

DECISÃO SOBRE A 1ª IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 022/2023-EMAP.

Trata-se de primeiro pedido de impugnação ao Edital referente ao PREGÃO ELETRÔNICO Nº 022/2023-EMAP, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de outsourcing de impressão, reprografia e digitalização com fornecimento de suprimentos, equipamentos e de sistema de gerenciamento, manutenção preventiva e corretiva, e serviços de operacionalização da solução de impressão, exceto papel, para atender a Empresa Maranhense de Administração Portuária e Receita Federal do Brasil instalada no Porto do Itaqui. Sobre a matéria prestam-se as seguintes informações e decisão:

I – DA ADMISSIBILIDADE

A previsão legal do instituto da impugnação de instrumento convocatório em processo licitatório jaz na Lei Federal nº 13.303/2016, §1, art. 87, conforme o excerto seguinte:

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido **até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame**, devendo a entidade julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 2º. (grifo nosso)

Em semelhantes termos, consigna o item 2.1 do instrumento convocatório ora impugnado que:

2.1. Qualquer cidadão ou interessado poderá solicitar esclarecimentos ou impugnar o ato convocatório do Pregão, no prazo de **até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame**, devendo a impugnação ser julgada e respondida em até 3 (três) dias úteis, nos termos do art. 94 do Regulamento de Licitações e Contratos da EMAP. (grifo nosso)

A par dos regramentos de admissibilidade acima explicitados, em sucinto exame preliminar acerca do pedido de impugnação formulado, tem-se que:

1.1 LEGITIMIDADE: Entende-se que a empresa impugnante é parte legítima, por interpretação extensiva do §1º do artigo 87 da Lei Federal nº 13.303/2016.

1.2 FORMA: o pedido da impugnanante foi formalizado pelo meio previsto no subitem 2.2 do Edital, com identificação da licitante (subscrito por pessoa indicada como representante legal da empresa), em forma de arrazoado com identificação do ponto a ser atacado e com fundamentação para o pedido.

1.3 TEMPESTIVIDADE: A data de abertura da sessão pública do certame, no sistema compras governamentais do Banco do Brasil (Licitações-e), foi marcada originalmente para ocorrer em **24/05/2023**, conforme extrato publicado no Diário Oficial do Estado.

A impugnante apresentou a sua peça, via e-mail, no dia **11 de maio de 2023**, portanto, dentro do prazo legal estabelecido no edital, ou seja, tempestivamente.

II – DAS ALEGAÇÕES

Em sua peça impugnatória, a reclamante procede com as seguintes alegações:

3. DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA OBRIGAÇÃO RESTRITA A INSUMOS ORIGINAIS DO FABRICANTE E DA CONTRARIEDADE DO EDITAL

O item 1.1.7 do Termo de Referência é claro no sentido de estabelecer a exigência de insumos originais:

1.1.7 Provisão de todos os suprimentos e consumíveis (toner e kit de manutenção dos equipamentos, etc.), novos e originais do fabricante, exceto papel;

É passível na jurisprudência dos Tribunais de Contas, junto aos Ministérios Públicos das funções de Controle Externo da Administração Pública, que não é legítima a exigência de insumos que advenham somente dos fabricantes dos equipamentos que integrarão.

O Tribunal de Contas da União já se manifestou a respeito em diversas oportunidades. Segue excerto do Acórdão 2300/2007 Plenário, no qual assim foi tão bem exposta a questão:

Quando necessária a indicação de marca como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, **deve esta ser seguida das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”**, devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração. (Sumário)

Relativamente à exigência específica, de cartuchos originais **e/ou similares**, o Tribunal de Contas da União, posicionou-se na forma que segue:

É legítimo exigir em edital o fornecimento de cartuchos de impressora, originais **ou similares**, de primeiro uso e a não admissão de cartuchos remanufaturados, reconicionados ou recarregados, sem que isso configure preferência por marca ou restrição prejudicial ao caráter competitivo do certame. Acórdão 1033/2007 Plenário (Sumario)

O Tribunal de Contas da União também proferiu o ACÓRDÃO Nº 1480/2012 – TCU – Plenário, simbólico neste sentido exposto:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.3.1. em futuras licitações para contratações de fornecimento de suprimentos de informática relativas a cartuchos, toners e fotocondutores, abstenha-se de inserir nos respectivos editais exigência de certificação de autenticidade pelas fabricantes das impressoras dos produtos oferecidos pelas licitantes, bem como **deixe de exigir a obrigatoriedade da condição de original dos produtos**, haja vista que tais exigências impõem indevida restrição ao caráter competitivo do certame;

A única hipótese em que vem sendo admitida a exigência dos cartuchos e outros insumos originais, isto é, da mesma fabricante do equipamento é a de aquisição – natureza diferente do presente – de cartuchos para equipamentos de propriedade da Contratante que ainda contem com garantia do fabricante.

