

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO Nº 01 – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 13/2022

ESCLARECIMENTOS

QUESTIONAMENTOS: I. EXIGÊNCIAS INDEVIDAS “10.4. Deverá ser fornecida carta do fabricante da solução, direcionada ao Conselho Federal de Odontologia – CFO, afirmando que a licitante é revenda autorizada a revender, prestar serviços de garantia e suporte durante do período do contrato.”

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. Ora, a consequência direta das exigências em comento é a limitação de participantes. Ainda, o rol de documentos destinados à habilitação 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). Assim não é possível exigir do licitante outros documentos além daqueles elencados nos mencionados dispositivos legais. Isso porque as exigências de habilitação 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. 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’.

A taxatividade do rol de documentos destinados à habilitação dos licitantes é também reforçada pela doutrina, a exemplo do que dispõe Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 306):

O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija a comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. **O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos** (grifo nosso).

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).

Ainda, se mantida esta exigência, a mesma deverá vir acompanhada de justificativa expressa para tanto, bem como, ser requisitada apenas da empresa Contratada e não como documento de habilitação do Licitante participante do certame. Vejamos recente acórdão neste sentido. Acórdão 920/2022 Plenário (Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo) Licitação. Qualificação técnica. Exigência. Credenciamento. Fabricante. Contratação. A comprovação de credenciamento ou parceria junto a fabricantes, quando imprescindível e desde que devidamente motivada, deve ser exigida como requisito técnico obrigatório da contratada e não como requisito de habilitação das licitantes, eis que potencialmente contribui para reduzir o caráter competitivo do certame, à medida que afasta empresas não parceiras do fabricante.

Por todo o exposto, temos que a exigência em comento não esta 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 desconsiderada. Estão corretos os nossos entendimentos?

Respostas: Em resposta a solicitação de esclarecimento, a respeito da exigência de garantia de que a LICITANTE é parceira autorizada do fabricante da solução, e em referência as matérias apresentadas na solicitação de esclarecimento, que o TCU condena apresentação de “Carta de Solidariedade”, onde o fabricante da solução (muitas vezes sediado em outro País) é corresponsável juridicamente e comercialmente, junto com a LICITANTE.

A solicitação do CFO é completamente diferente e exige que a LICITANTE seja minimamente credenciada e que tenha direito a revender produtos e serviços de garantia. Tal exigência se faz necessária, uma vez que em determinadas situações de falha do produto ou até originalidade das peças/software, o próprio fabricante da solução deverá ser acionado para executar a correção do problema. Para que ocorra tal intervenção do fabricante é fundamental e imperativo que a contratada seja revendedora e prestadora de serviços autorizada do produto ofertado. Esta exigência visa proteger o CFO de futuros problemas na execução uma vez que, apresentando esta declaração (que pode ser solicitada a qualquer momento e em qualquer fabricante, ou seja, não há restrição de participação de nenhuma empresa, inclusive podendo ser comprovado por meio de outros documentos similares etc.), o LICITANTE afirma ser parceiro de algum fabricante de soluções que atendam às exigências técnicas do edital em epígrafe.

Caio Duarte – Área Técnica

Brasília, 04 de outubro de 2022.

JOSE A M JUNIOR
Pregoeiro