



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Administração - Aquisição - Bens Permanentes - 0003293-11.2021.6.21.8000

Despacho SA - doc. SEI n. 0771177.

APRECIÇÃO DO RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA INTEGRA SERVIÇO E COMÉRCIO LTDA. - PREGÃO N. 30/2021 - PROCESSO SEI N. 0003293-11.2021.6.21.8000.

O pregoeiro designado pela Portaria DG n. 93/2019 de 04-12-2019, servidor Adriano Machado da Costa, procedeu à apreciação do recurso interposto pelo licitante **INTEGRA SERVIÇO E COMÉRCIO LTDA.**, doravante denominado recorrente, contra o resultado proferido na sessão pública do Pregão n. 30/2021 (implantação de dispositivos do sistema de controle de acesso e circulação nos prédios Sede e Assis Brasil do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre - RS), que declarou vencedora a proposta do licitante **TELTEX TECNOLOGIA S.A.**, doravante denominado recorrido.

RAZÕES E CONTRARRAZÕES RECURSAIS

A íntegra das razões (doc. 0769523) e contrarrazões recursais (doc. 0769529) encontra-se nos documentos que fazem parte do processo SEI n. 0003293-11.2021.6.21.8000 bem como no campo próprio do Sistema.

APRECIÇÃO E DECISÃO DO PREGOEIRO

Antes da apreciação propriamente dita, cabe esclarecer, valendo para ambos os recursos, que este Tribunal, por meio de seus pregoeiros e equipe de apoio, sempre busca o fim público, respeitando os princípios basilares da licitação, em especial, os da legalidade, impessoalidade, igualdade, razoabilidade, proporcionalidade, publicidade, moralidade, vinculação ao edital e transparência. A condução do certame tem como objetivo a preservação do caráter competitivo para alcançar a solução mais benéfica para a Administração Pública.

Relativamente ao julgamento realizado, cabe lembrar que o pregoeiro que conduz a licitação está legalmente obrigado a selecionar a proposta mais vantajosa para Administração, em compatibilidade com os critérios de aceitabilidade e demais disposições consignadas no edital.

Não é demais enfatizar que, no procedimento licitatório, o edital é o ato pelo qual se realiza a publicidade e se fixam as condições em que se efetivará o certame. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Somente pode ser exigido dos licitantes aquilo que tenha sido expressamente consignado em edital. O edital licitatório não pode dar margem a dúvidas, omissões ou regras implícitas.

O edital é a lei interna da licitação. Não faz sentido que a Administração fixe um determinado procedimento e forma no edital e que, na hora da análise, quer da documentação, quer da proposta venha a criar regras que não estavam originalmente escritas no instrumento de convocação.

Salienta-se, por oportuno, que em licitação todo e qualquer julgamento deve ser objetivo. Conforme

consta no art. 44, § 1º da Lei n. 8.666/1993, *é vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.*

Vale dizer que os critérios que ensejam a desclassificação/ inabilitação de licitante devem sempre ter suas razões fundadas em critérios objetivos do instrumento convocatório, nunca na obscuridade ou em inferências.

Não há, portanto, espaço para discricionariedade durante a condução do procedimento licitatório. O pregoeiro tem dever de ater-se ao disposto no edital de licitação, ao qual está vinculado até o final do certame, garantindo a imparcialidade da Administração e a isonomia entre os licitantes, descartando, assim, subjetivismos em todas as suas fases.

Marçal Justen Filho, assim se posicionou acerca do tema:

Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação. Uma vez realizadas essas escolhas, exaure-se a discricionariedade e não mais pode ser invocada – ou, mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita a refazer toda a licitação.

Assim, a **Administração tem liberdade para escolher as condições sobre o contrato futuro. Porém, deverá valer-se dessa liberdade com antecedência, indicando exaustivamente suas escolhas.** Tais escolhas serão consignadas no ato convocatório da licitação, que passará a reger a conduta futura do administrador. Além da lei, o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação. A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei. (JUSTEN FILHO, 2009, p. 70)

Hely Lopes Meirelles assim se manifestou sobre o princípio da vinculação:

A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam **sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato.** (Licitação e Contrato Administrativo, Ed. Revista dos Tribunais, 10ª edição, 1991, São Paulo, p. 29).

Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. **Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.** O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. (Direito Administrativo Brasileiro, 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000)

Em obra de Jessé Torres consta a seguinte passagem:

(d) o [princípio] da vinculação ao instrumento convocatório faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo-se a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, **nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições;** o art. 41 da Lei nº 8.666/93 ilustra a extensão do princípio ao declarar que ‘A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’ (...);

(e) o [princípio] do julgamento objetivo atrela a Administração, na apreciação das propostas, aos critérios de aferição previamente definidos no edital ou carta-convite, **com o fim de evitar que o julgamento se faça segundo critérios desconhecidos dos licitantes, ao alvedrio da subjetividade pessoal do julgador;** (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 5ª ed., Renovar, 2002, pag. 55).

Decisão judicial no mesmo sentido:

O princípio da vinculação ao edital presente no procedimento licitatório obriga os licitantes, como também a administração, ao julgamento das propostas pautadas **exclusivamente nos critérios objetivos definidos no edital, com a devida observância ao tratamento isonômico entre os licitantes** (TJSC - ACMS n. , de Blumenau, Rel. Des. Luiz César Medeiros, julgada em 24/04/2007)

A partir dessas premissas iniciais e gerais, passa-se à análise do recurso interposto.

