



DECISÃO COMISSÃO DE LICITAÇÃO/PREGOEIRO

Ref.: Impugnação do Pregão Presencial nº 11/2020

Impugnante: A3D COMERCIAL EIRELI - EPP

Trazemos então à baila, o que exige a Lei de Defesa do Código do Consumidor, que estabelece responsabilidade solidária ao fornecedor ou fabricante para a garantia do produto ou serviço, conforme Lei Federal 8.078, de 11 de setembro de 1990, in verbis:

“Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores. § 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores. (grifo nosso)

E ainda, o artigo 24 vincula o fornecedor a prestar a garantia, independentemente da relação existente com o fabricante:

“Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.”

Por fim, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), em seu art. 18 é claro ao estabelecer responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor dos produtos. O art. 14 da mesma Lei, ainda traz a responsabilidade do fornecedor independente da existência de culpa aos serviços prestados.

Tudo isto, já fora observado pela 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em decisão judicial, anexa à nossa Contra Razão de recurso. Vejamos uma parte:

" ... Não colhe o argumento de que a empresa vencedora não tem condições de fornecer a mesma garantia que a concessionária, pois a garantia se refere ao produto e não ao adquirente, e deve atender as exigências do Código de Defesa do Consumidor, em qualquer caso.... CYNTHIA THOMÉ Juíza de Direito" (PROCESSO 0012538- 05.2010.8.26.0053 (053.10.012538-0) – MANDADO DE SEGURANÇA. (Grifo nosso)

Nem mesmo com o poder discricionário que lhe é atribuído, a administração, poderia solicitar em edital as exigências mencionadas, pois a Lei de Licitações – nº 8.666/1993 e muito menos a Lei nº 10.520/2002, que disciplina a modalidade de licitação do tipo pregão, em nenhum momento, fazem distinção de classe, pois para ambas, todos os licitantes deverão ter igual tratamento. Discricionariedade é a liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei, ou seja, observando sempre os limites estabelecidos em lei.

A discricionariedade é sempre parcial e relativo, ou seja, não é totalmente livre, pois sob os aspectos de competência, forma e finalidade a lei impõe limitações, portanto, o correto é dizer que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos



subordinado aos limites da lei. O âmbito da discricionariedade é amplo, mas nunca total, pois são sempre vinculados à lei.

Os limites à discricionariedade são delineados pelo próprio ordenamento jurídico: são regras, princípios ou teorias que delimitam o campo de atuação do administrador público de modo a impedir que este se desvie da lei (princípio da legalidade), da finalidade específica prevista no comando normativo (desvio de poder), que fundamente sua conduta com motivos inexistentes ou incompatíveis com a decisão adotada (motivos determinantes), ou que utilize via jurídica incompatível com os pressupostos fáticos ou jurídicos justificadores de sua decisão (causa do ato administrativo).

A Legislação é sabia e o que esta IMPUGNANTE esta correto e devidamente fundamentado de forma legal e doutrinária, ou seja, é que seja assegurado seu direito de igualdade de participação.

Lei Federal Nº 8666/1993

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Observa-se que a carta maior estabelece que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifo nosso)



O instrumento convocatório deverá fixar o prazo de garantia e as condições rigorosas que a Contratada deverá cumprir seja ou não com a intervenção do fabricante e sem qualquer isenção ou privilégio.

Assim sendo, **DEFERE** a presente impugnação, devendo ser reaberto prazos para credenciamento e apresentação de propostas.

Inúbia Paulista, 25 de junho de 2020.

João Soares dos Santos
Prefeito Municipal

Eder Roberto de Assis
Pregoeiro