Mas nem mesmo essa hipótese é recepcionada pela legislação vigente como uma justificativa, uma vez que o condicionamento de garantia pelo Fabricante à compra de outros produtos de sua marca configura-se como “venda casada” e já se encontra vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, Lei Federal de observância cogente.

Esse é o entendimento que se aplica também aos casos de locação de equipamentos e de outsourcing de impressão.

A exigência de suprimentos e peças apenas originais, sem que se permita o oferecimento de suprimentos e peças de qualidade equivalentes ou superiores é contra o Princípio Constitucional da Livre Concorrência e Livre Iniciativa, bem como Combate aos Monopólios de Mercado, já que faz com que as fatias do mercado de produtos fiquem cada vez mais concentrados em poucos fabricantes.

E isso só faz com que o Brasil – e os produtores nacionais – percam divisas, forçando a compra de produtos sempre advindos de fabricantes estrangeiros, impedindo a plena capacidade de crescimento nacional sustentável.

E estamos falando de produtos com a devida qualificação atestada por Laboratórios Estatais e Credenciados acreditados pelas Agências de metrologia respectivas. Seus atributos e atendimento

da legislação são atestados, comprovando a sua capacidade de atendimento da demanda de impressão.

Assim, merece eliminação do rol de exigências licitatórias a qualidade de procedência de igual fabricante dos insumos dos equipamentos, postos que não está configurada a hipótese permissiva eleita pela Jurisprudência.

Na primazia da qualidade do serviço, seria lícito estabelecer, conforme os Tribunais, o fornecimento de insumos caracterizados como "ou equivalente", "ou similar" e "ou de melhor qualidade".

4. DO NECESSÁRIO PARCELAMENTO DO OBJETO

De fato, o instrumento convocatório é obscuro com relação ao tipo do certame. Em alguns pontos refere se tratar de menor preço por lote em outros itens se vale de menor preço global. De toda a forma, o instrumento convocatório é categórico ao afirmar que será declarada vencedora a licitante que apresentar o MENOR PREÇO GLOBAL, vejamos o item 6.5:

6.5. A proposta dar-se-á através do menor preço global, considerando os valores mensais da franquia e excedentes, equipamentos e prestação de serviço de mão de obra estabelecidos.

Neste ponto, é importante mencionar que a instrução normativa 05 de 2017, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços, que por sua notória qualidade e destreza vem sendo utilizada por toda a administração pública, inclusive servindo de fundamentação para os casos em que há judicialização.

A referida instrução determina o parcelamento do objeto como regra para os procedimentos licitatórios. Todavia, o instrumento convocatório, não parcela a solução e exige lances por lotes agrupando equipamentos totalmente diferentes em questão de custos. Analisando o instrumento convocatório, constata-se que serviços **TOTALMENTE DISTINTOS** estão todos agrupados em um único lote, ocorre que, o agrupamento da solução apenas se justificaria, caso todos equipamentos constantes fossem da mesma natureza, vejamos:

Item Locação	Categoria de Equipamentos	Qtde de Equipamentos
1	Impressora Monocromática Laser ou Led A4 - 40 ppm ou superior	4
2	Multifuncional Monocromática Laser ou Led A3 e A4 - 50 ppm ou superior	1
3	Multifuncional Monocromática Laser ou Led A4 - 55 ppm ou superior	13
4	Multifuncional Policromática Laser ou Led A3 e A4 - 25 ppm ou superior	1
5	Impressora Policromática Laser ou Led A4 - 30 ppm ou superior	4
6	Impressora Plotter	1

Em total DISSONÂNCIA com o instrumento convocatório e em consonância com a instrução normativa 07 de 2017 está entendimento pacífico do TCU, cuja matéria inclusive fora sumulada:

Súmula 247 do TCU: É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Ou seja, como regra geral a obrigatoriedade na admissão da adjudicação por item e não por preço global, tal circunstância não se verifica no instrumento convocatório atacado. Já a mais respeitável doutrina, ao lecionar acerca do parcelamento do objeto, dispõe que o dispositivo legal visa:

ampliar a competitividade no âmbito do mesmo procedimento licitatório, destinado à compra da integralidade do objeto. A ampliação adviria da possibilidade de cada licitante apresentar-se ao certame para cotar quantidades parciais do objeto, na expectativa de que tal participação formasse mosaico mais variado de cotações de preço, barateando a compra, de um lado, e proporcionando maior acesso ao certame a empresas de menor porte, de outro.

