

ILM. SR. PREGOEIRO DA COMPANHIA EDITORA DE PERNAMBUCO - CEPE

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 004/2022

PROCESSO Nº 11/2022

Nº BB: 937770

REF.: IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

REQUERENTE: SOLUÇÕES - SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO EIRELI

SOLUÇÕES - SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO EIRELI ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.759.174/0001-81, estabelecida na Av. Cruz Cabugá, 706 - Parte 02, bairro de Santo Amaro, Recife - PE, por meio de seu representante legal, vem, tempestivamente, apresentar IMPUGNAÇÃO aos termos do Edital do Pregão Eletrônico acima em epígrafe, consoante razões adiante declinadas.

#### DA SÍNTESE DOS FATOS E DO DIREITO

**COMPANHIA EDITORA DE PERNAMBUCO**, por intermédio da sua pregoeira e equipe de apoio, publicou Edital de Licitação na Modalidade PREGÃO ELETRÔNICO, no regime de menor preço global com abertura designada para o dia 01/06/2022, às 9:30, tendo por objeto “ Contratação de empresa para os serviços de impressão(outsourcing), conforme especificação/quantitativos constantes neste edital.”

Ocorre que, no Edital em questão, estabelece condição que compromete, restringe e frustra o caráter competitivo do certame, o que é expressamente vedado pelo § 1º, I, do Art. 3º, da Lei nº 8666/93. Em face dos fatos e fundamentos, a seguir aduzidos, vem através deste interpor impugnação, Vejamos:

1. No Termo de Referência, pág. 18, item 10.3.7 diz:

Comprovar, mediante declaração do fabricante, a destinação ambientalmente correta a ser dada a todos os recipientes e resíduos dos suprimentos, em conformidade com a Lei nº 12.305/2010 e os preceitos de preservação ambiental.

Ocorre que, o fabricante apenas se solidariza com 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;

Infelizmente esta tem sido uma prática comum por muitos entes públicos ao elaborarem seus editais, cuja manobra é denominada como mapeamento de venda, e já há muito conhecida das empresas excluídas destes processos;

Irresignadas diante de tal injustiça, algumas das empresas prejudicadas por tal exigência recorreram ao Tribunal de Contas da União – TCU, que tem se posicionado 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 de solidariedade do fabricante.

Vejamos algumas das decisões proferidas pelo TCU acerca da exigência da Carta do fabricante:

**1. Para habilitação de licitantes em pregão, 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. (TCU. ACÓRDÃO 1729/2008 – Plenário. Ministro Relator Valmir Campelo. Dou 22/08/2008)(grifou-se) 2. [...] é indevida a exigência de documentação não especificada no art. 14 do Decreto n.º 5.450/2005 e nos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93 para a habilitação nas licitações do tipo pregão.**

[...]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 1.6 02/2004 -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).2. [...] é clara a jurisprudência desta Corte de Contas sobre a questão em debate, no sentido de vedar a inclusão em edital, como condição de habilitação ou de classificação, de exigência de declaração ou de apresentação de carta de solidariedade, por carecer de amparo legal e por restringir a competitividade do certame, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 (Acórdãos - TCU n. 2.375/2006 - 2ª Câmara, e ns.423/2007, 539/2007, 1729/2008, 1731/2008 e 1979/2009, do Plenário).

**10. Nesse sentido, apenas a título ilustrativo, oportuno transcrever excerto do Voto condutor prolatado pelo Exmº Sr. Ministro-Substituto Marcos Bem querer, ao relatar o TC 031.876/2008-3 (Acórdão n. 1.979/2009 - TCU -Plenário), que adotou esse entendimento:**

**"7. Retornando ao caso concreto, considero desarrazoada a exigência de declaração do fabricante dos equipamentos instalados no MJ de que a empresa vencedora do Pregão tem plenas condições técnicas para executar os serviços, bem como é representante legal e está autorizada a comercializar os produtos e serviços objeto do termo de referência, porquanto tal imposição não se mostra compatível com o mandamento constitucional que veda a exigência de qualificações técnicas e econômicas não indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do contrato (art. 37, XXI, da CF).**

8. Com efeito, essa condição contrapõe-se ao disposto no art.3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, haja vista ser vedada a inclusão de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

9. Consoante bem ressaltou a unidade técnica, a exigência em tela não consta do rol de documentos previsto no art.30 da Lei de Licitações, podendo, portanto, ser taxada de impertinente, subsumindo-se ao descrito no art. 3º acima mencionado.