Dividiremos os pontos de insurgência conforme as divisões constantes nas razões recursais constantes no

Comprasnet, a saber:

- a) Capacidade técnica profissional - vínculo do profissional (item 1);
- b) Habilitação de empresa não apta a comercializar item (item 2);
- c) Impossibilidade de alteração dos termos licitados (item 3);
- d) Subcontratação parcial e obscuridade do edital (item 4);
- e) Possibilidade de diligência (item 5);
- f) Não exigência de carta do fabricante (item 6).

a) Capacidade técnica profissional - vínculo do profissional (item 1)
--

Em relação ao ponto de insurgência, cabe informar que do vasto rol de atestados de capacidade apresentados, a área técnica elegeu um para verificação quanto à comprovação da exigência constante no edital. A área técnica, na oportunidade da habilitação, informou que "*A certidão de n. 20 contempla os serviços técnicos realizados pela empresa e também pelo profissional Thales Guilherme Rollo, no Tribunal de Justiça de Goiás.*"

Vejam os que dispôs o edital:

9. DA HABILITAÇÃO

9.1. Na fase de habilitação, após a verificação constante no item 3.5 deste edital, o licitante deverá comprovar/apresentar o que segue:

(...)

h) Certidão de Registro de Pessoa Jurídica, válida, expedida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA), pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU) ou pelo Conselho Regional dos Técnicos Industriais (CRT).

h.1) A autenticidade da certidão será verificada junto ao *site* do CREA, CAU ou CRT, conforme o caso.

i) Certidão de Registro de Profissional, válida, expedida pelo CREA, pelo CAU ou pelo CRT, daquele que será o responsável técnico pela prestação dos serviços perante este Tribunal, **no caso desse profissional não estar elencado como responsável técnico na Certidão de Registro de Pessoa Jurídica** (item 9.1, letra "h"). Nesse caso, a Certidão de Registro de Profissional deverá vir **acompanhada** de documentação hábil que comprove a vinculação desse profissional com o licitante (exemplificando: contrato de prestação de serviços, carteira profissional etc.) ou de declaração do licitante referente à contratação futura, desde que acompanhada de anuência do profissional.

i.1) A autenticidade da certidão será verificada junto ao *site* do CREA, CAU ou CRT, conforme o caso.

j) Qualificação técnica:

j.1) Atestado de capacidade técnico-profissional, devidamente registrado no CREA, CAU ou CRT competente, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a instalação de solução de controle de acesso que inclua controladoras de portas e câmeras de CFTV, sem ressalvas desabonatórias.

j.1.1) O atestado deverá estar acompanhado de respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT) emitida pelo CREA, CAU ou CRT, referente à ART, RRT ou TRT indicada(o) no documento.

j.1.2) O atestado apresentado deverá ter, como responsável técnico, profissional que será o responsável técnico pela prestação dos serviços perante este Tribunal.

Verifica-se que no caso, o atestado de capacidade analisado possui o profissional Thales Guilherme Rollo. Este profissional encontra-se mencionado na Certidão de Pessoa Jurídica como responsável técnico. Portanto nada mais cabia ser comprovado, nem exigido. A Certidão de Pessoa Física e a documentação da vinculação somente seria necessária se o profissional não estivesse elencado como responsável técnico na Certidão de Pessoa Jurídica. Essa menção, inclusive, está negritada no edital, ressaltada para que não parem dúvidas aos licitantes. Essa é a disciplina posta em edital e foi perfeitamente cumprida.

Somente a título de atualização do recorrente quando menciona, "1.21. Destaca-se não ser mais possível a juntada de documentos aos autos do processo administrativo licitatório, já que a Lei de Licitações é clara nestes termos, inteligência do art. 43, §3º", há de se trazer a lume, o recente Acórdão TCU n. 1.211/2021 – Plenário.

O Tribunal de Contas da União proferiu decisão paradigma, acerca da polêmica temática envolvendo o saneamento de defeitos nos documentos de habilitação de licitantes. Trata-se de um Acórdão que teve por escopo combater o formalismo exacerbado e enaltecer a possibilidade de juntada de documento novo em nome do instituto do saneamento.

Ementa:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. **Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019;** sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Voto

Diferentemente do procedimento adotado na vigência do Decreto 5.450/2005, em que apenas o licitante que apresentou a proposta mais vantajosa enviava documentos de habilitação, o novo Decreto 10.024/2019 estabelece que, no momento do cadastramento da proposta no sistema eletrônico, todos os participantes do certame devem incluir, além das propostas, os respectivos documentos de habilitação.

(...)

Embora a regra atual seja a apresentação da documentação de habilitação até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, podendo o licitante retirá-la ou substituí-la até então, nos termos do art. 26, *caput*, do recente Decreto 10.024/2019, o art. 47 do mesmo normativo abre a possibilidade, tanto na fase de julgamento das propostas quanto na de habilitação, de o pregoeiro sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes. O art. 17, inciso VI, por sua vez, estabelece como dever do pregoeiro sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica.

No caso concreto (...) Porém, o pregoeiro limitou-se a afirmar que "outrossim informo que será reaberto o chat para uma nova oportunidade para envio da documentação no prazo de 30

minutos", e não fundamentou seu ato, conforme expressamente determinam o art. 8º, inciso XII, alínea "h"[footnoteRef:3], e o art. 47, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019, bem como o item 26.4 do edital de licitação[footnoteRef:4] (peça 6, p. 24 e 25) . [3: Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo: (...) XII - ata da sessão pública, que conterá os seguintes registros, entre outros: (...) h) a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;"] [4: "26.4 No julgamento das propostas e da habilitação, o Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação."]

A ausência da fundamentação, além de contrariar o Decreto 10.024/2019 e a regra editalícia expressa, impossibilitou aos licitantes analisarem as razões do ato, tendo em vista que o pregoeiro não declinou quais seriam os erros e falhas passíveis de saneamento, dentro da margem de correção possibilitada pelos normativos incidentes. Destaco ainda que a fundamentação dos atos administrativos é requisito essencial para a respectiva validade.

(...)

Resta, ainda, identificar a abrangência do procedimento de saneamento de *"erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica"* previsto no art. 47 do Decreto 10.024/2019.

O art. 26, §9º, do mesmo normativo estabelece que *"os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38"*.

Já o art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, aplicado subsidiariamente ao Pregão, dispõe que *"é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta"*.

O art. 2º, §2º, do Decreto 10.024/2019, por sua vez, reproduziu o mesmo texto do art. 4º, parágrafo único, do Decreto 3.555/2000: *"as normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação"*.

Como visto, a interpretação literal do termo "[documentos] já apresentados" do art. 26, §9º, do Decreto 10.024/2019 e da vedação à inclusão de documento *"que deveria constar originariamente da proposta"*, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 pode levar à prática de atos dissociados do interesse público, em que o procedimento licitatório (meio) prevalece e ganha maior importância que o resultado almejado, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (fim) .

