RESPOSTA A PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

Ref. Pregão Presencial nº 121/2020
Nobre licitante,

Em atenção ao e-mail recebido quarta-feira, 13 de janeiro de 2021 13:28, que informam dúvidas sobre condições do Pregão Presencial supramencionado e sobre elas solicita esclarecimentos, cumpre-nos a responder:

PERGUNTA:

A empresa Pisontec Comércio e Serviços em Tecnologia da Informação EIRELI, inscrita no CNPJ Nº 12.0007.998/0001-35, situada em Olinda/PE, vem, de acordo com disposições editalícias e legislação pátria, **SOLICITAR ESCLARECIMENTO** acerca do **PREGÃO n° 121/2020** referente a dúvida elencada abaixo.

I – <u>EXIGÊNCIAS INDEVIDAS</u>

"12.7. Documentos Relativos à Habilitação Jurídica:
i) Alvará de Localização e Funcionamento;"

1. 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.

2. Ora, a consequência direta da exigência em comento também é a limitação de participantes.

3. Ainda, o rol de documentos exigidos 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).

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

5. Isso porque as exigências 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.

6. 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'.

7. Por todo o exposto, temos que a exigência em comento não está 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 rechaçada.

8. Ainda, 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).*

9. Por todo o exposto, temos que a exigência em comento não está 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 rechaçada.

10. Diante de todo o exposto, em respeito aos princípios da Legalidade, da Ampla Concorrência e da Isonomia, entendemos que, tendo em vista a afronta à legislação vigente, bem como ao entendimento do TCU e da SEFTI, **não se aplica o item 12.7.**

"b" transcrito acima, no sentido de exigir que o Licitante apresente alvará de localização e funcionamento.

Estão corretos os nossos entendimentos?

RESPOSTA

Nobre licitante, somente haveria restrição à competitividade do certame se a exigência de apresentação do alvará estivesse vinculada à necessidade de o estabelecimento da licitante possuir domicílio em determinado Município, o que não ocorre no presente certame, tendo em vista que o edital da licitação sob análise permitiu a apresentação de alvará de localização e funcionamento expedido por qualquer Município do País, sem criar nenhuma distinção entre os licitantes, no que tange à exigência de apresentação de alvará de localização e funcionamento como requisito de regularidade fiscal, temos abaixo acórdãos emitidos pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, Ratificando esse entendimento:

> **Licitação. Habilitação jurídica. Alvará de funcionamento e localidade.**
> Não caracteriza condição restritiva de competitividade, a exigência de alvará de funcionamento e localidade para comprovação de habilitação jurídica em procedimento licitatório, tendo como objetivo certificar a regularidade e a aptidão dos participantes, visando apurar sua idoneidade e garantir o fiel cumprimento do objeto contratual, e não sendo, tal exigência, utilizada como forma de obrigação para que os participantes estejam instalados ou venham a se instalar no município do órgão contratante.
>
> **(Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Sérgio Ricardo. Acórdão nº 3.047/2015-TP. Julgado em 04/08/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 27/08/2015. Processo nº 1.909-7/2014).**
>
> **Licitação. Habilitação jurídica. Exigência de alvará de funcionamento.**
> Caráter competitivo do certame. A exigência de apresentação de alvará de funcionamento na fase de habilitação licitatória não compromete o caráter competitivo do certame, desde que não configure favorecimento ou prejuízo de licitante em razão de sede ou domicílio, uma vez que toda e qualquer empresa deve possuir alvará para exercer suas atividades de forma regular e que tal exigência busca a segurança quanto à confiabilidade e idoneidade dos interessados.
>
> **(Denúncia. Relator: Conselheiro Valter Albano da Silva. Acórdão nº 466/2014-TP. Julgado em 11/03/2014. Publicado no DOC/TCE-MT em 19/03/2014. Processo nº 8.753-0/2013).**

Além disso, é fato que se tem detectado em todo o País a ocorrência de artifícios ou fraudes para resolver problemas relacionados com a regularidade fiscal, como a localização falsa da matriz ou de filial em determinado Município para propiciar a obtenção de certidões de regularidade fiscal que não se prestam à finalidade prevista pela Lei de Licitações, que é, obviamente, dar alguma garantia ou segurança para a Administração em contratações públicas". Dessa forma, o relator entendeu que não se vislumbra ilegalidade na exigência e não se evidencia qualquer prejuízo às empresas interessadas na concorrência. Nesse sentido, citou jurisprudência do TJ/RS que entendeu "é razoável a exigência de apresentação de Alvará de Localização e Funcionamento, com intuito de garantir a idoneidade e a capacidade da empresa licitante de contratar com a Administração Pública" (Apelação Cível nº

70081069080). Diante disso, o tribunal julgou que "ainda que o alvará de localização e funcionamento não conste dos documentos relativos à qualificação jurídica enumerados no art. 28 da Lei nº 8.666/93, não se pode negar o poder discricionário da Administração ao lançar mão das exigências constantes do Edital, desde que obviamente justificado e comprovado pela Administração que exigiu o mínimo possível para fins de apurar a proposta mais vantajosa". (Grifamos) (TJ/RS, Apelação e Remessa Necessária nº 70080780539)

Também é confuso a fundamentação apontada no item 8:

> "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**."(gn)

Ora, é totalmente desconexo com o item 12.7.b) do edital; pois não há no edital a exigibilidade de comprovação de credendiamento/regularidade do da licitante emitida pelo fabricante.

Desta feira, o edital não se vislumbram motivos legais para retificação editalícia, não se tratando de "exigências indevidas" permanecendo os requisitos editaliçios inalterados.

Sendo assim acreditamos ter prestado, satisfatoriamente, os esclarecimentos solicitados, dos quais também estamos dando ciência às demais licitantes.

Atenciosamente,

*Adriano Conceição de Paula
Pregoeiro
*Original assinado nos autos do processo