

ILMO. SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE ITABORAÍ

Ref: PREGÃO ELETRÔNICO SRP N. 90006/2024 - PMI

SIMPRESS COMÉRCIO, LOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob nº 07.432.517/0001-07, com sede na cidade de Santa de Parnaíba – Al. Ásia 201, 1º e 2º andares – Polo Empresarial Tamboré – Cep: 06.543-312 – São Paulo; como empresa interessada no procedimento licitatório em epígrafe, como empresa interessada no procedimento licitatório em epígrafe, vem apresentar,

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL,

acima referenciado, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão.

Pretende a presente impugnação afastar do atual procedimento licitatório, exigências feitas em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações, com intuito inclusive, de evitar que ocorra direcionamentos e consequentes gastos desnecessários, obstando a busca pela economia de gastos públicos, principalmente em graves tempos de crise econômica pela qual passamos.

Trata-se de licitação na modalidade pregão eletrônico com intuito a:

“Locação de equipamentos de informática, com a prestação de serviços de manutenção, para atender as necessidades da prefeitura municipal de itaboraí.”

Nobre Pregoeiro, nunca se deve perder de vistas que no campo licitatório, o interesse público reside e “reclama o maior número possível de concorrentes”. Tanto é verdade que a Constituição Federal, em seu art. 37, inc. XXI restringe a exigência de qualificação econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

Registre-se, que a empresa impugnante está estabelecida há mais de 20 anos neste segmento, sendo líder em outsourcing de impressão no país, sendo inclusive parte integrante do Grupo HP.

A Simpress é a maior empresa de outsourcing de impressão do país, bem como atua amplamente no ramo de Outsourcing de impressoras, Notebooks, Desktops, Mobile e detentora de mais de 1500 contratos ativos, sendo empresa de faturamento superior a um bilhão de reais ao ano.

Abaixo traremos as comprovações de que há manifesto superdimensionamento e direcionamento no edital, mitigando e encarecendo o presente processo, bem como mitigando a participação de diversas empresas e marcas disponíveis no mercado de informática que habitualmente fornecem as diversas esferas do Governo Nacional.

1. DA COMPROVAÇÃO DO DIRECIONAMENTO.

Caro Administrador, em análise ao edital, vemos que há um claríssimo direcionamento do edital, contendo itens técnicos em edital que só tal marca pode atender em plenitude, impossibilitando a mesma sorte as demais marcas existentes no mercado. Senão vejamos:

1 – Item 5 – Computador Portátil (Notebook)

Conforme podemos observar no Item 5 – Computador Portátil existe um claro direcionamento as marcas Dell e Lenovo, contendo itens técnicos em edital que apenas estas podem atender em plenitude, impossibilitando a mesma sorte as demais marcas existentes no mercado. Senão vejamos:

“Deverá possuir no leitor de cartões de memória integrado no mínimo com suporte a padrão SD (Secure Digital). Não sendo permitida a utilização de hubs ou adaptadores externos;

“Todos os equipamentos ofertados (chassi, mouse e fonte de alimentação) devem possuir graduações neutras das cores preta ou cinza escuro (grafite), e manter o mesmo padrão de cor predominante do chassi;”

O itens requeridos, direcionam o edital as marcas Dell e Lenovo, reduzindo significativamente a probabilidade de adquirir uma proposta e custo equânime ao ofertado pelo mercado, pelo que requeremos a alteração permitindo a utilização de hubs

ou adaptadores externos para cartões de memória, bem como incluir a cor predominante prata para os equipamentos ofertados.

Contudo foi destacado por mais de um licitante o direcionamento aos fabricantes DELL e LENOVO, e comprovado através desta impugnação, inclusive induzindo os licitantes ao erro com modelos que NÃO atendem ao descritivo, isso só reforça nossos apontamentos.

Dessa forma prejudicando diretamente a busca pelo menor preço, e restringindo a competitividade do certame, afetando a isonomia do processo num todo.

Observem que a SIMPRESS não busca retirar os fabricantes do processo, buscamos apenas a participação dos demais fabricantes, que hoje não é possível.

O entendimento acima é cediço nos tribunais de conta, bem como para a legislação, que estabelece critérios muito claros nos estudos técnicos que visam padronizar a linha de produto, não focando em um único fabricante ou modelo, mas sim numa régua onde os diversos participantes estejam atendendo com produtos de uma faixa próxima de equipamento.

Dito isto, passamos aos aspectos de mérito, que tornam a licitação em questão direcionada para os fabricantes DELL e LENOVO.

Sendo assim, mais importante que simplesmente colocar comparativos de produtos dos fabricantes que podem atender ao exigido, é olhar as empresas interessadas que irão ser capazes de atender as exigências.

Diante disso, vale explicar que somos uma empresa do grupo HP, e a maior provedora de outsourcing de impressão do país, atendendo as principais secretarias e órgão públicos do município do estado de São Paulo, e nem mesmo assim possuímos equipamentos capazes de atender plenamente ao exigido:

Neste sentido, pede-se que o edital seja retirado, e as correções realizadas de maneira que exista a livre concorrência, e o pleno atendimento de ótimos equipamentos com os da HP, conseguindo assim o melhor custo dentro de uma determinada faixa de equipamentos.

Vejamos o que versa a lei a respeito aos princípios basilares da licitação pública:

“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da

publicidade, **DA EFICIÊNCIA**, do interesse público, da probidade administrativa, **DA IGUALDADE, DO PLANEJAMENTO**, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, **DA COMPETITIVIDADE, DA PROPORCIONALIDADE**, da celeridade, **DA ECONOMICIDADE** e do desenvolvimento nacional”

Notadamente que os itens acima devem ser alterados para que seja evitado o direcionamento do certame por itens de extrema irrelevância prática em relação aos demais equipamentos disponíveis no mercado de impressão.