10. Demais disso, ela confere poder demasiado e irrestrito ao fabricante dos equipamentos, o qual poderia, por questões mercadológicas, comerciais ou outras quaisquer, simplesmente deixar de "habilitar" algumas empresas Tecnicamente aptas para a prestação dos serviços ou, ainda, escolher determinados "parceiros" que considere mais adequados para representá-la e comercializar seus produtos e serviços, em detrimento de outras empresas com iguais capacidades técnicas.

voto proferido pelo eminente Conselheiro Renato Martins Costa, em decisão do e. Plenário, prolatada nos autos do TC- 18123/026/07, em sessão de 13/6/07:

“Reconheço, na preocupação externada pela representada, a virtude de buscar segurança na escolha de proposta que se apresente simultaneamente vantajosa no preço e na procedência do equipamento. Afinal, no mercado de informática notória é a convivência entre empresas idôneas, regularmente instaladas no país e até de nome consolidado no mercado mundial, com outras que se dedicam exclusivamente à montagem de microcomputadores, não raro encoberto com suas atividades uma série de condutas ilícitas, que vão desde o contrabando de peças e mercadorias até a sonegação fiscal. Isso, contudo, não justifica a exigência de que documentos que restrinjam a competição devam acompanhar a proposta comercial, mais ainda por ser esta, no caso do pregão, a primeira a ser avaliada.”

“Acórdão 1676/2005 - Plenário (...)

9.2.3. nos instrumentos convocatórios de futuras licitações, limite-se a exigir, na fase de habilitação, a documentação constante dos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações e Contratos, abstendo-se de requerer comprovação de que o concorrente é representante autorizado do item ofertado ou declaração de solidariedade do fabricante para com o licitante no tocante à garantia do bem, por se mostrar restritivo à competição; (...).” (Ata 41/2005 – Plenário, Sessão 19/10/2005, Aprovação 26/10/2005, DOU 27/10/2005, página 0, Ministro Relator Valmir Campelo). “Acórdão 216/2007 – Plenário (...) abstenha-se de fixar exigência de declaração de solidariedade do fabricante do produto ofertado, como condição de habilitação ou de classificação, por falta de amparo legal e por constituir restrição ao caráter competitivo, consoante entendimento desta Corte de Contas, consubstanciado na Decisão 486/2000-Plenário, podendo prever tal documento como critério de pontuação em licitações do tipo técnica e preço; (...).” (Ata 07/2007 – Plenário, sessão 28/02/2007, aprovação 01/03/2007, DOU 02/03/2007, página 0, Ministro Relator Guilherme Palmeira).”

Transcrevamos, por oportuno, o disposto no § 1º, I, do art. 3º, da Lei de Licitações:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.

A Constituição Federal, por sua vez, estabelece no art. 37, inciso XXI, que:

“Art. 37. 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, a qual SOMENTE PERMITIRÁ AS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E ECONÔMICA INDISPENSÁVEIS À GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES.”**

A respeito do tema, vejamos o comentário do Jurista Marçal Justen Filho, esposado em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Editora Dialética:

**“Trata-se de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração.”**

**“Ressalvadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter competitivo da licitação”.**

**“A Lei reprime a redução da competitividade de certame derivada de exigências desnecessárias ou abusivas”.**

**§ 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;***

Como se não bastasse, Recalcitra o que preceitua os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, em que as competências administrativas somente poderão tornar-se válidas quando exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas;

Vejamos a visão de Maria Sílvia a respeito do princípio da proporcionalidade:

***“... entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar”(Di Pietro, 1999, p. 81). Assim, “o princípio da proporcionalidade não é senão uma faceta do princípio da proporcionalidade”. (Celso Antônio, 1998, p.68)***

Sendo o fim da licitação a escolha da proposta mais vantajosa, deve o administrador estar incumbido de não dispender, ao seu talante, recursos desnecessários. Relaciona-se com o princípio da moralidade bem como o da eficiência, este inserido no texto constitucional pela Emenda n.º 19/98;

Marçal Justen Filho, no tocante ao princípio da economicidade assim afirma:

***“... Não basta honestidade e boas intenções para validação de atos administrativos. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos”. (Justen Filho, 1998, p.66)*** Carlos Pinto Coelho, citando o Professor Hely Lopes, assim resume o entendimento:

***“ ... dever de eficiência é o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com a legalidade, exigindo resultados***

2. No Termo de Referência, pág. 15, item 10.1.2, letra o solicita:

o) Alimentador automático de documentos para 200 folhas (duplex de passagem única);

Solicitamos ajustes para essa alimentador para 130 folhas haja vista que não é padrão de mercado para esse perfil de equipamento essa quantidade. Ex. Lexmark, Ricoh, Xerox e Canon nesse porte solicitado.

