

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA FUNDAÇÃO NACIONAL
DE SAÚDE**

Edital de Pregão nº 002/2022

TECHRIBOM SUPRIMENTOS E COMUNICACAO LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 30.506.467/0001-79, com sede à Rua Tupinambas, nº 570, Jardim da Penha Vitória/ES., na pessoa de seu representante legal, vem, na forma do item 8 do edital, apresentar tempestivamente sua **IMPUGNAÇÃO** em face da exigência contida no item **24.3 do Termo de Referência** que visa a Contratação de Empresa Especializada para a implantação de solução tecnológica de Câmeras de Videoconferência, para transmissão de dados, voz e vídeo na Presidência e Superintendências Estaduais da Fundação Nacional de Saúde - Funasa, com garantia de até 24 meses.

DA IMPUGNAÇÃO

A Impugnante tomando conhecimento da publicação do Edital de Pregão supracitado, deparou-se com o seguinte empecilho exposto nos itens 24.3 do Termo de Referência que por si só, traze indizíveis prejuízos para os que querem participar do aludido certame.

“24.3.- Declaração do fabricante que os equipamentos cotados possuem assistência técnica (autorizada) no Estado, apresentando ainda o nome da empresa e seu respectivo endereço e contato, com todos os dados e comprovações acima citado da assistência.(...)”

Trata-se de exigência que claramente restringe a competitividade do certame.

O art. 30 da Lei de Licitação, aplicado subsidiariamente ao Pregão, estabelece exaustivamente, como determina o seu § 5º, ou seja, não cabem outras, as exigências relativas

à qualificação técnica. Lá não consta a exigência de declaração do fabricante acerca das assistências técnicas existentes, como presente no Edital:

“Art. 30. A documentação relativa a qualificação técnica limitar-se-á a: (...) §5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.”

O TCU já se manifestou acerca do assunto, considerando a exigência de assistência técnica como restrição de competitividade:

COMPROVAÇÃO DE REDE DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA, CAPACIDADE TÉCNICA e RESTRIÇÃO COMPETITIVIDADE. ACÓRDÃO No 2311/2020 – TCU – Plenário.

1.6.1. dar ciência (...) sobre as seguintes impropriedades/falhas, (...), para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes: exigência irregular, para fins de habilitação ou aceitabilidade da proposta, e não apenas da licitante vencedora, no momento da contratação, de possuir assistência técnica autorizada no Estado do TO, tendo em vista se impor custos prévios aos licitantes, podendo atuar como fator de restrição à competitividade do certame, em afronta à jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 2.001/2019-TCU-Plenário, Ministro Relator Augusto Sherman; 1.284/2018-TCU-Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler; 891/2018-TCU-Plenário, Ministro Relator José Mucio Monteiro; 539/2015-TCU-Plenário, Ministro Relator Augusto Sherman; 2.103/2005-TCU-Plenário, Ministro Relator Augusto Sherman; e Sumula – TCU 272).

Importante se afigura, porque oportuno o é, que as legislações que regem os certames licitatórios prezam pela convivência pacífica dos princípios norteadores da Administração, **visualizaram uma maior abertura no número de participantes que se interessarem na participação do certame licitatório.**

No caso em apreço, a exigência de declaração expressa da fabricante e existência de assistência técnica em TODOS OS ESTADOS nos quais há entrega dos equipamentos- restringe o universo de participação das empresas licitantes, permitindo que

somente empresas grandes possam participar da mesma ou então o próprio fabricante do bem.

Observe que cláusulas como esta **restringem o caráter competitivo da licitação e impede a participação de empresas**, o que é proibido por lei, de acordo com o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93. Vejamos:

§ 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; (Grifo nosso)

Para Marçal Justem Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. 2014. p. 93):

“O ato convocatório da licitação deve estabelecer condições que assegurem a seleção da proposta mais vantajosa com observância do princípio da isonomia. É essencial que a licitação seja um procedimento orientado por critérios objetivos, **sendo ilícita a adoção de cláusulas ou quaisquer práticas que, de modo parcial ou total, restrinjam, afetem ou dificultem ilegitimamente a competição (...).**”

E segue afirmando:

“Nenhum licitante pode obter vantagens injustas ou enfrentar desvantagens indevidas na competição. (...) Em suma, a licitação deve assegurar condições para que o licitante obtenha tratamento correspondente à vantajosidade da proposta apresentada. **A vitória ou derrota do licitante apenas podem decorrer de uma análise sobre a vantajosidade da oferta apresentada. (...)**”

Em relação ao prazo exígido o TCU também vem se manifestando:

Acórdão 8117/2011 - Primeira Câmara Data da sessão 13/09/2011

Prazo, Incompatibilidade, Execução de contrato Enunciado

É irregular o estabelecimento de cláusulas que restrinjam o caráter competitivo da licitação, como a fixação de prazos exígios para execução de serviços.