Ou seja, o fracionamento do objeto, aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à

dimensão dos produtos e serviços licitados). Trata-se não apenas de concretizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência, satisfazendo, ainda, a ampla concorrência.

É evidente que o agrupamento por lotes de equipamentos e serviços tão distintos, faz com que inúmeras concorrentes constantes no mercado, estejam automaticamente impedidas de participar do certame, impedindo assim a ampla concorrência.

No caso concreto foram agrupados, serviços de impressão, que inclusive são vedados pelo manual de boas práticas emitido pelo **MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO**, vejamos:

11. São vedadas, independentemente da modalidade de contratação, as seguintes práticas:

11.1. Aglutinações que possam diminuir a competitividade e criar dependência excessiva da contratada, como por exemplo: serviços de *outsourcing* de impressão com contratação de serviços de plotagem sob demanda ou de impressoras térmicas; serviços de *outsourcing* de impressão com serviços de GED ou, ainda, serviços de *outsourcing* de impressão com contratação de serviços gráficos/serigrafia ou grandes formatos em um mesmo contrato. Mesmo que existam justificativas para que as contratações ocorram juntamente, deve-se desmembrá-las em lotes, para adjudicação separada, conforme determinam o art. 23, § 1º da Lei nº 8.666, de 1993, a Súmula 247 do TCU e art. 14, § 2o, I, da Instrução Normativa SLTI/MP nº 4/2014. (grifo nosso)

Ora, o agrupamento de serviços de mesma natureza se mostra razoável, visto que possuem natureza e custos muito parecidos, todavia, agrupar serviços tão distintos (impressão térmica), além de não possuir justificativa plausível, afasta a possibilidade de inúmeras empresas competirem. Resultado disso é uma menor competitividade resultando em propostas com valores superiores aos esperados.

Aliás, em total dissonância ao manual de boas práticas (acima colacionado) está o aglutinamento de serviços de *outsourcing* de impressão com contratação de serviços de plotagem. Assim, constata-se que não há óbice para o parcelamento da solução no caso concreto e a obrigatoriedade de oferta com preço global, acaba por afastar determinados fornecedores.

5. DA ILEGAL EXIGÊNCIA DE NOTA FISCAL EMITIDA PELO FABRICANTE

Há desnecessária exigência de nota fiscal dos equipamentos, conforme Cláusula Décima Quarta da Minuta de Contrato Anexa ao Edital:

1.2.1 Equipamentos novos, sem uso e em linha de produção. Ser de primeira locação, comprovada através de nota fiscal do fabricante, com garantia, inclusive ao toner e peças;

Mas não há razão de ser dessa exigência.

É preciso notar que as Notas Fiscais são documentos resguardados por **Sigilo Fiscal** estabelecido na Constituição da República, como direito vinculado e abarcado pelo Direito à Privacidade, inclusive das pessoas jurídicas

Nesse sentido houve expressa definição e veto legal à divulgação de Notas Fiscais, inclusive na Lei Federal nº 114.133/2021 – Nova Lei de Licitações.

Em mensagem de veto de disposições daquela Lei sobre divulgação de Notas Fiscais, o Veto Presidencial – *não derrubado* – asseverou que:

Razões do veto

“A propositura legislativa estabelece que a base nacional de notas fiscais eletrônicas conterá as notas fiscais e os documentos auxiliares destinados a órgão ou entidade da Administração Pública, que serão de livre consulta pública, sem constituir violação de sigilo fiscal.

Contudo, embora se reconheça meritória a iniciativa do legislador, a medida contraria o interesse público, tendo em vista que permite consulta irrestrita a base nacional de **notas fiscais eletrônicas**, sem prever exceção relacionada à **necessidade de sigilo**, notadamente nos casos relacionados à segurança pública ou nacional.

Depois, precisamos considerar que essa nota fiscal não é necessária para se verificar que se tratam de equipamentos novos e sem uso anterior, porque os indícios de qualquer desgaste dos mesmos são completamente visíveis até mesmo para os leigos, dirá para os técnicos experientes da Contratante.

