

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 03/2019

IMPUGNAÇÃO 01

(Encaminhado por e-mail no dia 01/03/2019)

Mensagem do licitante:

“ ...

1 - DA TEMPESTIVIDADE:

- 1.1 - Preliminarmente, é de ser conhecida a presente impugnação, visto que fora interposta dentro do prazo previsto no Artigo nº 41 §2º da Lei 8.666/93, bem como Art. 18 do Decreto nº 5.450/05, que regulamenta o pregão na forma eletrônica.

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

§ 1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida a impugnação contra o ato convocatório, será definida e publicada nova data para realização do certame.

2 – DO MOTIVO:

2.1 – INOBSERVÂNCIA QUANTO À EXIGÊNCIA CONSTANTE NO MANUAL DE BOAS PRÁTICAS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, NO QUE TANGE A VELOCIDADE MÍNIMA DE IMPRESSÃO NO EQUIPAMENTO MULTIFUNCIONAL POLICROMÁTICO.

Conforme constante no Subitem 2.4.1 do Termo de Referência, anexo do Edital em comento, esta Administração observa as condições constantes no Manual de Boas práticas da Secretaria de Tecnologia da Informação na estratégia de Governança Digital e na Instrução Normativa SLTI/MP nº 4, de 11 de Setembro de 2014.

Contudo, ainda que haja a observância de alguns tópicos, o subitem exige uma velocidade mínima de impressão de 40 PPM para o equipamento Tipo 2 – Multifuncional Colorida A3, que possui uma franquia individual de 536 páginas/mês.

Segundo o manual de boas práticas em seu subitem 2.3.6, a tabela de franquia individual DEVE ser usada para auxiliar no dimensionamento das velocidades dos equipamentos, baseando-se também na estimativa de consumo mensal levantada para cada equipamento, onde uma vez estabelecida a franquia de 536 páginas/mês por equipamento, a exigência da velocidade de impressão da multifuncional deverá estar entre 15 a 25 ppm.

Desta forma, no intuito de ampliação a competitividade e obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, bem como enquadrar as exigências nas condições constantes no Manual de boas práticas, solicitamos que a velocidade de impressão do equipamento TIPO 2, seja reduzida para até 25 ppm, conforme quadro discriminativo do Manual.

2.2 – ITEM 4.4 ALÍNEA B – TERMO DE REFERÊNCIA – EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS PREJUDICANDO A COMPETIVIDADE.

Como podemos observar, no item 4.4, alínea B do Termo de Referência, a Administração exige que os equipamentos sejam de um único fabricante. Não limitando a 01 (um) fabricante POR TIPO de equipamento. Então desta forma, fica subentendida que seja apenas 01 fabricante para os 02 tipos de multifuncionais. Exemplo, caso o licitante ofereça equipamentos marca Xerox para o equipamento multifuncional Tipo I, obrigatoriamente deverá ofertar equipamento do fabricante XEROX para o equipamento do Tipo 2. Segue trecho do Edital:

b) Os equipamentos deverão ser de um único fabricante, de forma a padronizar, facilitar e acelerar os procedimentos relativos à operação dos softwares e ao treinamento dos usuários;

Tal exigência acaba onerando o valor final da licitação, onde se limita a competitividade, reduzindo as opções de equipamentos possíveis que estejam enquadrados nas exigências editalícias.

Desta forma, faz-se necessária a readequação do subitem em questão, considerando a padronização por TIPO de equipamento.

2.3 – DA IRREGULARIDADE QUANTO A EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÕES DO FABRICANTE CONSTANTE NO ITEM 7.2 DO TERMO DE REFERÊNCIA.

Em estudo ao TR, constatamos no subitem 7.2 do Termo de Referência, registrado aleatoriamente (fora da relação de documentação de habilitação do Edital – Item 13 do Edital), que buscam tão somente, frustrar a competitividade, restringindo novamente diversos proponentes, de sua participação nesta licitação.

Destacamos o item do TR **não pertinente** ao Rol de documentos previstos em Lei, artigo 27 e 31 da Lei 8.666/93:

7.2. A licitante detentora do menor preço deverá comprovar sua capacidade técnica e operacional para desempenhar as atividades relativas à prestação de serviços através da apresentação de atestado de capacidade técnica e declarações dos fabricantes.

Ocorre que, mediante as solicitações de declarações, certificações pertinentes ao fabricante, o mesmo se solidariza apenas com 01 (um) representante por certame, de forma que apenas aquele que primeiro contatar o fabricante poderá participar do processo licitatório.

Destarte, os demais representantes daquele fabricante ficam excluídos do certame, pois ficam impossibilitados de atender a exigência de carta do fabricante, pois apenas um representante gozará do direito de participar da licitação.

Verifica-se, portanto, que tal exigência, que exclui vários candidatos, afronta a Constituição Federal e a Lei 8.666/93 em vários de seus dispositivos, em especial o princípio constitucional da isonomia, impedindo a ampla concorrência, em especial ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993.