(...)

As regras de licitações e a jurisprudência vêm evoluindo nesse sentido, sendo possível, por exemplo, ante à falta de juntada de comprovantes de regularidade fiscal pelo licitante, a consulta, pelo próprio agente público que conduz o certame, a sítios públicos em que constem tais documentos, nos termos do art. 40, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019.

Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento *"que deveria constar originariamente da proposta"*, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Isso porque admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanar os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim) .

(...)

Assim, nos termos dos dispositivos citados, inclusive do art. 64 da Lei 14.133/2021, **entendo não haver vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado. Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época**

da entrega dos documentos de habilitação.

(...)

Desnecessário reavaliar o previsto no recente Decreto 10.024/2019 e modificar o sistema Comprasnet, **admitindo, expressamente e uma única vez, a complementação da documentação exigida no edital para habilitação no certame, em prazo que não comprometa a sua celeridade, quando, no momento do julgamento da proposta, for verificado ausência de parte da documentação obrigatória.**

Conforme exposto, a regra é a apresentação da documentação de habilitação até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, nos termos do art. 26, caput, do Decreto 10.024/2019, a fim de conferir maior celeridade ao procedimento.

Excepcionalmente, o art. 47 do normativo já abre a possibilidade, tanto na fase de julgamento das propostas, quanto da avaliação da habilitação, de o pregoeiro sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes. O art. 17, inciso VI, por sua vez, estabelece que o aludido ato é dever do pregoeiro. E o art. 8º, inciso XII, alínea "h", determina que conste expressamente na ata da sessão pública a decisão do pregoeiro acerca do saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação.

(...)

Nesse sentido, a fim de evitar interpretações equivocadas do Decreto 10.024/2019, é necessário apenas deixar assente que o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanar eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Acórdão:

9.3. dar ciência à Diretoria de Abastecimento da Marinha (DAbM) de que a abertura de nova oportunidade pelo Pregoeiro, no dia 05/05/2020, às 09:57:25hs, após iniciada a fase de julgamento de propostas, para que todos que os licitantes enviassem a documentação exigida no edital para fins de habilitação, **sem que o ato fosse devidamente fundamentado, com a especificação dos erros e falhas passíveis de saneamento, dentro da margem de correção possibilitada pelos normativos incidentes, afrontou o previsto no art. 8º, inciso XII, alínea "h", e no art. 47 do Decreto 10.024/2019**, bem como os princípios da transparência e da equidade;

9.4. **deixar assente que, o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanar eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.**

Diante da recente decisão, é possível identificar, claramente, uma evolução nos entendimentos jurisprudenciais no que diz respeito à temática do saneamento. Há alguns anos, o enfoque para permitir ou não o saneamento decorria da diferença entre vícios formais e materiais e de uma análise bastante restrita do princípio da isonomia. Na atualidade, a discussão progride com ênfase para o objetivo central da licitação: seleção da proposta mais vantajosa, desde que observado o procedimento isonômico.

Em relação ao ponto de insurgência, não cabe razão ao recorrente.

b) Habilitação de empresa não apta a comercializar (item 2)

Considerando questões que dizem respeito à formatação do Termo de Referência e análise do ponto de vista técnico da proposta apresentada, o teor das razões recursais/contrarrazões foi encaminhado para a área técnica deste Tribunal (Coordenadoria de Apoio Administrativo- CADMI). A manifestação da área técnica (documento SEI 0775134) é a seguinte:

"Em relação às razões recursais apresentadas pela empresa Integra Serviço e Comércio Ltda-ME (documento SEI 0769523) e contrarrazões recursais apresentadas pela empresa Teltex Tecnologia S.A. (documento SEI 0769529), informamos o que segue:

No objeto da contratação, não há previsão de fornecimento de software de gerenciamento (VMS) e de controle de acesso propriamente dito, mas, tão somente, de licenças adicionais para os softwares existentes para operação dos dispositivos que estão sendo contratados. As licenças da fabricante Johnson Controls a serem fornecidas estão elencadas nos itens 3.3.2.2.16 a 3.3.2.2.19 e 3.3.2.3.5 do Termo de Referência (documento SEI 0743805).

O item 3.3.2.6 estabelece que as demais licenças a serem fornecidas (CAL, sistema operacional das estações de cadastramento e de monitoramento) devem ser compatíveis com a solução implantada no prédio-sede, isto é, com o software de gerenciamento (VMS) Tyco, versão Enterprise (item 3.3.1.3.1) e o software de controle de acesso Tyco CCure 9000 (item 3.3.1.3.2).

Em relação à garantia e ao suporte técnico, o Termo de Referência estabelece as responsabilidades da empresa contratada no item 3.4:

“3.4 Garantia e suporte técnico

3.4.1. Os serviços de manutenção e assistência técnica deverão ser prestados na modalidade on-site (para os casos em que houver necessidade de intervenção física no equipamento, inclusive para troca de peças), nas dependências do Contratante.

3.4.2 Ocorrendo erro de funcionamento do sistema, o Gestor do Contrato efetuará chamado de suporte técnico para que seja revisada a integridade da solução e corrigidos bugs do sistema, bem como implementadas as atualizações disponibilizadas.

3.4.3 O suporte técnico, local (on-site), compreende o atendimento de incidentes, esclarecimento de dúvidas, restabelecimento das funcionalidades dos equipamentos em garantia e a funcionalidade evolutiva do software de controle de acesso e sistema de CFTV e evolutiva do software de controle de acesso e sistema de CFTV.

3.4.4 A solução de controle de acesso e sistema de CFTV deverão ter garantia de 48 (quarenta e oito) meses em relação aos equipamentos e softwares fornecidos pela contratada a contar do recebimento definitivo do objeto.

3.4.5 Durante todo o período de garantia, a contratada deve prestar suporte técnico, por mão de obra qualificada, com reposição de equipamentos, peças, acessórios e para os serviços solicitados, sem ônus adicional ao Contratante.