E mais: os equipamentos contam com contadores internos, que indicam qualquer uso anterior facilmente, por meio da interface do próprio equipamento.

Assim, é desnecessária e inadequada a obrigação de fornecimento de Nota Fiscal dos equipamentos.

6. RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE E AMPLA PARTICIPAÇÃO NO QUE CONCERNE AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS EXIGIDAS NO TERMO DE REFERÊNCIA – NENHUM FABRICANTE ATENDE AOS REQUISITOS DO ITEM 6

Após a cuidadosa análise técnica realizada por profissionais capacitados a identificarem a ampla gama de modelos oferecidos por diversos fabricantes do mercado, identificou-se **QUE AS CARACTERÍSTICAS EXIGIDAS NO TERMO DE REFERÊNCIA SÃO RESTRITIVAS E**

DETALHISTAS, ferindo diretamente os princípios da COMPETITIVIDADE, da AMPLA PARTICIPAÇÃO e da ECONOMICIDADE.

Diante disto, nota-se que, a partir de uma análise técnica, nenhum fabricante atende aos requisitos do equipamento do item 6:

1.18 Características Mínimas do Plotter; Especificação do Plotter A0 polifuncional;	FABRICANTE / MODELO	FABRICANTE / MODELO	FABRICANTE / MODELO	FABRICANTE / MODELO
	Canon imagePROGRAF F 750-300-34"	HP DesignJet T1180 - 30 pol.	Epson SureColor T5478 - 36"	Brook MP C7522000P
Resolução mínima de 2400 x 1200dpi	2400 dpi x 1200 dpi	Até 2400 x 1200 dpi otimizados	2400 x 1200 dpi	1200 x 1200 dpi
3 cores e cartuchos de no mínimo 1 litro nas cores (C,M,Y,K,MBK)	Tanque: PFI-120 (120 ml) Preto: Magenta PFI-120 MBK Preto PFI-120 BK Ciano PFI-120 C Magenta PFI-120 M Amarelo PFI-120 Y	Cartucho de tinta desengatjet ciano, 130ml Cartucho de tinta desengatjet magenta, 130ml Cartucho de tinta desengatjet amarelo, 130ml Cartucho de tinta desengatjet preto (soco), 130ml NÃO ENCONTRAMOS 130 ML PARA C E M BK.	Cartucho de tinta (110 ml) Ciano T41W230 Magenta T41W320 Amarelo T41W420 Preto T41W520	Cartucho de Impressão Ciano - 100 ML Cartucho de Impressão Magenta - 100 ML Cartucho de Impressão Amarelo - 100 ML
Velocidade de impressão de no mínimo 1 formato A0 em 48 segundos	Papel normal (transparência de página A0) 90-44 (Rápido)	35,3 seg./página em A1 - (40 SEI P/ A0)	A/0 em velocidades de até 22 segundos - 44 seg A0	A0 - Modo Padrão: 71 seg.
Sistema de constatação de consumo que informe a quantidade de tinta consumida e o custo trabalho impresso.	NÃO INFORMADO	Para visualizar a utilização de tinta e papel para todos os trabalhos realizados	NÃO INFORMADO	NÃO INFORMADO
Permitir alimentação manual 1 folha (repe) e por rolo	Folha e folha carregamento superior / Papel de rolo em rolo	Alimentação de folhas Manual (só é no topo do equipamento e não na frente)	Alimentação baseada manual pelo topo	Alimentação de folhas Manual (só é no topo do equipamento e não na frente)
Permitir 1 subjeção de impressão com tamanho de página de no máximo 90%	NÃO INFORMADO	NÃO INFORMADO	NÃO INFORMADO	NÃO INFORMADO
Permitir interface ethernet 10/100/1000 Base-T TX e USB 2.0	Ethernet: IEEE 802.3 X-Base-T/Ethernet: IEEE 802.3u 10Base-TX/Ethernet: IEEE 802.3ab 100Base-TX/Ethernet: IEEE 802.3z Full Duplex	Cigabit Ethernet (1000Base-T) / NÃO PERMITE USB 2.0 PARA INTERFACE DE REDE.	USB aspirado (compatível com 2.0) / 1000 Base-T/100 Base-TX/10 Base-T	Ethernet Gigabit (1000BASE-T) / USB 2.0
Permitir recurso de impressão frontal e frontal para papéis em rolo	NÃO INFORMADO	NÃO INFORMADO	NÃO INFORMADO	NÃO INFORMADO
Permitir diâmetro máximo de rolo 150mm	Diâmetro máximo de rolo do material de impressão 150 mm	140 mm	Diâmetro Máximo do Rolo: Até 10,76 cm - 107,6 mm (requisitos de impressão em rolo)	diâmetro: 170mm
Consumo de energia máximo de 100W no modo Standby 5W ou menos	Funcionamento: 55 W / Modo de hibernação: 2,6 W em standby	300 W (imprimido) < 10 W com função de digital (requisitos) (em standby)	Até 10,76 cm - 107,6 mm (requisitos de impressão em rolo) / Alimentação: automática 1 x 30	Máximo de 100W