Acórdão 186/2010 – Plenário Data da sessão 10/02/2010

A fixação do prazo para entrega do objeto licitado deve levar em conta a razoabilidade, sendo restritivo ao caráter competitivo do certame a exiguidade na fixação de tal prazo.

É importante frisar, ainda, que o Edital padece de qualquer explicação plausível quanto exigência da declaração e assistência técnica presencial em todos os Estados, conforme exige o TCU para fins de manutenção de qualquer cláusula restritiva de competitividade, vejamos:

Acórdão 2441/2017 – Plenário Data da sessão 01/11/2017

Cláusulas com potencial de restringir o caráter competitivo do certame **devem ser objeto de adequada fundamentação**, baseada em estudos prévios à licitação que indiquem a obrigatoriedade de inclusão de tais regras para atender às necessidades específicas do órgão, sejam de ordem técnica ou econômica.

Por consequência o objetivo magno da realização de certames licitatórios, qual seja, a seleção da melhor proposta, não será alcançada. Citando clássica lição do doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, temos, “in ver bis”

VIOLAR UM PRINCÍPIO É MUITO MAIS GRAVE QUE TRANSGREDIR UMA NORMA . A desatenção ao princípio implica ofensa não a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É A MAIS GRAVE FORMA DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE , conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélio irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de estrutura mestra.

Há que se salientar, por oportuno, que os atos Administração devem ser balizados pelo Princípio da Razoabilidade. O ilustre Doutrinador Celso Ribeiro Bastos define a Razoabilidade como “*um Princípio que a Administração, ao atuar no exercício o da discrição, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso*

normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.”

Nesta mesma esteira, ensina-nos o Administrativista Hely Lopes Meirelles em sua obra “Direito Administrativo” (Ed. Malheiros , 26ª edição, 2000, págs. 86 e 87) sobre o princípio administrativo da razoabilidade:

“Razoabilidade e proporcionalidade: sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição do excesso que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, **de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública**, com lesão aos direitos fundamentais não pode ser lançada como instrumento de substituição pela vontade do julgador ou intérprete. ...” (grifos nossos).

Verifica-se 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 e o da ampla concorrência, em especial ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993.**

Vale apontar que a fabricante do produto a ser cotado pela ora impugnante possui suporte online e atendimento excelente em relação aos produtos danificados, sendo a exigência de assistência técnica presencial em cada Estado algo extremamente limitador, posto que nem todos os fabricantes possuem assistência técnica presencial em cada Estado Brasileiro, beneficiando-se alguns em prol de outros.

Frise-se, ainda, que conforme esclarecimento feito anteriormente a esta Comissão de Licitação a declaração exigida não pode ser substituída por print do site oficial da fabricante ou e-mail com relação das assistências técnicas existentes, vejamos:

“Em relação à Declaração do fabricante esta pode ser substituída por informação extraída do próprio site do fabricante ou e-mail da mesma relacionando as assistências ou o Edital exige efetivamente uma declaração formal da fabricante ao licitante com a informação desejada?

R: A declaração deve ser Formal, não será aceito declarações extraídas do site ou e-mail.”

Trata-se de um verdadeiro absurdo. Por qual razão que informações extraídas do site oficial da fabricante não podem ser consideradas como informações idôneas quanto a existência de assistência técnica? **Mais uma exigência que claramente limita a participação de empresas, beneficiando-se apenas aquelas empresas grandes que possuem laços estreitados com o fabricante ou os próprios fabricantes, sendo óbvio que para nenhuma pequena empresa é fácil a obtenção de tal declaração formal e expressa.**

Face às considerações apresentadas, esta Empresa requer especial consideração desta Comissão de Licitação sobre as razões e argumentos ora apresentados no presente Pedido de Impugnação, de modo que o Edital, na sua plenitude, contenha exigências factíveis e em conformidade com as legislações, solicitando, assim, que seja afastadas a cláusula **24.3 do Termo de Referência** com afastamento da exigência de declaração do fabricante de existência de assistência técnica presencial em cada Estado, por se tratar de exigência claramente limitadora da competição.

Vitória/ES, 24 de março de 2022.

**THIAGO
VINICIOS ALVES
ADAO:1070360
0745**

Assinado de forma digital por THIAGO
VINICIOS ALVES ADAO:10703600745
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Secretaria
da Receita Federal do Brasil - RFB,
ou=RFB e-CPF A3, ou=AC SERASA RFB
v5, ou=08598360000220, ou=AR
SERASA, cn=THIAGO VINICIOS ALVES
ADAO:10703600745
Dados: 2022.03.23 23:04:52 -03'00'

TECHRIBOM SUPRIMENTOS E COMUNICACAO LTDA