

**AO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
Coordenação de Licitação**

5ª Avenida, nº 750, 1º andar, sala nº 104 – Centro Administrativo
Salvador/BA – CEP nº 41.745-004
Telefax nº (71) 3103-0112/0113/0114/0225
E-mail: licitacao@mpba.mp.br

Ref.:
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 17/2018
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 003.0.2649/2018
UASG nº 926302

MICROSENS S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º 78.126.950/0003-16, e, inscrição estadual n.º 101.653.24-24, com sede em Londrina – Paraná, na Av. Dez de Dezembro, 7033 – Parque Ouro Branco - CEP: 86.046-140, por seu representante legal, com a assistência de seus advogados, comparece respeitosamente perante Vossa Senhoria para apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** com fulcro no art. 41 §§ 1º e 2º, e seguintes, da Lei 8.666/93 e art. 18, do Decreto nº. 5.450/2000, bem como demais legislações pertinentes à matéria.

I – DOS FATOS:

A signatária tem interesse em participar do Pregão Eletrônico nº 17/2018, cujo objeto é o “REGISTRO DE PREÇOS DE TONERS COMPATÍVEIS COM IMPRESSORA DA MARCA SAMSUNG, CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONTIDAS NESTE EDITAL E SEUS ANEXOS.”

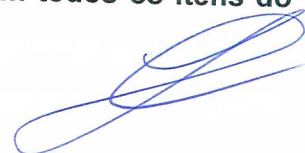
Todavia, analisando os termos e condições editalícias, constatou-se que o mesmo apresenta ilegalidades, como objeto indefinido, que passa a expor.

II – DO DIREITO:

A) INDEFINIÇÃO DO OBJETO LICITADO:

O ponto crucial para se estabelecer uma proposta viável tanto para administração pública quanto para o ente particular é o dimensionamento da definição do objeto licitado.

Cumprе destacar que na descrição/especificação de suprimentos, **em todos os itens do Lote único**, o edital prevê que o seguinte:



- 5 TONER, com especificações mínimas: compatível com impressora Samsung modelo da impressora SL4020ND; na cor preto; rendimento de 15.000 páginas; sendo não remanufaturado, não recondicionado e não reciclado; observação - referência do toner original (SAMSUNG) MLT-D203U.

No entanto, restou omissos nos ditames editalícios se os suprimentos deverão ser originais da fabricante ou apenas compatível, o que inviabiliza completamente a cotação dos produtos.

Nota-se que uma implicação legal deste é a infração direta do **Inciso I do art. 3º do Decreto 7.174/2010:**

Art. 3 Além dos requisitos dispostos na legislação vigente, nas aquisições de bens de informática e automação, o instrumento convocatório deverá conter, obrigatoriamente:

I - as normas e especificações técnicas a serem consideradas na licitação;

Sendo assim, como não está devidamente caracterizado o objeto referente a todos os itens do lote único, poderá haver confusão entre os licitantes e a consequente perda de competitividade.

Por exemplo, no Edital de Pregão Eletrônico nº 23/2017, IBGE/RJ, constou expressamente a previsão a respeito da originalidade do produto, veja-se:

1. "DO OBJETO

1.1. O objeto da presente licitação é o registro de preços para Aquisição de cartuchos originais para impressoras Samsung SL-M4070FR, conforme condições, especificações, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Assim, restando dúvida acerca dos parâmetros dos produtos, é necessário o saneamento de tal divergência, de modo a evitar os vícios acerca das dúvidas prementes ao edital, pois os suprimentos originais da fabricante possuem um custo diferenciado e a omissão desta previsão pode prejudicar a elaboração da proposta.

Neste interim, como a intenção desta r. Administração é adquirir produtos originais do fabricante SAMSUNG, a especificação deve sair exatamente com esta terminologia: "originais do fabricante Samsung" ou "originais do fabricante do equipamento a que se destinam".