Após a cuidadosa análise técnica realizada por profissionais capacitados a identificarem a ampla gama de modelos oferecidos, conclui-se que **NENHUM MODELO ATENDE AOS REQUISITOS DO EDITAL**

Ora, uma simples redução de velocidade ou diâmetro de peças, ampliará a possibilidade de participação de outros proponentes e da oferta de diversos outros equipamentos. Trata-se de mudança simples, mas de valor inestimável para propiciar a competição no pregão, bem como não gerará prejuízo algum a ser prestado à Administração.

O Tribunal de Contas da União já decidiu que:

Em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam às necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o **direcionamento do certame para marca ou modelo específicos** e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado.

Acórdão 214/2020-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ

As características técnicas dos equipamentos, encontramos exigências **EXCESSIVAS**, de cunho **RESTRITIVO**, obedecendo a um critério **DETALHISTA**, as quais impedem a ampla participação de empresas capacitadas a oferecer equipamentos que atendam as **reais necessidades do Órgão**, não tendo pertinência tais restritivas características.

A inclusão das características técnicas irrelevantes definidas com exatidão e não em patamares mínimos, denota indícios consistentes de direcionamento e deve ser evitada conforme decisão do **TCU (PROCESSO Nº TC-003.721/2001-0. ACÓRDÃO Nº 1.859/2004-PLENÁRIO)**.

Desta forma, tem-se pela necessária retificação das exigências constantes no equipamento descrito no item 6.

7. DA IRREGULAR EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DO FABRICANTE

Analisando o instrumento convocatório, percebe-se que quando o software exigido não for do mesmo fabricante do equipamento, o licitante deverá apresentar carta do fabricante do multifuncional homologando o funcionamento.

Ocorre que, a Corte de Contas já se manifestou no sentido de que esse tipo de exigência confere ao fabricante o poder de decidir quais fornecedores poderiam participar do certame, tornando ainda mais tangível a restrição à ampla competitividade e a ofensa ao princípio da isonomia, em consequente redução à possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa.

A Corte de Contas já deliberou pela legalidade da exigência de apresentação de declaração do fabricante pelos licitantes, por não configurar restrição à competitividade, além de reduzir o risco de incapacidade técnica do contratado:

"9. Quanto ao fato de saber se a declaração de solidariedade é documento técnico ou de proposta comercial, entendemos que poderia ficar indistintamente em qualquer dos envelopes, não se constituindo em óbice ao bom andamento do certame, podendo a Administração, nos limites de seu poder discricionário, fixar-lhe momento de apresentação. 10. Ademais, não se pode ter tal exigência como restritiva à participação no certame licitatório, e, nesse sentido esta Casa assim já se manifestou, conforme podemos observar no Voto do Exmº Sr. Ministro-Relator Fernando Gonçalves, que norteou a Decisão nº 217/97 - Plenário (in Ata nº 15, de 30/04/97): 'Parece não

restar dúvidas quanto à conveniência de a Administração impor requisitos mínimos para melhor selecionar dentre possíveis interessados em com ela contratar. Ainda que seja de todo impossível à Administração evitar o risco de o contratado vir a se revelar incapaz tecnicamente de executar a prestação devida, o estabelecimento de certas exigências, permite, inegavelmente, a redução desse risco”.

Ressalta-se que, o objetivo da Corte de Contas pondera, ainda, que a declaração do fabricante apresentada pelo licitante não impede que a contratada utilize produtos remanufaturados ou não licenciados no curso da execução contratual.

Desta forma, em obediência ao princípio da impessoalidade, tem-se pela necessidade de se adequar a exigência contida às fls. 312, na medida em que a exigência delega para as fabricantes o poder de decidir quem receberá ou não a referida declaração.

