



**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO ESPÍRITO SANTO S.A – ES.**

**Pregão Eletrônico N° 05/2021.**

**I. DO CABIMENTO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO**

De proêmio, apenas por zelo e diligência, pertinente justificar, juridicamente, o cabimento da presente Impugnação. Especificamente no âmbito de Editais referentes a certames licitatórios na modalidade Pregão Eletrônico, tem-se as disposições do Decreto nº. 10.024/19, *in verbis*:

“Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

II - receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;”

“Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública. § 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação. § 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação. § 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.”

Colacionadas as disposições normativas pertinentes, nos moldes do delineado a seguir, Ilustre Pregoeiro, restará claro que a presente Impugnação se justifica enquanto medida hábil de que se vale esta licitante para impugnar disposição editalícia referente à especificação técnica dos itens que, nos moldes do reconhecido por farta jurisprudência do egrégio Tribunal de Contas da União – TCU, inviabiliza a participação dos interessados em manifesto malferimento dos princípios licitatórios da



isonomia e competitividade; ainda, do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, segundo o qual a licitação “somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

## II. DO MÉRITO

Em apertada síntese, trata-se o presente feito de procedimento licitatório instaurado pelo **BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO ESPÍRITO SANTO S.A.**, modalidade Pregão, forma Eletrônica, tipo/critério de julgamento Menor Preço Global, **tendo por objeto “Aquisição de licenças do pacote Microsoft Office Standard 2019 - OfficeStd 2019 OLP NL Gov, de forma perpétua.”**

Destarte, vejamos o documento exigido, para efeitos de especificações técnicas, no Anexo I – Termo de referência *in verbis*:

### 5. Habilitação Técnica

**“5.1. Declaração ou qualquer outro documento que comprove que a licitante é uma revenda autorizada para comercializar produtos da solução Microsoft Office Standard 2019 - OfficeStd 2019 OLP NL Gov.”**

A despeito do fato de tentar-se justificar a exigência por parte do instrumento convocatório (*data maxima venia*, indevidamente) enquanto prestigiadora do melhor interesse da Autoridade Demandante – qual seja, o **BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO ESPÍRITO SANTO S.A.**, ela frustra o caráter competitivo do certame.

Isso na medida em que, **apesar de o objeto do certame ser “Aquisição de licenças do pacote Microsoft Office Standard 2019 - OfficeStd 2019 OLP NL Gov, de forma perpétua.”** a exigência de declaração o fabricante restringe sobremaneira, e indevidamente, o universo de participantes no certame, haja vista que direciona o objeto da licitação para licitantes específicos, que sigam uma política interna específica do fabricante, excluindo os fornecedores que, apesar de não integrarem o rol de distribuidores autorizados, têm condições de fornecer o objeto demandado sem qualquer tipo de embaraço, nos moldes do caso da Impugnante.

Ora, ilustre Pregoeiro, a solução ofertada por fornecedores integrantes das listas de vendas autorizadas dos fabricantes não difere, em NADA, da disponibilizada aos fornecedores que não integram as aludidas listas! O que difere é apenas a modalidade de licenciamento, uma política comercial do fabricante que não interfere em absolutamente NADA no que concerne às soluções passíveis de serem ofertadas!



Para obter-se a proposta mais vantajosa, é necessário que se amplie ao máximo o universo de licitantes e de tecnologias que atendam os objetivos práticos da Administração, o que não se obterá caso o Edital continue da forma como fora publicado!

Saliente-se, aqui, que exigências editalícias que aludem parceria com o fabricante nesses moldes, de forma a inviabilizar a competitividade do certame, vêm sendo rechaçadas pelo Egrégio Tribunal de Contas da União – TCU. Vejamos algumas decisões:

A exigência de declaração do fabricante atestando que a licitante está autorizada a comercializar os seus equipamentos e capacitada a prestar o suporte técnico necessário, como requisito de habilitação, somente é admitida em casos excepcionais, quando for imprescindível à execução do objeto, situação que deverá ser tecnicamente justificada no processo licitatório.

**Acórdão 2613/2018 – Plenário.**

A exigência de declaração emitida por fabricante atestando que a empresa licitante é revenda autorizada contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão.

**Acórdão 244/2017 – Plenário.**

Com lastro nas considerações acima expostas, a Egrégia Corte de Contas Federal tem entendimento consolidado no sentido de que, em regra, não se pode demandar, no âmbito de certames licitatórios, declaração de fabricante referente a credenciamento como condição de habilitação de licitante e/ou admissibilidade de proposta.

Segundo a Corte de Conta, **esse tipo de exigência confere ao fabricante o poder de decidir quais fornecedores poderiam participar do certame**, tornando ainda mais tangível a restrição à ampla competitividade e a ofensa ao princípio da isonomia, em conseqüente redução à possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa.

