

DECISÃO SOBRE A 3ª IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 022/2023-EMAP.

Trata-se de **TERCEIRO** 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 impugnante 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 **16 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:

DA EXIGÊNCIA ILEGAL DE CERTIFICADO OU DECLARAÇÃO DE FABRICANTE

Analisando o instrumento convocatório, observa-se a seguinte exigência no subitem 1.10 do Termo de Referência – Anexo I do edital, no tocante aos equipamentos a serem apresentados:

OUTROS REQUISITOS

(...)

· *Declaração do fabricante do equipamento garantindo que todos os componentes do produto são novos (sem uso, reforma ou recondicionamento) e que não estarão fora de linha de fabricação, pelo menos, nos próximos 90 (noventa) dias;*

Contudo, a redação acima transcrita necessita ser alterada, posto que possui exigência restritiva para a prestação dos serviços, afrontando o que dispõe o final do inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal, ao disciplinar que nas contratações deve se exigir somente as “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

As exigências devem restringir-se ao mínimo necessário, a fim de possibilitar que a Administração certifique que o contratado tenha a expertise para execução do objeto de forma satisfatória, portanto, não é possível estabelecer características que ultrapassem o indispensável sob pena de frustrar o certame.

Na linha desse raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça deliberou que “o interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação” (Superior Tribunal de Justiça. MS nº 7814/DF — 1ª Seção. Relator: ministro Francisco Falcão. Brasília, 28 e agosto de 2002).

Desta forma, ao exigir Declaração do Fabricante, conforme subitem 1.10 do Termo de Referência – Anexo I do edital, vai de encontro a esta vedação, bem como as jurisprudências recentes do Tribunal de Contas da União – TCU, senão vejamos:

A exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante, por configurar restrição à competitividade, somente é admitida em casos excepcionais, quando for necessária à execução do objeto contratual, situação que deverá ser adequadamente justificada de forma expressa e pública. (Acórdão TCU nº 1.805/2015-Plenário)

É ilegal a exigência de apresentação de declaração emitida pelo fabricante que comprove vínculo da licitante com o mesmo, quando não houver previsão legal para tal exigência e houver outros meios eficazes de combater possíveis descumprimentos contratuais. A exigência pode restringir indevidamente a competitividade do certame e contrariar o princípio da busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública. (Acórdão TCU nº 1891/2019- Processo TC 030.716/2018-2)

Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Recurso Especial nº 1.500.352/SP

Ementa: [...] É admissível a exigência de declaração do fabricante garantindo que todos os componentes do produto são novos e que não serão descontinuados nos próximos 90 dias, desde que haja previsão legal para tal requisito e que não haja restrição indevida à competição, violando o princípio da busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

O TCU pondera 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 conseqüente redução à possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa.

O INTERESSE É PÚBLICO. E assim, não é crível que se aceite contratações sem as exigências mínimas legais para o objeto a ser licitado, configurando verdadeira afronta à ordem e à legalidade.

Ainda, cita-se a Súmula nº 15 do Tribunal de Contas de São Paulo:

SÚMULA 15 - em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.

Ademais, a Impugnante labora exclusivamente com produtos importados, sendo completamente inviável conseguir referida certificação/declaração com as fabricantes internacionais, podendo anexar apenas em sua documentação as declarações que estão no próprio site do fabricante.

Cumpra mencionar ainda que, a exigência em tela, além de restringir o número de participantes, pode proporcionar às empresas mal-intencionadas “discriminar preços de bens ou de serviços por ajustes ou acordo de grupos econômicos, com o fim de estabelecer monopólio, ou de eliminar, total ou parcialmente a concorrência” (Lei 8.173/90 – “DOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E AS RELAÇÕES DE CONSUMO”, Art. 4º, inciso III).