Aliás, os partícipes do certame que adquirem seus produtos de distribuidores, certamente não poderão atender ao referido requisito.

Assim é imperioso que o edital retire a referida exigência ou autorize declarações emitidas por fabricantes ou distribuidores.

8. DAS DIVERGÊNCIAS CONSTANTES NO EDITAL – INFLUÊNCIA SOBRE A FORMULAÇÃO DAS PROPOSTAS

Da simples leitura do instrumento convocatório e seus anexos, constata-se uma série de divergências entre si. Dentre as quais, uma merece especial atenção, visto que influencia diretamente a formulação das propostas, vejamos o objeto do certame (item 1.1.7 do Termo de Referência):

1.1.7 Provisão de todos os suprimentos e consumíveis (toner e kit de manutenção dos equipamentos, etc.), novos e originais do fabricante, exceto papel;

Pois bem. O objeto do certame impõe a necessidade de fornecimento de impressoras novas e de primeiro uso.

Entretanto, o item 1.12 do Termo de Referência, aduz uma necessidade totalmente diferente, vejamos:

1.12 Suprimentos e Insumos Consumíveis

[...]

b) Ser originais e/ou homologados pelos fabricantes dos equipamentos;

Ora, o presente certame versa sobre o fornecimento de insumos originais do fabricante ou admite produtos homologados pelo fabricante?

Evidente, portanto, a ausência de clareza do objeto de certame, motivo pelo qual, observa-se o descumprimento do art. 40, inciso I3 da Lei 8.666/93.

Assim, não havendo parâmetros objetivos para a formulação da proposta, observa-se clara incongruência editalícia, que altera os preços e impõe à administração pública a contratação de serviços não desejados.

Nesse sentido, o próprio TCU 4esclarece os riscos da ausência de definição clara do objeto, vejamos:

Declaração imprecisa do objeto

3. Risco: Declaração imprecisa do objeto, levando a que a natureza, as quantidades ou o prazo não fiquem claros, com conseqüente contratação que não atenda à necessidade da organização.

Ou seja, a referida incongruência, altera significativamente a formulação das propostas e impede empresas de participar do certame, circunstância que eiva em vício o presente edital e importa em sua imediata suspensão e posterior retificação.

Ao final, requer as devidas alterações no edital do certame.

III - DA ANÁLISE DO MÉRITO

De conhecimento da impugnação apresentada, passa-se a analisar as alegações da Impugnante:

De início, cumpre esclarecer que a Administração procura sempre atender ao interesse público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, considerando-se, ainda, a finalidade total da aquisição ou serviço que se pretende, para o alcance dos objetivos motivadores da contratação e a produção dos benefícios pretendidos da forma mais eficiente e eficaz.

Em vista o caráter técnico das alegações, o pregoeiro solicitou manifestação de setor técnico da EMAP, a fim de subsidiar a decisão da impugnação ora apresentada, tendo a Gerência de Tecnologia da Informação da EMAP, área técnica responsável pela elaboração do Termo de Referência, se manifestado da seguinte forma:

Quanto à citação que: “o exame acurado do edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, **DIRECIONANDO INDEVIDAMENTE A DISPUTA PARA UMA LICITANTE** ou para um grupo seletivo do segmento, representante ou distribuidora de marca exclusiva, o que revela ilegal direcionamento”.

Sobre o suposto direcionamento, a EMAP realizou uma pesquisa de preços baseando-se em no mínimo, 3 equipamentos com diferentes fornecedores para afastar qualquer tipo de ilegalidade que macule o processo licitatório. Cabe observar que o estudo das especificações técnicas se baseou em características mínimas para que se pudesse desenvolver atividades com a menor variante de problemas possíveis.

Destarte, os equipamentos indicados no Termo de Referência de marca e modelo não fazem menção a direcionamento indevido para uma licitante ou marca, e sim a equiparações dos equipamentos. Existem diferentes modelos e diferentes marcas que atendem especificações técnicas mínimas.

Sobre possíveis circunstâncias ilícitas:

“Além de constarem exigências incompatíveis com os limites impostos pela lei 13.303/2016, resultando tais exigências extremamente ILÍCITAS, por falta de amparo legal, estando, com o respeito devido, a EMPRESA MARANHENSE DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA em DESENCONTRO e DESACORDO com decisões já impostas pelo Tribunal de Contas da União e Tribunais de Contas dos Estados, sendo assim SUSCETÍVEL ÀS sanções já aplicadas pelo referido órgão norteador em toda sua INTEGRALIDADE, com base nas razões e direitos a seguir [...]”