3.4.6 A contratada deve oferecer garantia 5X7, on-site, para os equipamentos e funcionalidades da solução.”

No item 3.4.7 é discriminado o Acordo de Nível de Serviço para o atendimento dos chamados de suporte e no item 6.12, as sanções em caso de descumprimento das estipulações contratuais.

Entre as obrigações da contratada destacamos:

“5.4 Destacar equipe habilitada para a execução de todos os serviços especificados.

5.6 Responsabilizar-se, técnica e administrativamente, pelo objeto contratado, não sendo aceito, sob qualquer pretexto, a transferência de responsabilidade a outras entidades, sejam fabricantes, técnicos ou quaisquer outros.

5.19 Efetuar as substituições de toda e qualquer peça da solução fornecida, quando

necessário, às suas expensas, não cabendo nenhuma obrigação ao Contratante”.

A apresentação do credenciamento deve ocorrer na execução do objeto, após a contratação, para atender o estipulado nos seguintes itens do Termo de Referência a fim de manter a garantia da solução já instalada e na qual serão acrescidos os dispositivos objeto da contratação:

“3.3.3.3.12.12 A configuração nos softwares de gerenciamento do sistema devem ser acompanhada pela empresa que realizou a instalação da solução no prédio Sede, devendo as atividades ser agendadas por intermédio do Gestor do Contrato.

3.3.3.3.12.13 A Contratada deve obter a homologação junto à empresa responsável pela garantia e suporte da solução já instalada no prédio Sede em relação à instalação e configuração dos dispositivos acrescidos.

3.3.3.4.8 Homologação da configuração dos dispositivos acrescidos no sistema junto à empresa responsável pela garantia e suporte da solução instalada no prédio Sede.”

Assim, a equipe de fiscalização exigirá a certificação do responsável técnico antes do início da execução dos serviços.

Como o Termo de Referência prevê atualizações de software no período da garantia (item 3.3.2.6), há a necessidade da manutenção da certificação válida desde o início dos serviços até o término da garantia, ou seja, até o final da vigência do contrato, que é de 54 meses.

Na fase de habilitação a equipe de apoio analisou os documentos apresentados e verificou que a empresa Teltex Comunicações S.A. atendeu o item 9.1, letras "h" a "j" do edital do Pregão nº 30/2021. Foi considerada a certidão de n. 20 que contempla os serviços técnicos realizados pela empresa, no Tribunal de Justiça de Goiás, na qual consta como responsável técnico o profissional Thales Guilherme Rollo, conforme informação da mensagem da página 5 do documento SEI 0762311. O profissional também consta como responsável técnico na certidão de Pessoa Jurídica da empresa.

A empresa Teltex Comunicações Ltda. demonstrou experiência pelo amplo rol de atestados de capacidade técnica apresentados na fase de habilitação, o que lhe confere expertise no ramo de soluções desta natureza, tendo, inclusive, ciência das responsabilidades que está assumindo por ocasião da contratação.

O Termo de Referência prevê a composição da equipe técnica da empresa no item 6.4 e permite a substituição do responsável técnico nos termos dos itens 6.5.7 e 6.5.8. Salientamos que o substituto deve atender todas as qualificações do responsável anterior para ser aceito.

Entendemos que não há normativo que permita impor às empresas interessadas a participar no certame o credenciamento prévio junto ao fabricante/desenvolvedor para o fornecimento da solução objeto da contratação. Isto caracterizaria um dispêndio de recursos prévio para viabilizar a participação no processo licitatório. A Súmula TCU n. 272 vem nesse sentido: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

A empresa interessada, inclusive, pode estabelecer a sua estratégia em relação às políticas comerciais praticadas pelos desenvolvedores/fabricantes para viabilizar o atendimento do edital, estratégia esta que não cabe ao contratante analisar.

A certificação do profissional Thales Guilherme Rollo apresentada nas razões recursais já expirou conforme informações do representante da Johnson Controls.

Foram realizadas diligências junto à empresa Tyco Security Products - Johnson Controls, desenvolvedora do software CCure 9000. A empresa confirmou que a Teltex Tecnologia S.A. atualmente não possui equipe técnica com certificação válida, fato pela qual esta empresa não é credenciada. Também esclareceu que a Tyco Security Products - Johnson Controls não oferece suporte e garantia no Brasil caso a empresa integradora não credenciada adquira produtos fora de sua política de comercialização. Segundo as informações do Sr. José Guilherme Machado (Diretor Regional da Tyco do Brasil, em contato pelo e-mail jose.guilherme@jci.co e pelo telefone 11-96595-7071), que o credenciamento é exigido apenas para o software CCure 9000 e

que a validade da certificação é de 12 meses e o próximo treinamento de certificação ocorrerá em março de 2022. Informou também que somente Integradores Parceiro Tyco estão autorizados a comprar nossos sistemas e que qualquer outra empresa que não se enquadre como parceiro Tyco não pode adquirir os sistemas; não é possível a compra de software fora do Brasil, pois além de não darem garantia, a empresa não consegue registrar o sistema no portal de registro de um cliente final no Brasil; que as empresas podem subcontratar outras empresas se estas forem parceiras Tyco; que isso acontece com frequência no mercado.

Foram realizadas diligências, ainda, junto à empresa Teltex Tecnologia S.A. O sr. Tiago Duardes, (representante da empresa, em contato pelo e-mail juridico@teltex.com.br e em conversa pelo telefone 51-99202-3314) informou que tem estratégia estabelecida para o atendimento da certificação, citando a possibilidade de renovação do profissional Thales Guilherme Rollo ou contratar outro profissional com certificação válida e o substituir na execução do contrato. Também informou que a empresa fornecerá as placas controladoras homologadas para o software CCure da Tyco. Reafirmou, ainda, o compromisso de atender todas as exigências do edital e do Termo de Referência na execução e garantia do sistema a ser implantado.