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal – STF, em ação direta de inconstitucionalidade, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia de dispositivo de portaria ministerial que ordenava o credenciamento dos licitantes em determinados certames. Veja-se excerto do Informativo do STF2:

O Tribunal deferiu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade para suspender a eficácia do § 3º do art. 5º da Portaria 2.814/98, do Ministério da Saúde, que exige que, nas compras e licitações públicas de medicamentos, realizadas pelos serviços próprios, e conveniados pelo SUS, as empresas distribuidoras apresentem declaração do seu credenciamento como distribuidora junto à empresa detentora do registro dos produtos, bem como termo de responsabilidade emitido pela distribuidora, garantindo a entrega dos mesmos em prazo e quantidade estabelecidos na licitação. [...] Em seguida, entendeu-se que as exigências constantes do dispositivo analisado, em princípio, limitariam a concorrência no certame, configurando verdadeiro aditamento da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), em dissonância com o previsto no art. 37, XXI, da CF.(grifo nosso). Portanto, exigir a “autorização do fabricante, ou qualquer outro documento hábil em vigor expedido pelo fabricante autorizando o importador a comercializar seus produtos” restringe o universo de competidores e afasta o caráter competitivo do certame, desferindo golpe fatal ao princípio da isonomia constante no Art. 37, Inciso XXI da CF/88.

Nesses termos, a manutenção da cláusula ora impugnada é a garantia de que os serviços serão prestados fora das qualificações técnicas mínimas necessárias, devendo ser retirada a exigência constante no subitem 1.10 do Termo de Referência – Anexo I do edital.

2.3.3. DO SUBITEM 1.2 DO TERMO DE REFERÊNCIA – ANEXO I DO EDITAL (QUANTITATIVOS ESTIMADOS E ESPECIFICAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS): ITEM 04 - Multifuncional Policromática Laser ou Led A3 e A4 – 25 ppm ou superior. Ocorre que, no subitem 1.2 do Termo de Referência - Anexo I do edital consta que o equipamento solicitado para o item 04 será uma Multifuncional Policromática Laser ou Led A3 e A4 –25 ppm ou superior. No entanto, no Modelo de Proposta – Anexo II do edital o equipamento exigido para o item 04 é uma Impressora Policromática Laser ou Led A3 e A4 – 42 ppm ou superior Assim, solicitamos que seja realizada a retificação da velocidade mínima exigida para o equipamento a ser apresentado para o item 04. **2.3.4. DO SUBITEM 1.2 DO TERMO DE REFERÊNCIA – ANEXO I DO EDITAL (QUANTITATIVOS ESTIMADOS E ESPECIFICAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS): ITEM 05 - Impressora Policromática Laser ou Led A4 – 30 ppm ou superior** Ocorre que, no subitem 1.2 do Termo de Referência - Anexo I do edital consta que o equipamento solicitado para o item 05 será uma Impressora Policromática Laser ou Led A4 – 30 ppm ou superior. No entanto, no Modelo de Proposta – Anexo II do edital o equipamento exigido para o item 05 é uma Impressora Policromática Laser ou Led A4 – 42 ppm ou superior Assim, solicitamos que seja realizada a retificação da velocidade mínima exigida para o equipamento a ser apresentado para o item 05.

2.2. DA NECESSIDADE DE INFORMAÇÃO DO ID PARA SE CADASTRAR A PROPOSTA NO SISTEMA LICITAÇÕES-E.

Por se tratar de licitação que será realizada através do Sistema Licitações-e, os interessados em participar do certame devem cadastrar sua proposta no referido sistema para que possa participar da disputa. No entanto, em que pese a publicação da versão alterada do Edital, ainda assim não foi verificado o número do ID, que é justamente através do qual se consegue achar a licitação no sistema e fazer o cadastro.

Dessa forma, solicita-se que seja incluído no instrumento convocatório o número de identificação no Sistema Licitações-e, para que se possa localizar a licitação e efetivar o cadastro da proposta.