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn), deferiu medida cautelar para suspender a eficácia de dispositivo de portaria ministerial que ordenava o credenciamento dos licitantes junto a fabricantes em determinados certames. Veja-se excerto do Informativo STF nº. 579, *in verbis*<sup>1</sup>:

O Tribunal deferiu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade para suspender a eficácia do § 3º do art. 5º da Portaria 2.814/98, do Ministério da Saúde, que exige que, nas compras e licitações públicas de medicamentos, realizadas pelos serviços próprios, e conveniados pelo SUS, as empresas distribuidoras apresentem declaração do seu credenciamento como distribuidora junto à empresa detentora do registro dos produtos.

<sup>1</sup> STF. Pleno. ADI 4105 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 17.3.2010. Informativo STF nº 579. O mesmo assunto foi analisado pelo TCU por meio do Acórdão 1.350/2010, 1ª Câmara, rel. Min. Weder de Oli



bem como termo de responsabilidade emitido pela distribuidora, garantindo a entrega dos mesmos em prazo e quantidade estabelecidos na licitação. [...] Em seguida, **entendeu-se que as exigências constantes do dispositivo analisado, em princípio, limitariam a concorrência no certame, em dissonância com o previsto no art. 37, XXI, da CF.**

Não bastasse isso, no dia 05 de fevereiro de 2020, o Plenário da Egrégia Corte de Contas Federal reafirmou sua jurisprudência, no sentido de considerar ILEGAL a exigência de carta de solidariedade ou de declaração do fabricante atestando que a licitante está autorizada a comercializar seus equipamentos. Vide a Ementa do Acórdão TCU nº. 224/2020<sup>2</sup>, exarado pelo Plenário, *in verbis*:

**“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE TI. PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVA PRÉVIA. DILIGÊNCIAS. IRREGULARIDADES. RESTRICÇÃO À COMPETITIVIDADE. EXIGÊNCIA INDEVIDA DE DECLARAÇÃO OU CARTA DO FABRICANTE COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO. ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DEFICIENTES. AUSÊNCIA DE HARMONIZAÇÃO DO EDITAL COM O PDTI. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA PERMISSÃO DE ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS POR ÓRGÃOS/ENTIDADES NÃO PARTICIPANTES (CARONAS). ANULAÇÃO DO CERTAME, COM POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DOS ATOS REGULARMENTE PRATICADOS. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.”**

Segundo a corte, tal exigência se figura lícita tão somente em casos excepcionalíssimos, em que efetivamente indispensável à execução do contrato, sendo pressuposto (*conditio sine qua non*) a justificação técnica da exigência no instrumento convocatório.

O entendimento dos Ilustríssimos Ministros reforçado no Acórdão nº. 224/2020 e irretocável:

**” viola os princípios da isonomia e a competitividade, por deixar ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representante poderão participar, a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade, ou credenciamento, ou qual seja o nome que se dê à experiência de se apresentar carta do fabricante, carece de amparo legal, por extrapolar o que determinam s artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93, e 40 do Decreto 10.024/2019.”**

Destarte, a sugestão de aditamento de tais exigências, de forma a se suprimir as exigências de declaração emitida por licitantes credenciados junto ao fabricante permite, em um viés ótimo, a viabilidade de realização do certame licitatório em prestígio ao máximo grau de competitividade entre os licitantes – “máximo grau” que não apenas se espera, mas que também é imposto ao pela Lei e isso, saliente-se, em respeito a toda as demais exigências e especificações técnicas constantes no Edital.

Conforme cabal e exaustivamente demonstrado pelas razões colacionadas *in supra*, é necessário que se garanta às empresas que pretendam participar de certame licitatório a mais ampla competitividade e isonomia, mormente no que se refere às exigências de especificações técnicas,

<sup>2</sup>Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A224%2520ANOACORDAO%253A2020/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDA OINT%2520desc/0/%2520?uid=66ac47a0-4e9d-11ea-b68a-df6562699239](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A224%2520ANOACORDAO%253A2020/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDA OINT%2520desc/0/%2520?uid=66ac47a0-4e9d-11ea-b68a-df6562699239)



atividades essas que devem se desenvolver por espeque nas máximas da legalidade, da isonomia, do caráter competitivo do certame, da seleção da proposta mais vantajosa, da promoção do desenvolvimento nacional sustentável e, em última instância, da indisponibilidade e da supremacia do interesse público.

### **III. DO PEDIDO**

Ante as razões expostas supra, bem como do dever do ilustre Pregoeiro(a) e demais membros do **BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO ESPÍRITO SANTO S.A.** de zelar pelo fiel cumprimento das disposições editalícias e legais pertinentes ao saudável desenvolvimento do certame licitatório, roga-se que Vossa Senhoria considere vosso *decisium* de forma a promover a supressão da exigência de declaração do fabricante descrita no Termo de referência.

Subsidiariamente, pedimos que tal declaração, caso seja necessária à prestação do serviço para a Administração, possa ser apresentada pela própria licitante, comprometendo-se a fornecer o produto de forma satisfatória e conforme as especificações técnicas requisitadas por este órgão.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 10 de agosto de 2021.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Marina Nova da Costa Mendes".

**MARINA NOVA DA COSTA MENDES**  
**DIRETORA**