A EMAP, realizou um estudo técnico preliminar junto ao setor técnico visando compreender necessidades essenciais de cada setor e, a posteriori, buscou-se uma convergência sobre estas para elaborar especificações técnicas mínimas para o devido cumprimento das atividades administrativas. Desse modo, não há nexos de causalidade para circunstâncias ilegais uma vez que existem diversos equipamentos, inclusive aqueles citados no corpo do TR, que atendem o mínimo exigido.

Cabe reiterar que nenhum dos princípios citados pela empresa foi ferido, isto é, **COMPETITIVIDADE** existem diversos equipamentos que atendem especificações

mínimas, **ISONOMIA**, todos os licitantes que porventura poderão cadastrar suas propostas desde que cumpram os requisitos mínimos com quaisquer dos modelos citados no corpo do TR poderão participar e se consagrarem vencedores do certamente. Por fim, Vinculação ao Instrumento Convocatório, não há em qualquer circunstância ato arbitrário durante a elaboração do TR ou do Edital.

Sobre a exigência de insumos originais, têm-se:

“É passível na jurisprudência dos Tribunais de Contas, junto aos Ministérios Públicos das funções de Controle Externo da Administração Pública, que não é legítima a exigência de insumos que advenham somente dos fabricantes dos equipamentos que integram. [...]

A exigência de suprimentos e peças apenas originais, sem que se permita o oferecimento de suprimentos e peças de qualidade equivalentes ou superiores é contra o Princípio Constitucional da Livre Concorrência e Livre Iniciativa, bem como Combate aos Monopólios de Mercado, já que faz com que fatias do mercado de produtos fiquem cada vez mais concentrados em poucos fabricantes.”

É interessante salientar que exigências de suprimentos originais afastam quaisquer problemas decorrentes de quebra, falhas ou interrupções abruptas oriundas de má qualidade dos suprimentos. Esta EMAP não dispõe de corpo técnico para auferir o correto dimensionamento dos suprimentos, nem mesmo acompanhar a produtividade e qualidade dos serviços. Outrossim, esta empresa está em circunstâncias extremas de transição de maré e salitre, fato que gera um aumento significativo da depreciação dos equipamentos.

Por esse motivo, diante da sensibilidade, torna-se essencial a solicitação de suprimentos originais, sobretudo, devido às motivações dos fornecedores/fabricantes, visto que os equipamentos ainda cobertos pela garantia seria anulada caso ocorressem defeitos ou danos resultantes do uso de cartuchos/cilindros incompatíveis com especificações do equipamento provenientes de fabricantes, não reconhecidos pela fabricante. **MANTEM-SE A NECESSIDADE DOS SUPRIMENTOS ORIGINAIS.**

Sobre o PARCELAMENTO DO OBJETO têm-se:

“A referida instrução determina o parcelamento do objeto como regra para os procedimentos licitatórios. Todavia, o instrumento convocatório, não parcela a solução e exige lances por lotes agrupando equipamentos totalmente diferentes em questão de custos.”

Sobre os tipos de equipamentos, o estudo técnico preliminar realizado demonstra que cada setor tem sua particularidade, isto é, o setor de engenharia precisa de equipamentos que

- 8 -

possam imprimir em grandes formatos, setor administrativo precisa de equipamentos rápidos que possam imprimir em papel A4 monocromático, por fim, os setores de gestão e treinamento precisam de papéis no formato A3 com a possibilidade de impressão policromática para que haja impressões de ilustrações e outros caracteres.

Assim, a realização de uma licitação por valor global é respaldada pela legislação vigente, levando em consideração a natureza do objeto licitado que apresenta peculiaridades, sendo adotada por envolver um grande vulto de equipamentos e certa complexidade, justificando a avaliação do valor total da contratação, simplificando o processo licitatório e permitindo uma análise mais clara e objetiva das propostas apresentadas. **MANTEM-SE CIRCUNSTÂNCIAS DE CONTRATAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA.**

Sobre EXIGÊNCIA DE NOTA FISCAL EMITIDA PELO FABRICANTE:

Os requisitos constantes do Termo de Referência e realizadas pela EMAP não se mostram em desacordo com nenhuma legislação que rege os procedimentos licitatórios, nem sequer quanto ao veto da Lei citada sobre divulgação de Notas Fiscais.