Ao final, requer o acolhimento da impugnação sobre o edital, para o fim de retificar o edital e:

- Excluir a exigência constante no subitem 1.10 do Termo de referência – Anexo I do edital;
- Unificar o prazo de vigência do contrato constante no edital;
- Incluir o número do ID de cadastro da licitação no Sistema Licitações-e.

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:

DA EXIGÊNCIA ILEGAL DE CERTIFICADO OU DECLARAÇÃO DE FABRICANTE

A solicitação de declaração de fabricante na licitação é fundamental pela obsolescência constatada nas especificações do objeto licitado, bem como pela natureza volátil das atualizações de mercado. Essa solicitação se baseia no cumprimento dos requisitos técnicos e na garantia da continuidade dos serviços por meio de equipamentos que ainda estarão em produção. Isso evita a necessidade de homologar equipamentos que não atendam integralmente às especificações técnicas e preserva os princípios da isonomia, legalidade e competitividade entre os licitantes.

Ademais, a Declaração do Fabricante constante no Edital, assegura, sobretudo, a economicidade e produtividade da prestação dos serviços públicos. Explica-se: é que uma impressora inoperante sobrecarrega os setores da empresa, de modo que atividades que seriam desempenhadas de forma célere, ocorram de modo extemporâneo, tendo em vista que cada equipamento locado atende a número específico de setores. Além disso, evita-se que a administração pública seja onerada com custas contratuais de uma máquina que não está sendo utilizada, mas que compõe o escopo financeiro do contrato.

Por fim, destaca-se que a Declaração do Fabricante **NÃO SERÁ EXIGIDA NA FASE DE HABILITAÇÃO (APENAS NA EXECUÇÃO DO CONTRATO), DE SORTE QUE NENHUMA EMPRESA IDÔNEA SERÁ IMPOSSIBILITADA DE PARTICIPAR DO CERTAME**, conforme conta no edital, visto que não está entre as exigências para habilitação.

DA DIVERGÊNCIA DO PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO. DO ESTABELECIMENTO DE PRAZOS DIFERENTES.

Visto que buscamos uma transição lenta e gradual, para que não haja nenhuma interrupção dos serviços, desde o momento da homologação do resultado da licitação, a empresa vencedora irá assinar o instrumento contratual com vigência de 14 meses, onde haverá um período de até 2 meses para a emissão da ORDEM DE SERVIÇO com fornecimento dos equipamentos e início dos mesmos, iniciando o prazo de execução em 12 meses.

DA NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DOS EQUIPAMENTOS.

RETIFICAÇÃO DO SUBITEM 1.2 na proposta de preços:

- ITEM 01 – Multifuncional Monocromática Laser ou Led A4 - 40 ppm ou superior.
- ITEM 02 – Multifuncional Monocromática Laser ou Led A3 e A4 - 50 ppm ou superior.
- ITEM 03 – Multifuncional Monocromática Laser ou Led A4 - 55 ppm ou superior.
- ITEM 04 – Multifuncional Policromática Laser ou Led A3 e A4 – 25 ppm ou superior.
- ITEM 05 – Impressora Policromática Laser ou Led A4 – 30 ppm ou superior
- ITEM 06 – Impressora Plotter

DA NECESSIDADE DE INFORMAÇÃO DO ID PARA SE CADASTRAR A PROPOSTA NO SISTEMA LICITAÇÕES-E.

Sistema Licitações-e Código: 999283

Desse modo, e considerando a manifestação da área técnica da EMAP, julga-se procedente em parte, apenas para retificação do subitem 1.2 do Termo de Referência.

IV – DA DECISÃO DO PREGOEIRO

Diante do exposto e pelas razões aqui apresentadas, em especial a manifestação da área técnica da EMAP, julgo **procedente em parte** a impugnação apresentada pelo Impugnante 3, , apenas para retificação do subitem 1.2 do Termo de Referência.

São Luís-MA, 18 de julho de 2023.

Vinicius Leitão Machado Filhp
Pregoeiro da EMAP