na jurisprudência desta Corte. Vejamos.

- No item 9.2.1. do Acórdão 5.508/2009 – 2ª Câmara, o Tribunal determinou a Prefeituras Municipais que, em licitações envolvendo recursos federais, ‘atenham-se ao rol de documentos para habilitação definido nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993, sem exigir nenhum elemento que não esteja ali enumerado’.
- No item 9.1.2. do Acórdão 1.745/2009 – Plenário, o Tribunal determinou a uma entidade federal que ‘abstenha-se de exigir das licitantes interessadas como condição para habilitação documentos não previstos nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993’.
- No item 9.3.2.3. do Acórdão 1.731/2008 – Plenário, o Tribunal determinou a um órgão federal que ‘abstenha-se de prever, como exigência de habilitação, requisitos que não estejam contemplados nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, por ausência de amparo legal e por restringir a competitividade da licitação, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da referida lei’.

8. Por todo o exposto, temos que a exigência em comentário não está prevista em nenhum dos dispositivos da Lei 8.666/1993 que regulam a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira e a regularidade fiscal ou trabalhista, devendo, portanto, ser rechaçada.

9. Ainda, destaca-se que seguiram na mesma linha do acima disposto os entendimentos proferidos em Nota Técnica nº 03/2009 – SEFTI/TCU cujo objeto era firmar entendimento da Sefti sobre a regularidade de se exigir das licitantes credenciamento pelo fabricante. Vejamos.

*Entendimento I. Nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, via de regra, não é requisito técnico indispensável à execução do objeto a exigência de que as licitantes sejam credenciadas pelo fabricante (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI; Lei nº 8.666/1993, art. 30, inciso II, art. 56, arts. 86 a 88 e Acórdão nº 1.281/2009 – TCU – Plenário, item 9.3).*

*Entendimento II. A exigência, em editais para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, de credenciamento das licitantes pelo fabricante, via de regra, implica restrição indevida da competitividade do certame (Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso I, art. 6º, inciso IX, alíneas “c” e “d”, art. 44, § 1º; Lei nº 10.520/2002, art. 3º, inciso II e Acórdão nº 1.281/2009 – TCU – Plenário, item 9.3) e atenta contra a isonomia entre os interessados (Constituição Federal, arts. 5º, caput, 37, inciso XXI e Lei nº 8.666/1993, art. 3º, caput).*

10. Por todo o exposto, temos que a exigência em comento não está prevista em nenhum dos dispositivos da Lei 8.666/1993 que regulam a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira e a regularidade fiscal ou trabalhista, devendo, portanto, ser rechaçada.

11. Diante de todo o exposto, em respeito aos princípios da Legalidade, da Ampla Concorrência e da Isonomia, entendemos que, tendo em vista a afronta à legislação vigente, bem como ao entendimento do TCU e da SEFTI, não se aplica o item 20.2 transcrito acima, no sentido de exigir que o Licitante apresente declaração fornecida pelo Fabricante, comprovando ser parceiro para fornecer o produto licitado.

Estão corretos os nossos entendimentos?

Agradecemos sua atenção, ficando no aguardo de breve resposta.

#### **RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO DA EMPRESA PISONTEC REFERENTE AO PREGÃO 2020.005.**

Com a devida vênia, as alegações propostas pela Empresa Pisontec Comércio e Serviços em Tecnologia da Informação Eireli, via questionamento acerca do Pregão Eletrônico nº 005/2020, não prosperam. Elas contém vícios na essência. Confundem a Declaração própria exigida no Termo de Referência, com carta de credenciamento como condição de habilitação do certame.

O Edital do Pregão Eletrônico nº 005/2020, ora analisado, traz exigência, expressa, em seu Termo de Referência, que as Licitantes deverão, como condição de assinatura de Contrato, declarar que, naquele momento - qual seja, assinatura do contrato -, a mesma é parceiro homologado pelo fabricante a fornecer tais equipamentos. Isso, obviamente, não se confunde com Carta formal de credenciamento. Tão pouco é exigido que o Fabricante declare que a licitante é parceiro homologado. Trata-se de declaração da própria licitante. E não como condição de habilitação. Como dito acima, como condição de assinatura de contrato.

Mesmo que o contexto, ora analisado, fosse exigido como critério de qualificação técnica das licitantes, a PRODABEL entende que não haveria qualquer afronta legal. Isso, pois, deve-se, considerar que nas contratações públicas, as exigências de qualificação técnica e econômica serão legítimas sempre que se fizerem necessárias para assegurar a satisfatória execução do contrato, conforme preceitua a Constituição em seu artigo 37, XXI. Isso se extrai de importante julgado acerca do tema, do TRF 4 Região. Senão vejamos:

"Com efeito, a exigência da carta de solidariedade concretiza uma das pedras angulares do direito público: o princípio da supremacia do interesse público. É irrelevante o fato de existir solidariedade na responsabilidade civil por vícios no(s) produto(s) ou serviço(s), decorrente de legislação consumerista, uma vez que a confiança do fabricante na empresa licitante garante, de um ponto de vista pragmático, maior efetividade no fornecimento do produto ou serviço licitado, já que, muito provavelmente, não existirão batalhas judiciais para se apurar a responsabilidade por eventuais defeitos em tal fornecimento. Além disso, a carta de solidariedade também não prejudica a competitividade no procedimento licitatório do caso em tela, pois não consta no edital a indicação de produtos direcionada a determinadas marcas ou fabricantes." (TRF da 4ª Região, Apelação Cível nº 5018007-26.2012.404.7100/RS, Rel. Des. Federal Fernando Quadros da Silva, j. em 10.12.2014)".

Cabe destacar, ainda, que o tema foi devidamente pacificado com a promulgação da lei 12.462/11, que instituiu o RDC. Estabelece, de forma expressa, a possibilidade de a Administração, no caso de licitação para aquisição de bens, “solicitar, motivadamente, carta de solidariedade emitida pelo fabricante, que assegure a execução do contrato, no caso de licitante revendedor ou distribuidor” (art. 7º, inc. IV).

Não obstante, ao se fazer uma análise detalhada do Edital, a PRODABEL percebeu que a declaração exigida no Termo de Referência não foi corretamente incorporada ao Edital do certame. Ou seja, não obstante mencionada no Termo de Referência, a mesma não foi detalhada no Edital como condição de assinatura do contrato. Erro meramente formal. Sendo assim, visando maior transparência ao certame, bem como a vinculação ao princípio do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, a questionada declaração será retirada do Termo de Referência. A mesma deverá ser desconsiderada. Por se tratar de erro formal que não afeta a elaboração das propostas comerciais, mantém-se a data da Licitação em 16/04/2020.

Belo Horizonte, 06 de abril de 2020.

Roberto Lauer Câmara  
Pregoeiro