O Tribunal de Contas da União – TCU, se posicionou contra a exigência de qualquer documentação se não a prevista no art. 14 do Decreto n.º 5.450/2005 e nos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93, o que exclui o direito à exigência de carta, declarações e/ou certificações do fabricante. (TCU. ACÓRDÃO 1729/2008 // TCU. ACÓRDÃO 2404/2009)

2.4 DA IRREGULARIDADE QUANTO A EXIGÊNCIA DE QUANTIDADE MÍNIMA DE UNIDADES E FRANQUIA NOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA – CONSTANTE NO SUBITEM 7.3.1 DO TERMO DE REFERÊNCIA.

Foi estabelecido como critério de Habilitação, em parágrafo não pertinente ao mesmo, dentro do TR, a necessidade da apresentação de Atestado de Capacidade técnica com quantitativo mínimo de 50 % para a comprovação tanto de impressoras quanto do volume anual de impressão, bem como da obrigatoriedade da comprovação dos serviços de outsourcing, com fornecimento de software e papel. Destacamos texto do Edital:

7.3.1. O(s) atestado(s) deverá(ão) comprovar a prestação de serviços de outsourcing de impressão contemplando a disponibilização e instalação de equipamentos de impressão novos e de primeiro uso, software de controle, gestão e bilhetagem, fornecimento de peças e consumíveis (incluindo papéis), serviço de suporte técnico remoto e presencial, manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos, com abrangência de pelo menos 50% do volume anual estimado de páginas impressas assim como 50% dos equipamentos previstos neste Termo de Referência em seu item 2.2, bem como, com a execução dos serviços em pelo menos 50% dos estabelecimentos previstos neste Termo de Referência. Tais comprovações podem ser de clientes diferentes e podem ser somados;

O art. 30 da Lei nº 8.666/1993 estabelece um rol taxativo referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica. Desse modo, não pode a Administração criar hipóteses nele não previstas, sob pena de incidir na vedação legal do art. 3º da lei em comento.

É de fundamental importância, portanto, confrontar-se tal exigência com o disposto no § 5º do art. 30 da Lei 8.666/93, que veda a exigência de comprovação de atividade ou aptidão com limitações de tempo ou época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação. [...] Esta vedação é reforçada pelo disposto no inciso I do § 1º do art. 3º, que veda aos agentes públicos admitir, prever, incluir, tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou distinções que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão de naturalidade, da sede, ou domicílio do licitante ou qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para específico objeto do contrato.

3. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:

Todos os argumentos acima relacionados por nossa empresa estão amparados pela Lei de Licitações e Decretos correlatos, das quais destacamos a seguir:

§1º, art. 3º, inciso I da Lei 8.666/93: 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 e estabeleçam preferências ou distinções (...)”

Art. 37 da CF em seu caput elenca os princípios básicos que norteiam atuação da Administração Pública, a saber:

“(...) 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 (...)”

Art. 3º, inciso II da Lei 10.520/2002:

“II – a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.”

TCU. ACÓRDÃO 1729/2008 – Plenário. Ministro Relator Valmir Campelo. Dou 22/08/2008 (grifou-se)

Para habilitação de licitantes em pregão eletrônico, deve ser exigida, exclusivamente, a documentação disposta no art. 14 do Decreto nº 5.450/2005. Dessa forma, indiscutível é a falta de amparo legal para exigência de declaração do fabricante do produto como condição para habilitação, o que conduz à anulação do processo licitatório.

[...]Para o Tribunal, essa exigência tem caráter restritivo porque deixa ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes poderão participar do certame. No Acórdão n.º 1.676/2005-Plenário, o Tribunal assinalou que “a Administração não deve interferir nas negociações comerciais entre o fabricante e o comerciante (potencial licitante), já que a relação entre eles se funda em regras de direito civil ou comercial, a depender do caso.”. O responsável, de certa forma, confirma esse posicionamento do Tribunal quando afirma que a equipe técnica não detém faculdade de questionar as razões que levam o fabricante a conceder ou não a carta aos licitantes[...]

Portanto, é desnecessário o pedido, por parte da Administração, de declaração do fabricante, pois a Lei já determina que existe essa solidariedade.

[...]No entender deste Tribunal, a Administração Pública deve ater-se ao rol dos documentos elencados nos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações para fins de habilitação, não sendo lícita a exigência de nenhum outro documento que não esteja ali apontado (Decisão n.º 202/1996 - Plenário, Decisão n.º 523/1997 - Plenário, Acórdão n.º 1.602/2004 - Plenário, Acórdão n.º 808/2003 - Plenário) considerando que a carta não integra a relação de documentos dos artigos mencionados, não se contempla a possibilidade de sua exigência.[...]

(TCU. ACÓRDÃO 2404/2009 - Segunda Câmara. Ministro Relator José Jorge. Sessão 12/05/2009) (grifou-se).

REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO. ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÕES.

1. Não é lícita, em processo de licitação, a exigência da chamada "carta do fabricante" ou "declaração do fabricante", uma vez que restringe o caráter competitivo do certame.

2. No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal estão adstritos àqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993.