Outras terminologias como "compatível" podem remeter a qualquer fabricante, e não restringe ao original do fabricante do equipamento.

Além disso, essa situação acaba impossibilitando a interpretação objetiva do edital, de forma a apresentar a melhor solução que poderia atender o edital, prejudicando a formulação de propostas nos exatos termos do instrumento convocatório.

O art. 8º do Decreto nº. 3.555/2000 informa que a especificação dos itens que compõem o edital deverá ser objetiva, clara e precisa:

*Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:
I - a definição do objeto **deverá ser precisa, suficiente e clara**, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;*

Assim, **não houve descrição objetiva referente ao objeto descrito nos itens de lotes único**, de modo que, repercute diretamente na proposta, pois não se terá parâmetro de custos para atender a exigência – que necessariamente deve ser esclarecida.

Deste modo, sem a previsão da originalidade do produto para os itens do Lote Único, as empresas não poderão **propor preços para que efetivamente se tenha a proposta mais vantajosa** à Administração, tal como determina a Lei nº 8.666/93.

Em face dessa imprecisão que eventual edital possa conter, o **TCU editou a súmula 177**:

*"A **definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição**, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, **a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão**."*

Portanto, a limitação na participação de licitantes interessados ocasionará em uma substancial elevação do preço dos produtos, causando vultosos prejuízos à própria Administração.

Além disso, importante frisar que as impressoras Samsung, modelo SL-M4020ND, para as quais serão cotados suprimentos, especificamente em relação que se refere o item 5 do lote único, foram fornecidas pela Impugnante e que, ainda estão amparadas pela garantia contratual. Entretanto, a cobertura da garantia será prejudicada caso a d. Administração opte pela adesão de toner compatível ou similar e não original da fabricante do equipamento.



Neste ponto, cumpre ressaltar que o próprio Tribunal de Contas admite que a Administração Pública exija em seu edital o fornecimento de suprimentos da mesma marca dos equipamentos originais, quando estes se encontram no período de garantia e o termo desta última estabelece a não cobertura de defeitos em razão do uso de suprimentos e peças de outras marcas:

Acórdão 1.122/2010 – Primeira Câmara:

“3. As questões noticiadas neste feito dizem respeito, essencialmente, à possível restrição indevida ao caráter competitivo do aludido certame, em razão da exigência de marca na aquisição de toner pelo TRE/PR, contrariando o art. 15, §7º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993.

4. ESTA CORTE DE CONTAS, EM DIVERSOS JULGADOS, TEM SE MANIFESTADO PELA POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE INDICAÇÃO DE MARCA EM LICITAÇÕES, DESDE QUE FUNDADAS EM RAZÕES DE ORDEM TÉCNICA OU ECONÔMICA, DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS PELO GESTOR, HIPÓTESES NAS QUAIS NÃO HÁ OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, NEM TAMPOUCO RESTRIÇÕES AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME (Decisão n. 664/2001 – Plenário; Acórdão n. 1.010/2005 – Plenário e Acórdão n. 1.685/2004 – 2ª Câmara).

5. Não obstante a percuente análise de mérito realizada pela unidade técnica, ENTENDO QUE HOUVE A DEVIDA JUSTIFICATIVA TÉCNICA E ECONÔMICA PARA SE PROCEDER À EXIGÊNCIA DE MARCA NO PREGÃO ELETRÔNICO N. 113/2008, COM VISTAS À MANUTENÇÃO DA GARANTIA DO FORNECEDOR.” (Grifou-se)

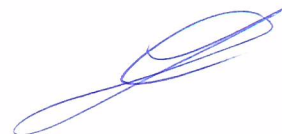
Acórdão 860/2011 – Plenário:

“Representação de licitante. Aquisição de cartuchos de toner. Exigência de cartuchos originais/genuínos da mesma marca das impressoras. Equipamentos em prazo de garantia. Conhecimento. Improcedência. ADMITE-SE COMO LEGAL CLÁUSULA EDITALÍCIA QUE EXIJA QUE SUPRIMENTOS E/OU PEÇAS DE REPOSIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA SEJAM DA MESMA MARCA DOS EQUIPAMENTOS ORIGINAIS, QUANDO ESSES SE ENCONTRAREM NO PRAZO DE GARANTIA e os termos da garantia expressamente consignarem que ela não cobrirá defeitos ocasionados pela utilização de suprimentos e/ou peças de outras marcas.” (Grifou-se)

Destaque-se que tal questão resta pacificada inclusive através da Súmula 270 de 2012 do C. TCU nos seguintes termos:

“Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação.”

Não há qualquer violação à Lei de Licitações pela exigência de suprimentos da mesma marca ou certificados pela fabricante da impressora, nesse sentido as disposições da Lei de Licitações (8.666/93):



“Art. 7º (...) § 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, SALVO NOS CASOS EM QUE FOR TECNICAMENTE JUSTIFICÁVEL, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.” (Grifou-se)

“Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

1 - ATENDER AO PRINCÍPIO DA PADRONIZAÇÃO, QUE IMPONHA COMPATIBILIDADE DE ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS E DE DESEMPENHO, OBSERVADAS, QUANDO FOR O CASO, AS CONDIÇÕES

Em tal situação, caberia à observância do princípio da economicidade, princípio que obriga o administrador a buscar sempre pela situação mais vantajosa à Administração, isto porque, a utilização de consumíveis não originais do fabricante do equipamento, fazem com que, fatalmente, os produtos em garantia tenham seu termo antecipado quando identificado.

Nesse sentido Marçal Justen Filho (2010, p. 66) esclarece:

“O Estado tem o dever de realizar a melhor contratação sob o ponto de vista da economicidade. Isso significa que a contratação comporta avaliação como modalidade de relação custo-benefício. (...) A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos.

(...)

Por outro lado, a economicidade delimita a margem de liberdade atribuída ao agente administrativo. ELE NÃO ESTÁ AUTORIZADO A ADOTAR QUALQUER ESCOLHA, DENTRE AQUELAS TEORICAMENTE POSSÍVEIS. Deverá escolher no caso concreto, aquela que se afigure como a economicamente mais vantajosa.” (destacou-se)

A aplicação do referido princípio e a consequente exigência de cartucho original da fabricante dos equipamentos vai de encontro ao posicionamento do C. TCU, conforme exposto no Acórdão 1.274/2009:

“A EXIGÊNCIA DE CARTUCHOS ORIGINAIS, assim considerados aqueles produzidos ou pelo fabricante da impressora ou por outro fabricante de cartuchos de impressão, assegurada a qualidade do produto pelo próprio fabricante, NÃO REPRESENTA AFRONTA AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. De qualquer maneira, caso se conclua que, para efeito de garantia, o produto deve ser original do equipamento, tal circunstância deve estar devidamente justificada no processo administrativo correspondente.” (destacou-se)

Deste modo, o presente edital deverá ser alterado para que seja incluída a previsão de produto original da fabricante OU certificado pelo fabricante da impressora em específico para o item 5 do lote único.



B) DESMEMBRAMENTO DO ITEM 5

Observa-se que no presente certame, ao que tange às especificações técnicas dos produtos a serem cotados, os mesmos estão abrangidos por um lote único. Todavia, cumpre salientar à incongruência existente entre o fornecimento de suprimentos originais do fabricante do equipamento e os apenas compatíveis e similares.

Deste modo, fará necessário o desmembramento dos itens, para que haja a separação de suprimentos originais do fabricante do equipamento e compatíveis ou similares, pois possuem características diversas.

Tal necessidade objetiva garantir e ampliar a competitividade entre os licitantes, pela busca da proposta mais vantajosa financeiramente e tecnicamente, pois no caso em análise, agrupando-se itens que possuem necessidades diferentes, haverá sérios prejuízos à competitividade.

