

**RE: Esclarecimento: Pregão Eletrônico nº 06/2019 PRODAM Firewall Abertura:
27/09/2019**

Prodam

Sex, 27/09/2019 15:38

Para: Carla Carvalho <carla.carvalho@pisontec.com.br>

Cc: Michel Pisontec <michel@pisontec.com.br>; Priscilla Vieira <priscilla@pisontec.com.br>; Maria Luiza Ferreira <vendasgov3@pisontec.com.br>; Helen Pisontec <adm@pisontec.com.br>; Deborah Delgado <vendasgov1@pisontec.com.br>; Estela Carvalho <estela@pisontec.com.br>

Boa tarde,

Prezada licitante,

Submeto abaixo, a resposta da nossa equipe técnica, demandante do serviço ora licitado:

Em resposta ao questionamento da Pisontec Comércio e Serviços em Tecnologia da Informação EIRELI, informo que faz-se necessária essa exigência da comprovação através de declaração do fabricante e/ou do distribuidor oficial/autorizado do fabricante no Brasil comprovando a parceria entre a licitante e o fabricante das soluções, de acordo com os fatos a serem expostos:

Conforme relatado no próprio questionamento da Pisontec Comércio e Serviços em Tecnologia da Informação EIREL, onde citam:

*I. DA LEGISLAÇÃO QUANTO A EXIGÊNCIA FORA DA LEGISLAÇÃO, no item 6 relata o acórdão: Acórdão 1805/2015 Plenário Data da sessão 22/07/2015 Relator WEDER DE OLIVEIRA Enunciado. A EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DO FABRICANTE, carta de solidariedade ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante, por CONFIGURAR RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE, **somente é admitida em casos excepcionais, quando for necessária à execução do objeto contratual, situação que deverá ser adequadamente justificada de forma expressa e pública.** -Grifos nossos.*

Conforme o mesmo Acórdão, que cita: "somente é admitida em casos excepcionais, quando for necessária à execução do objeto contratual." Desta forma observa-se que a necessidade de execução do objeto está exposta no Termo de Referência que encontra-se no edital, para a execução dos serviços que estão referenciados nos itens 6.15.1 e 7.1.1 do Termo de Referência, Anexo 1 - respectivamente apontados abaixo:

6.15.1.O treinamento a ser ministrado deverá ser o treinamento oficial ofertado pela fabricante da solução a ser implementada na PRODAM;

7.1.1.Visa garantir à CONTRATANTE a prestação de serviços continuados de suporte técnico avançado e atualização dinâmica das soluções disponibilizadas pelo Appliance de Next Generation Firewall;

Sendo assim, para que esta, PRODAM, possa ter a garantia de treinamento e suporte técnico oficial do fabricante faz-se necessário que a solução seja fornecida por um parceiro do mesmo. O que faz com que a equipe técnica venha manter a exigência do referido documento.

Atenciosamente,

Paula Tavares

Pregoeira

PRODAM - Processamento de Dados Amazonas S.A.

De: Carla Carvalho <carla.carvalho@pisontec.com.br>

Enviado: terça-feira, 24 de setembro de 2019 18:01

Para: Prodam <licitacoes@prodam.am.gov.br>

Cc: Michel Pisontec <michel@pisontec.com.br>; Priscilla Vieira <priscilla@pisontec.com.br>; Maria Luiza Ferreira <vendasgov3@pisontec.com.br>; Helen Pisontec <adm@pisontec.com.br>; Deborah Delgado <vendasgov1@pisontec.com.br>; Estela Carvalho <estela@pisontec.com.br>

Assunto: Esclarecimento: Pregão Eletrônico nº 06/2019 PRODAM Firewall Abertura: 27/09/2019

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PAULA TAVARES AMORIM PREGOEIRA DA PRODAM –
PROCESSAMENTO DE DADOS AMAZONAS S.A

A empresa Pisontec Comércio e Serviços em Tecnologia da Informação EIRELI, inscrita no CNPJ Nº 12.007.998/0001-35, situada em Olinda/PE, vem respeitosamente, com fundamento no Artigo 19 do Decreto nº 5.450/2005 e item 4.1 do Edital, solicitar ESCLARECIMENTO, acerca do PREGÃO ELETRONICO Nº 06/2019, referentes a dúvida do item elencado abaixo:

Da tempestividade:

Abertura do Pregão: 27/09/2019

1º Dia útil anterior: 26/09/2019

2º Dia útil anterior: 25/09/2019

Foi detectada no edital de licitação algumas exigências que ferem os Princípios da Legalidade e da Isonomia, abaixo listada:

A) Documento de Fabricante/Distribuidor de Parceria

1. DOCUMENTOS PARA HABILITAÇÃO

(...)

1.8. A comprovação será realizada através de **declaração do fabricante e/ou do distribuidor oficial/autorizado do fabricante** no Brasil comprovando a parceria entre a licitante e o fabricante das soluções.

I. DA LEGISLAÇÃO QUANTO A EXIGÊNCIA FORA DA LEGISLAÇÃO

1. O Edital exige que o licitante vencedor apresente declaração de que é revenda do fabricante dos equipamentos ofertados, emitida pelo próprio fabricante ou distribuidor oficial do fabricante.

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 COMENTO É A LIMITAÇÃO DE PARTICIPANTES.**

4. 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.

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

6. Ocorre que a exigência de qualquer declaração e/ou certificado emitido por fabricante - de que a licitante seria uma empresa credenciada - constitui clara infração ao ordenamento jurídico pátrio, entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União. Vejamos:

*Acórdão 2301/2018 – Plenário
Data da sessão 02/10/2018
Relator JOSÉ MUCIO MONTEIRO*

*Enunciado. **NAS LICITAÇÕES PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TI, É IRREGULAR A EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE CREDENCIAMENTO DE FABRICANTES** de hardware e software como requisito de habilitação técnica sem expressa justificativa no processo licitatório E **SEM PRÉVIO EXAME DO IMPACTO DESSA EXIGÊNCIA NA COMPETITIVIDADE DO CERTAME**. Grifos nossos.*

*Acórdão 1805/2015 - Plenário
Data da sessão 22/07/2015
Relator WEDER DE OLIVEIRA*

*Enunciado. A **EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DO FABRICANTE**, carta de solidariedade ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante, por **CONFIGURAR RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE**, somente é admitida em casos excepcionais, quando for necessária à execução do objeto contratual, situação que deverá ser adequadamente justificada de forma expressa e pública. Grifos nossos.*

7. O Acórdão 2613/2018, TCU, PLENÁRIO, Relator Ministro VITAL DO RÊGO, **Data da decisão 14/11/2018**, foi categórico ao entender que **DECLARAÇÃO DE FABRICANTE CAUSAM CARÁTER RESTRITIVO E QUE NÃO GARANTEM O PERFEITO ATENDIMENTO AO ÓRGÃO**.

(...)

*"3. Por meio do Acórdão 1.696/2018-TCU-Plenário, o Tribunal determinou liminarmente a suspensão do referido certame por estarem presentes os pressupostos para a concessão da medida acautelatória. A fumaça do bom direito se lastreou no **INDÍCIO DE RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME A PARTIR DA EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO PREVISTA NO ROL TAXATIVO DO ART. 30 DA LEI 8.666/1993**. O perigo da demora se consubstanciou na iminência da homologação do certame e adjudicação do objeto.*

(...)

*20. Do exposto, os elementos existentes nos autos indicam que a cláusula 5.6.1 do Pregão Eletrônico 091/2018 foi a principal causa da restrição ao caráter competitivo do certame, **COM AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA, DA SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO E DOS PRINCÍPIOS BÁSICOS DA LEGALIDADE E DA IGUALDADE**.*

21. Ademais, outros julgados do TCU também já enfrentaram a matéria, conforme o Acórdão 3.783/2013-TCU-1ª Câmara, cujo voto condutor deixou assente:

*"Conforme jurisprudência desta Corte, a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade, ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante em pregão eletrônico, carece de amparo legal, por **EXTRAPOLAR O QUE DETERMINA O ART. 14 DO DECRETO 5.450/2005**.*