Após estas diligências foi realizada reunião virtual com os senhores Thiago Duardes e Bruno Rosa, representantes da Teltex nesta data, às 9:45, em que foi informado à contratada a importância da contratação e plena execução dos serviços para o TRE-RS considerando que o objeto compõe um dos itens no projeto maior de readequação do prédio Assis Brasil, além de complementações no sistema instalado no prédio Sede; que a fiscalização do fornecimento de bens e serviços no TRE-RS é austera e a equipe designada deve cumprir na íntegra a IN P TRE-RS n. 56/2019, realizando todas as diligências para verificar a conformidade da entrega; que se trata de uma ampliação do sistema já existente, motivo pelo qual há a preocupação em manutenção da garantia da parte do sistema já instalada e que possui garantia da empresa integradora credenciada à Tyco Security Products - Johnson Controls no Brasil; que em nível de gestão, ao receber as licenças de software contratadas, a equipe de gestão irá verificar se o profissional responsável tem a certificação da Tyco para a execução dos serviços, bem como se as licenças podem ser registradas na Tyco para o TRE-RS; que o descumprimento destas condições inviabiliza o recebimento das licenças e equipamentos; lembrado também que há consequências previstas para o caso de descumprimento contratual que envolvem penalizações consideráveis como o impedimento de licitar com órgãos da União e multas que podem chegar a 20% do valor da contratação; que a preocupação da equipe de apoio no prego está em esclarecer a questão do credenciamento/certificação para dar embasamento na decisão do pregoeiro no recurso interposto; que conforme dispositivos do edital, a responsabilidade técnica é de profissional da empresa contratada e que não se vislumbra possibilidade de subcontratação neste sentido. Os representantes informaram que a empresa tem expertise no ramo e vai cumprir integralmente o contrato, observando, inclusive, todos os regramentos do mercado como as questões de credenciamento e certificação; que já foram informadas as possibilidades e estratégias que irão seguir como realizar a compra do Software através de um distribuidor autorizado no Brasil, como a DeltaCable, bem como o suporte técnico; realizar a compra do software fora do Brasil, acompanhado do suporte técnico; contratar uma empresa terceira certificada para realizar a implantação do software, bem como manter o suporte técnico durante o período de garantia; que reconhecem que o mais simples seria renovar a certificação do responsável técnico ou contratar outro profissional certificado; que há até a possibilidade de buscar a certificação dos profissionais no exterior; que a empresa tem seu nicho de negócios no setor público, o que representa quase 90% de suas contratações e que está ciente de que eventual penalização por descumprimento afetaria severamente seu negócio. Novamente declararam o compromisso em atender as cláusulas do edital.

As mensagens das diligências estão anexadas nos documentos 0775124 e 0775132.

Em sede de análise técnica, entendemos que pelas considerações acima e resultados das diligências procedidas, em que pese a divergência de informações da empresa Teltex e dos representantes da empresa Tyco Security Products - Johnson Controls no Brasil, não restou comprovada a impossibilidade de o licitante vencedor fornecer o objeto da contratação, assim sendo, o recurso não deve prosperar."

c) Impossibilidade de alteração dos termos licitados (item 3)

Neste ponto, cabe informar que o recorrente indica que não há que se falar em exigências abusivas ou possibilidade de alteração de projeto após a contratação. Isso procede. Basta a verificação de diversas disposições constante em edital e anexos.

1. DO OBJETO

Implantação de dispositivos do sistema de controle de acesso e circulação nos prédios Sede e Assis Brasil do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, situados, respectivamente, na Rua Duque de Caxias, 350 e na Rua Sete de Setembro, n. 730, Porto Alegre - RS, englobando fornecimento de equipamentos, softwares, licenças e materiais, instalação dos componentes, configuração, prestação de garantia e serviços correlatos, **conforme minuta de contrato, Termo de Referência e demais estipulações deste edital.**

(...)

2.1.4. O envio da proposta, tanto daquele licitante que efetivou a visita quanto daquele que optou por sua não realização, será considerado como declaração tácita de que está ciente das informações disponibilizadas no edital e seus anexos, bem como das condições locais para o cumprimento das obrigações do objeto da licitação. O licitante não poderá alegar desconhecimento das condições de prestação dos serviços ou demandar revisão contratual em razão de circunstâncias passíveis de serem avaliadas em visita, como justificativa para se eximir das obrigações assumidas.

(...)

3.2. O licitante deverá efetivar todas as declarações exigidas no âmbito do Sistema. Uma das declarações, possui o seguinte teor:

"Declaro que estou ciente e concordo com as condições contidas no edital e seus anexos, bem como de que cumpro plenamente os requisitos de habilitação definidos no edital, referentes ao pregão nº 30/2021 da UASG 70021 - TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO G.DO SUL . CNPJ: 73.442.360/0003-89 - TELTEX TECNOLOGIA S/A. Serra, 10 de Setembro de 2021".

(...)

5.12. O simples envio da proposta será interpretado como concordância com os termos deste edital, minuta de contrato e demais anexos, com o estipulado na Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002, Decreto n. 5.450, de 31 de maio de 2005, subsidiariamente, pela Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, bem como com as regras e condições estabelecidas, no que couber, na Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006 e Lei n. 11.488, de 15 de junho de 2007.

(...)

Minuta do Contrato:

CLÁUSULA 2 – EXECUÇÃO

2.1. A execução do objeto obedecerá ao disposto neste contrato e no Termo de Referência (Anexo IV do Pregão n. 30/2021), além das consignações do edital da licitação e da proposta apresentada pela **CONTRATADA**, que, independentemente de transcrição, fazem parte deste instrumento, no que não o contrarie

Salienta-se que que o licitante, quando da formulação da proposta (entenda-se essa como sendo a registrada no sistema ou a modificada em função de lances) deve, obrigatoriamente, levar em consideração a totalidade das disposições constantes no instrumento convocatório. Forçoso concluir que o envio de proposta deve ocorrer após avaliação criteriosa das disposições editalícias e anuência em relação a esses termos.

Importante ressaltar, que eventual contratada é responsável pela execução total e satisfatória do objeto contratado, sob pena de sofrer aplicação das penalidades estabelecidas na legislação de regência e nas disposições do edital e seus anexos. Não poderá, sob qualquer alegação, descumprir as obrigações contratuais previamente definidas. O pleno cumprimento dessas obrigações será averiguado criteriosamente por meio da fiscalização/gestão do contrato deste Tribunal.