Para tanto, observe-se o que dispõe o Acórdão nº 595/2007 – Plenário:

Estabeleça no edital critérios objetivos a serem observados, visando a assegurar que somente sejam adjudicados a uma mesma empresa os lotes para os quais apresente os requisitos necessários a garantir o cumprimento das obrigações contratuais assumidas.

Veja-se, entretanto, que não se pretende com isso causar transtornos com mudanças de datas de Editais, e entende que não devem também ser feitas mudanças para se adaptar a necessidade dos participantes, contudo, não pode ficar a competitividade do certame prejudicada, pois realizado o desmembramento do Lote Único, existirão inúmeras empresas em condições plenas de se sagrarem vencedoras da presente licitação, assegurando a isonomia e a participação do maior número de fornecedores possibilitando, assim, a aquisição de produtos com melhores preços sem alterar a qualidade dos mesmos.

Entende-se, desta forma, que a manutenção do Edital na forma que se encontra poderá trazer prejuízos para o próprio órgão, porque está restringindo a licitação a um único grupo de empresas, que ofertem produtos somente compatíveis. Há, assim, somente vantagens para a Administração em fazer o desmembramento do Lote Único, pois assim esgotará a capacidade tanto em termos de qualidade, disponibilidade e preços.

O ilustre Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra “Licitação e Contrato Administrativo” observava que: “É nulo o edital omissivo ou errôneo em pontos essenciais, ou que contenha condições discriminatórias ou preferências, que afastem determinados interessados e favoreçam outros.”

Sabe-se que a licitação visa a duas finalidades igualmente relevantes: atendimento ao princípio da isonomia; seleção da proposta mais vantajosa. Estas duas finalidades unem-se para o perfeito cumprimento das disposições legais e também para evitar a violação de direitos e garantias individuais.

Sendo assim, postula-se pela regularização do edital, procedendo-se com o desmembramento dos itens do Lote Único.

Tais requerimentos justificam-se uma vez que são várias as empresas que possuem vantagens comerciais na comercialização de itens específicos do edital. A relação comercial havida entre os fornecedores faz valer o menor preço na negociação, sendo que a inclusão de terceiros e intermediadores acarretam no aumento do preço final à administração.

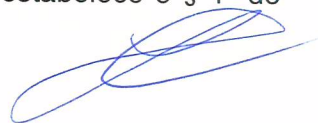
Sendo o Edital por lote e existindo somente alguns itens que a licitante pretende participar, como a administração poderá selecionar a proposta mais vantajosa? Sendo desmembrado, o que se espera, existirão inúmeras empresas em condições plenas de se sagrarem vencedoras da presente licitação.

Deste modo, para atender a Isonomia e visar o melhor resultado a Administração, necessário se faz que ocorra o desmembramento do item 5 do Lote Único, em razão da não equivalência de necessidades de alguns itens, em específico o item 5 para a utilização de cartucho de toner original da fabricante do equipamento, devido as impressoras prestarem garantia.

III – DOS REQUERIMENTOS:

Ante o acima exposto, vimos à presença de Vossas Senhorias, com o devido respeito e o máximo acatamento, a fim de requerer, se digne em **DEFERIR A PRESENTE IMPUGNAÇÃO** para que:

- a) Seja alterado o edital para que passe a constar nas especificações técnicas do produto original da fabricante do equipamento ou certificado pela fabricante da impressora, em específico para o item 5.
- b) Seja realizado o desmembramento do item 5 do lote único, em razão dos argumentos já expostos acima;
- c) Seja respeitado o prazo para resposta desta impugnação, conforme estabelece o § 1º do Artigo 41 da Lei 8666/93;



d) De qualquer decisão proferida seja fornecida as fundamentações jurídicas da resposta e todos os pareceres jurídicos a este respeito;

Nestes Termos,
Pede-se Deferimento.

Curitiba, 09 de abril de 2018.



MICROSENS S.A.
Jetro Leandro Fick