A solicitação de Notas Fiscais somente será solicitada após a assinatura do contrato, quando da entrega do objeto, visto que a licitação se limita à equipamentos novos, de primeiro uso e em linha de produção. Do mesmo modo, ainda que essas informações não sejam divulgadas, a publicidade é um dos princípios que regem os mecanismos de fiscalização dos órgãos públicos. Os dados sensíveis e informações pessoais certamente serão resguardados. A transparência é algo altamente relevante no que tange o princípio do interesse público.

Ademais, sobre todos os processos administrativos, contratos e pagamentos oriundos de licitação, recai o princípio da transparência.

Em momento algum foi solicitado notas fiscais de extremo sigilo. Apenas que seja comprovada a entrega de equipamentos novos através de nota fiscal do fabricante, com garantia, inclusive ao toner e peças. Desse modo, visando afastar qualquer ilegalidade e elucidar qualquer questionamento que porventura venha a ocorrer, faz-se necessário a utilização da nota fiscal dos equipamentos no qual demonstre fornecedor, quantitativos, marca, modelo e no físico equipamentos novos e lacrados, sendo assim, **MANTEM-SE CIRCUNSTÂNCIAS DE APRESENTAÇÃO DA NOTA FISCAL.**

Sobre RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE DO ITEM 6:

“Após a cuidadosa análise técnica realizada por profissionais capacitados a identificarem a ampla gama de modelos oferecidos por diversos fabricantes do mercado, identificou-se QUE CARACTERÍSTICAS EXIGIDAS NO TERMO DE REFERÊNCIA SÃO RESTRITIVAS E DETALHISTAS, ferindo diretamente os princípios da COMPETITIVIDADE,

- 9 -

da AMPLA PARTICIPAÇÃO e da ECONOMICIDADE. Diante disto, nota-se que, a partir de uma análise técnica, nenhum fabricante atende aos requisitos do equipamento do item 6.”

Foi observado que no mínimo dois equipamentos atendem especificações técnicas, isto é, conforme informado na impugnação existem circunstâncias em que o consta como “NÃO INFORMADO” por outro lado, dentro do GUIA DE USUÁRIO é possível extrair tais informações. Ademais, acerca dos suprimentos, cada equipamento dispõe de cartuchos com litragens distintas, fato que poderá atender à necessidade e especificações técnicas em sua totalidade. MANTEM-SE ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS.

Sobre a EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DO FABRICANTE,

“Analisando o instrumento convocatório, percebe-se que quando o software exigido não for do mesmo fabricante do equipamento, o licitante deverá apresentar carta do fabricante do multifuncional homologando o funcionamento.”

Para cada equipamento que dispõe de solução embarcada, o software de gerenciamento e bilhetagem se comunica através firmware que é disponibilizado e homologado por diversas empresas. Para que não haja a contratação de empresas com software de gerenciamento com possíveis problemas de comunicação para com os equipamentos, a apresentação da carta do fornecedor atestando tal circunstancia é necessária.

Nesse sentido, a solicitação de declaração de fabricante tem como objetivo assegurar que os produtos ofertados pelos licitantes são de fato compatíveis e atendem às especificações técnicas exigidas. Essa comprovação é importante para garantir a qualidade e a conformidade dos produtos a serem adquiridos. MANTEM-SE A NECESSIDADE DA APRESENTAÇÃO DA CARTA DO FORNECEDOR.

Sobre a DIVERGÊNCIAS CONSTANTES NO EDITAL – INFLUÊNCIA SOBRE A FORMULAÇÃO DAS PROPOSTAS, têm-se:

Todos os suprimentos e consumíveis deverão ser originais do fabricante, sobretudo, para o cumprimento das circunstâncias citadas anteriormente. Mantém-se suprimentos e consumíveis originais do fabricante.

Desse modo, e considerando a manifestação da área técnica da EMAP, julga-se improcedente a impugnação apresentada, por entendermos diante das alegações apresentadas, não haver motivo para alteração dos termos do edital.

IV – DA DECISÃO DO PREGOEIRO

Diante do exposto e pelas razões aqui apresentadas, em especial a manifestação da área técnica da EMAP, julgo **IMPROCEDENTE** a impugnação apresentada pelo Impugnante 1.

São Luís-MA, 14 de julho de 2023.

Vinicius Leitão Machado Filhp
Pregoeiro da EMAP