Ocorre que, as especificações solicitadas, acima em destaque, foge das características de mercado para o tipo de equipamento almejado por este respeitável órgão, uma vez que, inviabiliza a diversidade de ofertas do licitante em relação ao fabricante, reduzindo assim a competitividade;

Desta forma, existindo máquinas de diversos fabricantes, com o mesmo porte, porém, impedidas de serem ofertadas.

É cristalina, e surpreendente, as especificações exigida pelo Termo de Referência, quem é do setor e atua no ramo de reprografia, percebe que o conteúdo técnico é mero formalismo, deixando de fora da licitação, grandes líderes do mercado;

É importante franquear aos concorrentes o relatório do setor técnico que determinou as especificações e a razão administrativa por essa opção, haja vista, desconsiderar a capacidade das grandes empresas de porte, que não conseguem atender e cumprir a que se pretende a licitação, e direcionar apenas para um determinado Fabricante, é colocar em xeque décadas de atuação no mercado, por isso importante saber qual o critério adotar para restringir a licitação a tal formalismo;

É de suma relevância ainda, esclarecer que, as especificações exigida pelo edital, acima transcritas, não interfere no resultado final desejado pelo órgão, trocando-as, apenas expressará a relação de custo/benefício, a razoabilidade dos custos diante dos resultados alcançados ou benefícios propiciados;

A Contabilidade de Custos tem papel fundamental na Licitação. Vejamos o que diz Martins (2003, p. 21):

“a contabilidade de custos tem duas funções relevantes: o auxílio ao Controle e a ajuda às tomadas de decisões”.

Um dos princípios consagrados, de forma implícita no artigo 3º, caput, da Lei de Licitações é o da “economicidade”, ao mencionar que o procedimento licitatório visa selecionar a proposta mais Vantajosa. Ao lado deste, destaca-se o princípio da isonomia, que objetiva conceder igual oportunidade a todos os interessados em contratar com o setor público. O que não está ocorrendo, diante dos fatos abordados;

Na doutrina, podemos citar importantes escólios sobre a economicidade, a saber vejamos alguns:

CITADINI, Antonio Roque. A economicidade nos gastos públicos.

“Para tanto, partindo da definição dada pelo respeitado dicionário Aurélio, de que economicidade abrange a qualidade ou caráter do que é econômico, ou que consome pouco em relação aos serviços prestados, vemos que a expressão está diretamente ligada à ciência econômica ou à economia política, cujo centro de atenção é a atividade humana voltada para a produção de riquezas, segundo suas necessidades.

Realmente, a evolução da sociedade demonstra um permanente esforço de crescimento para fazer frente às necessidades – em outras palavras, para conseguir maiores resultados com os meios disponíveis. Daí a Idéia de economicidade ou do que é econômico envolver atos e comportamentos expressos como eficientes, produtivos, eficazes, rentáveis e outros, ou ainda, noutro sentido, o oposto do “desperdício”. [...] Assim, o objetivo será realizar o máximo rendimento dos recursos disponíveis, com a utilização de um método de apropriação de dados que leva em conta os interesses da coletividade e os fatores sociais do mercado, num determinado tempo e espaço. [...] Os meios devem ser os mais econômicos, eficientes, práticos e eficazes E isto o Tribunal pode analisa, verificando se está ocorrendo a otimização dos custos e a funcionalidade dos meios na consecução da meta estabelecida. [...] Ademais, não podemos esquecer que a inclusão da economicidade no texto constitucional vigente, embora novidade, está ligada a 2 princípios clássicos e informativos de nosso Direito Administrativo, quais sejam, o do interesse público e o da eficiência. Diríamos então que, se antes a economicidade era implícita, hoje, pela autonomia alcançada, ela é outro princípio constitucional a que todo administrador público fica obrigado a considerar.”

ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. Obras públicas

•p.37-38 “A materialização do empreendimento se inicia com um estudo de concepção que considere todas as variáveis envolvidas, como a comparação em relação a outras alternativas de investimento, a viabilidade técnica e econômica, as estimativas de custos e a elaboração de anteprojetos. Apenas com respostas positivas obtidas nessa fase, deve o empreendedor avançar na realização de estudos mais detalhados, como o projeto básico ou executivo, a fim de definir com clareza os parâmetros de contratação da obra. Da mesma forma, somente após a posse de elementos que caracterizem o objeto com precisão, esse empreendedor deve buscar a empresa que executará os serviços. A explicação para o cumprimento ordenado dessas etapas é simples. Quanto menos preciso for o conjunto de informações para se avançar à seguinte, maior o risco de prejuízos ao proprietário da obra. Por exemplo, a ausência de um estudo preliminar adequado que fundamente a contratação de projeto básico poderá ensejar a conclusão futura de que o projeto básico não deveria sequer ter sido contratados em face da inviabilidade econômica e, conseqüentemente, que todo o valor despendido nesse projeto foi desperdiçado.”

Desta forma, na hipótese em tela, não há razão para conferir tal formalismo, nem tão pouco especificações fora do padrão de mercado, sob pena de restarem violados os princípios que regem o processo de licitação, tais como, a legalidade, a isonomia, a economicidade, a vantajosidade para o erário, etc. (art. 3º, da Lei 8.666/93);

Tal situação afronta ao princípio da equidade e da restrição a competitividade, face à manutenção de indicação de características exclusivas de fornecedor;

Os princípios que devem ser observados pela Administração, notadamente os da legalidade e da impessoalidade, bem como a finalidade do certame, que se traduz na obtenção da proposta mais vantajosa, ficam seriamente prejudicados quando da formulação de exigências que limitam a participação de interessados no certame, e isso está acontecendo nas especificações do Edital deste processo, conforme já demonstrado acima;

Retirando essas características, este Órgão ampliará a competitividade do pregão e diversificará um leque de FABRICANTES que possam ser ofertadas e um maior número de participantes. De acordo com o Decreto 3555/00 – Art. 8º- Parágrafo. I, In Verbis:

Art.8ºA 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;

Vejamos a jurisprudência do Tribunal de Justiça - DF tem entendido acerca do tema:

TJ-DF - Agravo de Instrumento AI 58895620068070000 DF 0005889-56.2006.807.0000 (TJ-DF)

Data de publicação: 20/01/2010

Ementa:AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRÉVIA OITIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

CLÁUSULAS. EDITAL. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. RESTRIÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. 1 - HAVENDO RISCOS DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, O PODER GERAL DE CAUTELA PODE MITIGAR A EXIGÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA CONCESSÃO DE LIMINAR, PRINCIPALMENTE, HAVENDO RISCO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. 2 - AS EXIGÊNCIAS E RESTRIÇÕES CONTIDAS NAS CLÁUSULAS EDITALÍCIAS, QUANDO ANALISADAS EM CONJUNTO, NÃO PODEM RESTRINGIR O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME A PRETEXTO APENAS DE OBTER-SE EFETIVIDADE NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

O fato é que este Edital necessita de alterações para atendimento dos Procedimentos e Princípios estabelecidos pela Legislação Brasileira;

Portanto, conclui-se que as exigências solicitadas, comprometem o caráter competitivo do certame, por revelar-se impertinente para o específico objeto do contrato.

## 2. DO REQUERIMENTO

Diante do exposto, requer a SOLUÇÕES - SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO EIRELI ME., através da presente Impugnação, deseja que seja dada nova redação ao Edital em questão, a fim de que sejam excluídas as exigências de Carta do fabricante e Padrão de mercado, pois entendemos que as tais exigências, são desnecessárias e insuficientes para atender a demanda da COMPANHIA EDITORA DE PERNAMBUCO, na finalidade de possibilitar a participação de um maior número de licitantes e, conseqüentemente, a escolha de uma proposta mais vantajosa para a Administração Pública, dessa forma reabrindo os prazos conforme determina os procedimentos legais, dando nova data para o certame, caso não acate a impugnação, que abra vistas aos concorrentes, para analisar a justificativa técnica do setor responsável que determinou tais exigências. Bem como que, caso a pregoeira não reconheça da presente impugnação, encaminhe os autos para a autoridade superior, para pronunciamento.

Nestes Termos,  
Pede Deferimento.  
Recife, 25 de Maio de 2022.



Soluções - Serviços de Locação de Máquinas  
e Equipamentos para Escritório LTDA - ME  
Tiago Glasner de Maia Chagas  
Diretor