Sinale-se, por oportuno, que somente ocorrerá pagamento da despesa se houver o recebimento definitivo,

consequente atesto da execução do objeto pelo gestor em atendimento a todas as disposições do instrumento convocatório e anexos.

Resta evidente que o que se busca, por ocasião da licitação, é a contratação com aquele que apresente o menor preço (critério de aceitabilidade) e venha a atender à totalidade das estipulações. Até prova em contrário, a proposta do recorrido consubstancia-se na proposta mais vantajosa para a Administração e não há, neste momento, elementos objetivos que possam pautar desclassificação/inabilitação a luz do que foi disposto em edital e seus anexos. Há elementos exigidos durante a execução contratual e não se poderia de forma antecipada alegar que estes não serão cumpridos no momento próprio.

Importante trazer à lume a Súmula TCU n. 272: " No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato".

O TCU considera ilegais as exigências de documentação de habilitação não previstas em lei, em especial, na Lei no 8.666/1993.

d) Subcontratação parcial e obscuridade do edital (item 4)

A subcontratação consiste na entrega de parte de fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço a terceiro, estranho ao contrato, para que execute em nome do contratado item, etapa ou parcela do objeto avençado. É permitido ao contratado, pela Lei n. 8.666/1993 (art. 72) subcontratar parte do objeto, mas nunca o todo.

Não há obscuridade no edital acerca do tema da subcontratação. Vejamos o que preceitua o edital licitatório:

4.5. A CONTRATADA, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar, em parte, o objeto do presente contrato, se for conveniente para a Administração, mediante prévia e escrita autorização do CONTRATANTE, ressalvado o disposto na cláusula 4.7.

4.6. A CONTRATADA obriga-se a reparar, corrigir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto deste contrato, quando verificarem-se vícios, defeitos ou incorreções, resultantes da execução ou dos materiais empregados.

4.7. A CONTRATADA não poderá transferir a terceiros a responsabilidade de que trata a cláusula anterior na hipótese de subcontratações.

O edital, pois, não admite a subcontratação total e, a parcial depende de autorização do Contratante, mas o que importa salientar é que a subcontratação não foi vedada neste certame.

Em relação ao lançamento do item 2.6 do edital, ao discorrer sobre subcontratação, o recorrente mistura disciplinamentos, pois em nada o mencionado item tem de compatibilidade com o tema da subcontratação.

e) Possibilidade de diligência (item 5)

Importante enfatizar que o instituto da diligência é obrigatório no desiderato de buscar a ampla competitividade e a melhor proposta, e, sempre que se torna necessário para esclarecimento de alguma situação, este Tribunal lança mão do instituto.

Somente para esclarecer, a diligência não é um poder, como indica o recorrente, mas verdadeiro dever da Administração.

O TCU já assentou, inclusive, que é indevida a desclassificação de licitantes em razão da ausência de

informações na proposta que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações.

Acórdão TCU n. 616/2010 – 2ª Câmara

Observe o dever de diligência contido no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, de forma a flexibilizar formalismos que podem redundar na frustração ao caráter competitivo que deve reger as licitações na administração pública.

Acórdão TCU n. 1899/2008 – Plenário

VOTO

(...)

20. Nesse particular, é importante mencionar que a faculdade para realização da diligência preconizada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, assiste à autoridade julgadora em momentos de dúvidas. Ou seja, caso haja dúvida a autoridade competente pode diligenciar. **Entretanto, na dúvida não é lícito ao agente público decidir em prejuízo do interesse coletivo, ainda mais nesse caso que inabilitou a proposta mais vantajosa para a Administração.**

21. Salta aos olhos o caso vertente, pois, mesmo após ter ratificado a comprovação da capacidade técnica da representante, o Dnit manteve sua inabilitação.

(...)

23. Assim sendo, se o escopo maior é atendido, não há razão para desclassificar licitante que deixe de contemplar em seu atestado algum vocábulo técnico insculpido no edital, no termo de referência ou no projeto básico. **O que enseja a desclassificação é o não atendimento de fato aos requisitos editalícios.**

Acórdão 1170/2013 - Plenário

No mérito, a representação não merece prosperar.

(...)

A jurisprudência deste Tribunal é clara em condenar a inabilitação de licitantes em virtude da ausência de informações que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações (acórdãos do Plenário 1.924/2011, 747/2011, 1.899/2008 e 2.521/2003, dentre outros).

A atitude da pregoeira atendeu à Lei 8.666/1993 e aos princípios da economicidade, razoabilidade e busca da proposta mais vantajosa.

Acórdão TCU n. 918/2014 - Plenário

Análise

(...)

23. Não assiste razão ao recorrente. Dispõe o §3º do art. 43 da Lei 8.666/1993:

"§3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."

24. **Não obstante a faculdade prevista no dispositivo, é de fácil interpretação que a diligência se tornará obrigatória, caso a situação em análise ou a ausência de determinada informação implique em inabilitação desarrazoada de determinado licitante, com prejuízos à proposta mais vantajosa para a Administração. No presente caso, a eliminação da denunciante apenas por erros na indicação da marca ou modelo dos produtos não se mostra razoável.**

25. **A jurisprudência desta Casa é farta em condenar a inabilitação de licitantes em virtude da ausência de informações que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações (Acórdãos 1.924/2011, 747/2011, todos do Plenário; e 1.899/2008 e 2.521/2003 da Primeira Câmara), sem que essa pesquisa se constitua inserção de documento novo ou afronta à isonomia.**

26. Ao contrário, o próprio edital, em seu item 11.5, previa a possibilidade de o pregoeiro solicitar informações acerca das características do material ofertado, tais como marca, modelo, tipo e fabricante (peça 2, p. 8):

"11. DO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

(...)

11.5.O Pregoeiro poderá solicitar ao licitante, que envie imediatamente documentos contendo as características do material ofertado, tais como marca, modelo, tipo, fabricante e procedência, além de outras informações pertinentes, a exemplo de catálogos, folhetos ou propostas, por meio eletrônico, ou, se for o caso, por outro meio e prazo indicados pelo Pregoeiro, sem prejuízo do seu ulterior envio pelo sistema eletrônico, sob pena de não aceitação da proposta."