3. O edital de licitação somente poderá exigir qualificações técnicas e econômicas que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação (TCU. ACÓRDÃO 2056/2008 – Plenário. Ministro Relator: Raimundo Carreiro. Dou 19/09/2008).(grifou-se).

Manual de Boas práticas, Orientações e Vedações tem força normativa legal, estando vinculado à Portaria MP/STI nº 20, de 14 de junho de 2016, na forma de anexo, tendo sido assinado, em sua última versão, pelo Secretário de Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão em 20/01/2017 e publicado na mesma data.

Decreto 5.450/05 Art. 20. Qualquer modificação no edital exige divulgação pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

4. DO PEDIDO:

A Administração deve estabelecer um edital com cláusulas objetivas e claras, sendo, portanto, necessária a readequação das especificações mínimas dos equipamentos de acordo com o Manual de Boas Práticas vinculado à Portaria MP/STI nº 20, a fim de evitar a frustração da competitividade e/ou direcionamento do Objeto.

Requeremos, portanto, as seguintes adequações:

- Redução da Velocidade mínima de impressão do equipamento Tipo 2, de 40 ppm para 25 ppm, de acordo com o subitem 2.3.6 do Manual de Boas Práticas vinculado à Portaria MP/STI nº 20, de 14 de junho de 2016.

- Alteração da condição de padronização constante no item 4.4, alínea B do Termo de Referência, permitindo 01 (um) fabricante POR TIPO de equipamento.

- Exclusão da exigência de declarações do fabricante como condição de habilitação constante no item 7.2 do Termo de Referência, uma vez já rechaçada tal exigência pelo Tribunal de Contas da União – TCU.

- Exclusão da condição de quantidade mínima e obrigatoriedade de mesmo objeto (idêntico ao Edital), constantes no Item 7.3.1 do Termo de Referência, buscando a ampliação da competitividade e adequação aos parâmetros estabelecidos no § 5º do art. 30 da Lei 8.666/93.

5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Em razão de todo exposto, e com fundamentação nos dispositivos de Lei mencionados anteriormente, requer, a REVOGAÇÃO do edital em questão, com a consequente EXCLUSÃO das exigências restritivas ou ilegais, mencionadas no tópico anterior, constantes no Edital e seus anexos.

Visando unicamente o bem do erário público, pautado no aumento da competitividade do certame, bem como ao disposto em Lei, com a certeza que a exclusão destes itens não compromete o interesse público, a finalidade e a segurança da contratação e, para tanto, faz-se necessária a sua republicação dentro do prazo Legal cabível.

Certos do cumprimento do disposto no artigo nº 18 do decreto 5450/05, § 1º: Caberá ao pregoeiro auxiliado pelo setor responsável, decidir sobre a impugnação no prazo de 24 horas.

Nestes termos,
Pedimos Deferimento.

...”

Resposta:

Impugnação indeferida.

Primeiramente, as principais normas a serem aplicadas são: a Lei nº 13.303/16, que regula o processo licitatório das estatais, e o Regulamento de Compras, Contratações e Contratos Administrativos da Finep (RCCCA). Isso está explícito no edital do pregão eletrônico nº 03/2019. Portanto, não se aplica a Lei 8.666/93, conforme afirma a impugnante.

Quanto aos pontos impugnados:

1) Velocidade mínima de impressão

A Finep não integra o Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação (SISP), desse modo não é obrigada a seguir o Manual de Boas Práticas do MPOG e a IN Nº 04/2014, a observância aos documentos se dá apenas como referência para a contratação.

A exigência de 40 PPM para o equipamento Tipo 2 – Multifuncional Colorida A3 deve-se a que esta impressora não imprime distributivamente ao longo dos meses, e sim quando ocorre eventualmente uma necessidade de uma quantidade maior e localizada de impressão e que precisa de uma resposta rápida.

2) Único fabricante para os equipamentos

A exigência de os equipamentos serem todos do mesmo fabricante visa uma operação e manutenção mais simplificada, através da mesma interface de software para todas as impressoras, reduzindo, portanto, custos operacionais. Em reforço a essa conclusão, o fato de todas as impressoras serem de apenas um fabricante necessariamente não onera o custo final da solução uma vez que fabricantes diferentes poderiam ocasionar perda de economia de escala.

3) Exigência de declaração do fabricante

O TR não se refere a um único ou mesmo a algum fabricante específico. Há diversos fabricantes no mercado e todos podem fornecer a declaração, não existindo restrição da competitividade. Esta exigência é feita para assegurar a responsabilidade do fabricante no suporte técnico e fornecimento de peças originais e até mesmo suprimentos. Além disso, a declaração será exigida apenas para a efetivação da contratação, do vencedor do certame, e não como requisito de habilitação.

4) Atestado de capacidade técnica e quantitativo mínimo

Em relação à exigência de quantidade mínima de unidades e franquia no atestado de capacidade técnica, relacionadas no TR item 7.3 e subitens, temos que os equipamentos não têm que ser idênticos, mas sim funcionalmente semelhantes. A exigência de atestados de serviços prestados em regime de outsourcing não caracteriza identidade, mas sim compatibilidade com o objeto da licitação.

Atenciosamente,

Michelly Ferraz

Pregoeira