Essa exigência **TEM CARÁTER RESTRITIVO E FERE O PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES, PORQUE DEIXA AO ARBÍTRIO DO FABRICANTE A INDICAÇÃO DE QUAIS REPRESENTANTES PODEM OU NÃO PARTICIPAR DO CERTAME**. A matéria já foi discutida por este Tribunal em várias ocasiões: Decisão 486/2000 e Acórdãos 808/2003, 1670/2003, 1676/2005, 423/2007, 539/2007, 1729/2008, 2056/2008, do Plenário; 2404/2009, da 2ª Câmara, entre outros”.

V – Considerações Finais

39. No mérito, **RESTOU CONFIRMADO O CARÁTER RESTRITIVO** da cláusula 5.6.1, em que foi exigida dos licitantes **APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE FABRICANTE ATESTANDO QUE ELA ESTARIA AUTORIZADA A COMERCIALIZAR OS SEUS EQUIPAMENTOS E CAPACITADA A PRESTAR O SUPORTE TÉCNICO** necessário em relação ao Data Center”. (Grifos Nossos)

8. **O MPF fez recomendação a prefeituras quanto a FRAUDE EM LICITAÇÃO:**

(...)

CONSIDERANDO que a doutrina e a experiência de investigações anteriores **permite descrever diversas tipologias de fraudes em licitações**, a exemplo de “projeto mágico”, edital restritivo, publicidade precária, julgamento negligente, conivente ou deficiente, contratação direta indevida, cartelização, entre outros;

(...)

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com o objetivo de garantir os direitos constitucionais e legais mencionados, **RECOMENDA** ao Prefeito de____:

(...)

g) que tome as providências para evitar nas licitações as seguintes cláusulas restritivas:

(...)

g.12) a **exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade, OU CREDENCIAMENTO, como condição para habilitação de licitante não tem amparo legal, conforme Acórdão nº 1.350/2015 - Plenário TCU;**

Link: <http://www.mpf.mp.br/ba/sala-de-imprensa/noticias-ba/combate-a-corrupcao-mpf-recomenda-a-36-municipios-baianos-adocao-de-medidas-para-evitar-fraudes-em-licitacoes>

Ainda,

9. Em solicitação de esclarecimento feita ao CEPEL, quanto as mesmas questões, entendeu-se, em nome dos Princípios da Legalidade, deferir a favor da empresa Pisontec, o qual pode ser conferido através do link <https://www.licitacoes-e.com.br/aop/documentos/L-766716/QRESPP000619-1.PDF>.

10. Ainda em relação a Declaração de Fabricante segue link da resposta dada pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações – MCTIC, por meio do Centro Nacional de Monitoramento e Alertas de Desastres Naturais – CEMADEN, referente ao PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2019. Processo Administrativo nº 01242.000116/2018-04, na qual entende que a solicitação de Declaração de Fabricante fere ao Princípio da Competitividade, excluindo

conforme instruções jurisprudenciais do TCU a Declaração do Fabricante.
<http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/avisos4.asp?qaCod=914874&texto=R>

11. O Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações – MCTIC, por meio do Centro Nacional de Monitoramento e Alertas de Desastres Naturais – CEMADEN, em licitação do Fabricante Autodesk, se posicionou a favor da retirada de exigência de Credenciamento do Fabricante, como pode ser visto no link <http://comprasnet.gov.br/livre/pregao/avisos4.asp?qaCod=914874&texto=R>

12. Diante de todo o exposto, em respeito aos princípios da legalidade, da Ampla Concorrência e da Isonomia, entendemos que:

01 - Tendo em vista a afronta à legislação vigente, bem como ao entendimento do TCU, da SEFTI e da legislação vigente, bem como pode ser considerado Indício de Fraude NÃO SERÁ exigido item 1.7, podendo ser substituído por Atestado de Capacidade Técnica do Fabricante.

02 – Será aceito Print de Tela no Site Oficial do fabricante

03 – A declaração do Fabricante e/ou Distribuidor será exigida, APENAS na assinatura do contrato.

Está correto nosso entendimento?