(...)

28. Então, diante da dúvida meramente formal e da autorização prevista no §3º do art. 43 do Estatuto e no próprio edital, em seu item 11.5, **era conduta esperada do gestor médio esclarecer os dados junto à denunciante. A situação concreta demonstra que o esclarecimento das informações junto à licitante Brasil Casa e Construção era vinculada, não discricionária.**

Voto

(...)

5. Em sua análise, a Serur considerou improcedentes todos os argumentos trazidos pelo recorrente, cujos fundamentos acolho como minhas próprias razões de decidir, sem prejuízo dos destaques que passo a registrar.

6. A ausência de dano decorreu de ação alheia à vontade do recorrente, cujos atos praticados foram irregulares e com risco potencial de dano ao erário. Como demonstrou a Serur, não havia qualquer impedimento estatutário à participação da empresa Brasil Casa e Construção Ltda., **que foi desclassificada por motivo injustificado, uma vez que uma simples diligência poderia ter esclarecido as dúvidas quanto ao atendimento do subitem 7.2.2 do edital do certame. Apesar do recorrente entender que tal diligência não seria devida, em face do §3º do art. 43 da Lei 8.666/1993, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de condenar a inabilitação de licitantes em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por diligência, sem que essa pesquisa se constitua inserção de documento novo ou afronta à isonomia.**

Ademais, o próprio edital do certame em questão, em seu item 11.5, previa a possibilidade de o pregoeiro solicitar informações acerca das características do material ofertado, tais como marca, modelo, tipo e fabricante (peça 2, p. 8).

A diligência, assim expressada, apresenta-se como meio legal de pesquisa. Trata-se, na verdade, de um procedimento investigatório de natureza administrativa de que se vale a Administração Pública, cuja instauração acarretará a produção probatória necessária. É instrumento de que lança mão a Administração Pública para supedanear as decisões proferidas em sede de licitação, prestigiando, com isso, a ampla legalidade das suas ações e providências.

Desta norma, depreende-se que se determinada situação, surgida em qualquer fase do procedimento licitatório, apresentar-se obscura, suscitar dúvidas, exigir esclarecimentos, o órgão julgador, deverá elucidá-la, promovendo, para tanto, as diligências que se fizerem necessárias ao caso concreto.

Não é legítimo que o interesse econômico do particular seja tido em primazia absoluta, em detrimento do interesse público de busca pela contratação mais vantajosa, contrariando princípios comezinhos como a competitividade, razoabilidade e eficiência.

Ao revés, a busca pela melhor proposta e o atendimento aos princípios que conformam a atividade administrativa exercida pelo pregoeiro, como a competitividade, razoabilidade e eficiência, exigem que, respeitando-se a isonomia e a impessoalidade, sejam tomadas medidas cabíveis para sanar erros, omissões ou defeitos, com o intuito de garantir a seleção da melhor proposta possível.

Segundo as lições de Lucas Rocha Furtado, representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União:

A desconformidade ensejadora da desclassificação de uma proposta deve ser substancial e

lesiva à Administração ou aos outros licitantes. É preferível admitir proposta com vícios formais de apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por rigorismo formal e incompatível com o caráter competitivo da licitação.(FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e contratos administrativos. São Paulo: Fórum. 2007. p. 255).

Com efeito, o TCU tem se posicionado em sentido contrário à desclassificação de propostas com base em questões formais, na medida em que o excesso de formalismo se revelar prejudicial à busca da proposta mais vantajosa para a Administração, em detrimento do interesse público. Isso já foi mencionado quando se fez referência ao Acórdão TCU 1211/2021-Plenário.

Por tudo que foi dito, informa-se que este Tribunal, através de sua área técnica, efetivou várias diligências, conforme abordado no tópico b) Habilitação de empresa não apta a comercializar (item 2). A decisão do pregoeiro ficará pautada nos requisitos postos em edital para fins de "participação", "classificação" e "habilitação".

f) Não exigência de carta do fabricante (item 6)

Sinale-se que o edital não exigiu, e nem poderia em virtude de todo o arcabouço legal e jurisprudencial pátrio, que o licitante tivesse algum tipo de vínculo de parceria direta com fabricantes.

Não cabe à Administração Pública, em sede de licitação, entrar no mérito das relações de comércio existentes entre fabricantes, fornecedores, revendedores, credenciados, distribuidores ou termos que o valham, se há ou não reserva de mercado, se referido fabricante somente autoriza empresa A ou B a fornecer seus produtos. As relações comerciais são externas à licitação.

Vários são os entendimentos que dizem respeito à impertinência de a Administração fazer exigências desse calibre. Seguem, por absolutamente oportunos, alguns materiais que ilustram a matéria, senão vejamos:

Em artigo da Consultoria Zênite: Habilitação – Carta de credenciamento do fabricante – Exigência – Entendimentos TCU e do TCE/SP – Proposta de solução Zênite. Revista Zênite ILC – Informativo de Licitações e Contratos, Curitiba: Zênite, n. 275, p. 76, jan. 2017, seção Perguntas e Respostas, consta:

Dessa feita, na medida em que não existe comando normativo impondo aos particulares o dever ou a necessidade de serem credenciados pelo fabricante do equipamento para prestarem os serviços pretendidos pela Administração, a princípio não haveria amparo legal para fixar essas condicionantes nos instrumentos convocatório e contratual visando à contratação desse objeto.

Segundo a orientação consagrada pelo Tribunal de Contas da União por meio da Nota Técnica nº 3, cumpre à Administração observar, como regra:

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, IV; 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 VI).

Entendimento III. Nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, a decisão pela exigência, em casos excepcionais, de credenciamento das licitantes pelo fabricante deve ser cabalmente justificada no processo licitatório, respeitando-se as particularidades do mercado (Lei nº 9.784/1999, art. 50, inciso I).

Nessas situações, o credenciamento deve ser incluído como requisito técnico obrigatório, não como critério para habilitação (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI in fine; Lei nº 8.666/1993, arts. 27 a 31, e Decisão TCU nº 523/1997).

