

CARTA Nº 13415/2023 - CPL/AFEAM

Manaus, 21 de setembro de 2023.

Ref.: Resposta ao 2º esclarecimento referente ao procedimento Modalidade Similar ao Pregão Eletrônico n. 08/2023-AFEAM, (Processo n. 016501.01.32/2023-AFEAM)

Senhores Licitantes,

Em resposta à solicitação recebida por esta Agência de Fomento do Estado do Amazonas – AFEAM referente ao Edital na Modalidade Similar ao Pregão Eletrônico nº 08/2023, informamos que:

1) PERGUNTA: 1 – POSSIBILIDADE OFERTAR MARCA DIVERSA

Entendemos que, será aceita marca diversa que atenda as especificações do r. edital, com qualidades iguais ou superiores.

Estamos corretos em nosso entendimento?

RESPOSTA: Não. Conforme entendimento da área demandante justificado nos itens 3 e 4 do Termo de Referência, anexo I do Edital na Modalidade Similar ao Pregão nº 08/2023-AFEAM, este é o produto que atende as necessidades da AFEAM, não havendo a possibilidade de marca diversa.

2) PERGUNTA: 2 - EXIGÊNCIA INDEVIDA – REVENDEDORA AUTORIZADA

“15.2.1.2 A licitante deverá apresentar documento que comprove que esta é um revendedor autorizado Adobe com a Especialização em Governo, devendo possuir, obrigatoriamente a certificação Gold / Platinum da Adobe ou revendas Certified inscritas no programa ISV de Adobe Sign;”

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?

RESPOSTA: Apenas para fins de registro ao particular, devemos alertar que a AFEAM é uma empresa pública, não estando vinculada a disciplina da Lei 8.666/93, mas a Lei 13.303/2016 e do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da AFEAM – RILC/AFEAM.

O entendimento da empresa não está correto, considerando o artigo 58, inciso II, da Lei nº 13.303, de 2016, prevê que para a exigência de documentos de habilitação, referentes à qualificação técnica, deverão ser restritos a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório.

Dessa forma, a AFEAM no presente certame licitatório, pretende adquirir a licença do software adobe creative cloud, sendo que a empresa proprietária do software, só realiza a venda do produto por meio de revendedores autorizados e apenas estes revendedores, com a certificação estão autorizados a comercializar o produto para a categoria governo.

Pelo exposto, entendemos ainda que não estamos restringindo a concorrência, uma vez que existem no mercado vários fornecedores que revendem o produto solicitado, conforme pode ser verificado na lista de revendedores autorizados, disponível em: <https://express.adobe.com/page/XpttfcU6iUT3D/>

Por fim, a exigência em comento encontra amparo legal na legislação que rege a AFEAM, qual seja, a Lei nº 13.303, de 2016, devendo portanto, permanecer da forma informada no Anexo III – Documentos de Habilitação do Edital na Modalidade Similar ao Pregão nº 08/2023-AFEAM.

Informamos que a resposta desta CPL estará disponível no endereço eletrônico da AFEAM e do Comprasnet, e se tornará parte integrante do Edital e seus anexos.

Por fim, como o presente expediente não altera as exigências do Edital e nem afeta a formulação da proposta de preços, a data designada para abertura do certame permanecerá inalterada.

Atenciosamente,

Theanny Adriani Cañizo Marques
Agente de Licitação da AFEAM