No referido documento, a Corte de Contas aponta, entre as razões para a formação dessa conclusão, a seguinte consideração:

Somado a isso, tem-se o fato de que a entrada de uma empresa no programa de credenciamento é totalmente discricionária ao fabricante, pois ele não se vincula a ter de conceder o

credenciamento àquele ente que satisfaz seus critérios, de modo que a exigência do credenciamento pode, ainda, atentar contra a isonomia.

Portanto, mesmo nos casos em que se considera o programa transparente, admitindo que há critérios técnicos objetivos pré-definidos para a entrada no programa de credenciamento, que eles são públicos e a empresa satisfaz tais critérios, essa pode não receber a chancela do fabricante, por motivos quaisquer, sem ter como recorrer desta decisão arbitrária, até mesmo porque ele não é obrigado a credenciar novos parceiros.

Ainda, no artigo: Exigência de credenciamento das licitantes pelos fabricantes de produtos de tecnologia da informação, nos certames para aquisição de bens e serviços da área, publicado na Revista do Tribunal de Contas da União, ano 45, número 127, Maio/Ago 2013, p. 48, consta:

Nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, por via de regra, não é requisito técnico indispensável à execução do objeto à exigência de que as licitantes sejam credenciadas pelo fabricante. Além disso, tal exigência implica, em regra, restrição indevida da competitividade do certame e atenta contra a isonomia entre os interessados.

Em segundo, o requisito de credenciamento das licitantes pelo fabricante (ainda que não ad-hoc), em geral, restringe o caráter competitivo dos certames, previsto, entre outros diplomas, no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, porquanto afasta empresas que, por um motivo ou outro, não são credenciadas, mas que podem ter plenas condições de fornecer os bens e serviços requeridos. Ademais, deve-se pressupor que essas empresas não credenciadas, ao participar de licitações, estudam o mercado e se preparam para cumprir suas obrigações, assumindo os riscos de eventuais penalidades por descumprimento contratual.

(...)

Assim, não é razoável que o gestor exija em uma licitação o credenciamento do licitante pelo fabricante, quando resta claro que esses credenciamentos se dão, em alguns casos, de forma obscura, e, em todos, ao arbítrio do fabricante.

Consignar de outra forma poderia fazer que os fabricantes passassem a indicar seu único “representante” para licitações de determinada linha de produtos, em dada região, a partir do credenciamento prévio de apenas uma empresa no segmento governo, para o produto objeto daquela licitação. Isso aumentaria definitivamente o risco de prejuízo da competitividade nos certames públicos, a exemplo do que fora apresentado pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, em Representação envolvendo empresas de TI, e que gerou o Acórdão nº 1.521/2003-TCU-Plenário.

(...)

Portanto, o credenciamento pelo fabricante como exigência para se contratar com a Administração Pública pode provocar a restrição indevida de competitividade, de forma direta, por limitar a participação de empresas, muitas vezes, capazes, mas que não possuem credenciamento, pelos diversos motivos listados acima, e ainda de maneira indireta, por criar condições para que os fabricantes passem a “lotear” o mercado de aquisições públicas de TI.

Em síntese, o credenciamento, por via de regra, atenta contra a isonomia, uma vez que empresas não credenciadas ficam impedidas de participar das licitações mesmo não sendo necessariamente incapazes tecnicamente, simplesmente por não serem credenciadas, conforme demonstrado anteriormente.

Portanto, conclui-se que a exigência, em editais para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, de credenciamento das licitantes pelo fabricante, por 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).

No Informativo de Licitações e Contratos do TCU n. 245, consta:

4. A exigência de declaração emitida por fabricante, no sentido de que a empresa licitante é revenda autorizada, de que possui credenciamento do fabricante ou de que este concorda com os termos da garantia do edital, conhecida como declaração de parceria, contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão.

(...)

Analisando o ponto, após a realização do contraditório, anotou o relator que “a exigência de

declaração emitida por fabricante, no sentido de que a empresa licitante é revenda autorizada, ou que possui credenciamento do fabricante, ou que concorda com os termos da garantia do edital, conhecidas como declaração de parceria, contraria frontalmente o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão”.

(...)

Nesse sentido, o Plenário, a par de outras irregularidades constatadas nos autos, sancionou os responsáveis com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, dando ciência ao IFPE de que “a exigência de declaração de parceria emitida por fabricante, como formulada no Pregão Eletrônico 7/2012, não encontra amparo nem na Lei 8.666/93, aplicada subsidiariamente no âmbito do pregão, nem na jurisprudência do TCU”. Acórdão 1350/2015-Plenário.

Diante disso, o fato de o licitante não pertencer à rede credenciada do fabricante do produto, por si só, não o desabona ou o impede de participar do processo de contratação. Há presunção juris tantum, válida até prova cabal em contrário, de que o recorrido entregará o objeto da licitação independentemente da relação comercial que detenha com fabricantes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo cotejo das disposições editalícias com as ações que pautaram a condução do certame, não se vislumbram ilicitudes pugnadas pelo recorrente.

Por fim, cabe destacar que não se configura, na espécie, qualquer afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação, uma vez que venceu o certame licitante que, concorrendo em igualdade de condições, ofereceu proposta mais vantajosa em procedimento no qual se impõe o julgamento pelo menor preço e que logrou comprovar o atendimento às exigências constantes em edital.

CONCLUSÕES

Diante dos subsídios trazidos pela unidade técnica, o pregoeiro **mantém** a decisão que declarou vencedor do certame o licitante **TELTEX TECNOLOGIA S/A**, na sessão pública do Pregão n. 30/2021, submetendo o recurso à decisão superior.

Porto Alegre, 30 de setembro de 2021.

Adriano Machado da Costa,
Pregoeiro.



Documento assinado eletronicamente por **Adriano Machado da Costa, Técnico Judiciário**, em 30/09/2021, às 17:38, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.tre-rs.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0771177** e o código CRC **F5850774**.

Rua Padre Cacique, 96 - Bairro Menino Deus - Porto Alegre/RS - CEP 90810-240
www.tre-rs.jus.br - Fone: (51) 3294 8308