Comprovadamente o presente certame traz consigo cláusulas que comprometem a economia na aquisição, alijando este órgão de analisar ou receber ofertas extremamente vantajosas e que comprovadamente atendem a sua demanda cotidiana.

Tratamos aqui da proibição da predileção ou favorecimento do Administrador Público com determinado equipamento ou marca.

A lei de licitações é clara ao especificar os casos em que possíveis predileções podem ser realizadas, porém apenas em casos de equipamentos que não sejam enquadrados como comuns, o que não é o caso do presente processo. Diversos equipamentos do mercado de impressão atendem as necessidades deste órgão.

2. DO DIREITO APLICADO AO CASO EM TELA.

Com efeito, 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, limitando o leque da licitação a apenas um único fabricante, em um verdadeiro e claro DIRECIONAMENTO no objeto licitado, através da falta de isonomia, contrariando todo dispositivo legal em total dissonância com os princípios basilares da administração pública.

Como é de conhecimento deste órgão, o estabelecimento de especificações técnicas idênticas às ofertadas por determinado fabricante, com a exclusão ou desfavorecimento de outras marcas fornecedoras do bem pretendido, sem qualquer justificativa consistente, é ato proibido pela lei de licitações.

Ao constar-se como referência técnica, itens que favoreçam indevidamente equipamentos de determinada marca, de acordo com o Acórdão n.º 1.861/2012-Primeira Câmara, TC 029.022/2009-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, concluiu-se pela

violação ao disposto no artigo 15, § 7º, inciso I, da Lei de Licitações, por tratar-se de situação que equivale à indicação de marca, o que é vedado.

Nesse contexto, deliberou a primeira Câmara do TCU que

“para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente 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 2383/2014 Plenário, TC 022.991/2013-1, relator Ministro José Múcio Monteiro, 10.9.2014)

No presente caso, em que pese não ter sido indicada a marca do bem, o detalhamento excessivo constante na especificação técnica, tende para o fato de que apenas uma marca poderia atender integralmente em condições comerciais de disputa favorecidas.

O direcionamento da licitação pode ocorrer mediante a utilização de critério subjetivo, o favorecimento a alguma empresa, a preferência inadequada por determinada marca, a ausência do devido parcelamento ou o estabelecimento de exigências excessivas/limitadoras.

Conforme esclarece o autor Marçal Justen Filho, a lei de licitações buscou “evitar que as exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. (...) A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas.”

Tal direcionamento na descrição do objeto caracteriza-se pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas dos bens ou serviços a serem adquiridos.

In casu, todos os itens previstos no Edital tiveram especificações excessivas que afunilam inevitavelmente na opção de apenas uma marca específica do mercado (Canon), bastando simples análise entre as exigências técnicas do certame com o próprio folder e descritivo dos produtos disponíveis na própria internet.

Resta claro que o que o requerimento deste órgão se afasta da definição de bens e serviços comuns, conforme constante do art. 1º da Lei 10.520/02, são:

“aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.

Serão comuns, para fins de adoção do pregão, os objetos que possuam três atributos básicos, a saber: aquisição habitual/rotineira da Administração Pública; apresentação características que encontrem no mercado padrões usuais de especificação e; possibilidade de julgamento objetivo pelo menor preço.

Desta forma Leciona Joel de Menezes Niebuhr:

“Bem e serviço comum são aqueles que possam ser definidos no edital por meio de especificações objetivas, que se prestam a estabelecer o padrão de qualidade desejado pela Administração Pública, de acordo com características usuais no mercado, sem que variações de ordem técnica eventualmente existentes entre os bens e serviços ofertados por diversos fornecedores que atendam a tais especificações objetivas sejam importantes ou decisivas para a determinação de qual proposta melhor satisfaz o interesse público e desde que a estrutura procedimental da modalidade pregão, menos formalista e mais célere, não afete a análise da qualidade do objeto licitado ou importe prejuízos ao interesse público.”

A manutenção dos requerimentos acima indicados, claramente direcionam o certame, não seguindo os padrões usuais, bem como com as reais utilizações do dia a dia a que se destinam os equipamentos locados.

É sabido deste órgão da necessidade de cada item que porventura mitigue a disputa ou cause sobrepreço, deve fazer referência à conveniência e à oportunidade das aquisições, e obrigatoriamente ser apresentada a justificativa de sua indispensabilidade.

A demonstração da imprescindibilidade da contratação deve ser irrefutável. Por isso que os órgãos de controle salientam e dispõem como objeto de suas atividades a denominada supervalorização ou mesmo o superdimensionamento das necessidades.

Não há imprescindibilidade dos itens impugnados para a realização dos trabalhos deste órgão. Relativizando os mesmos, chegaremos ao objetivo precípua da realização da presente licitação, qual seja, a obtenção do binômio necessidade x preço.

Ao tomar conhecimento de cláusula editalícia impertinente ou irrelevante, capaz de comprometer, restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, o administrador público, no exercício do seu poder-dever de autotutela, deverá retificar o ato convocatório a fim de excluir as cláusulas eivadas de vício de legalidade, sob pena de manutenção de sua nulidade.

Em toda e qualquer licitação, é obrigatória a definição precisa e clara do objeto. Mas essa exigência apresenta importância ainda maior no caso do pregão.

Como o Pregão destina-se apenas à contratação de bens e serviços “comuns”, é indispensável que o edital estabeleça os requisitos objetivos e padronizados de identificação do objeto. Ou seja, existe contradição entre o conceito de “objeto comum” e a formulação de minuciosas e especiais exigências.

A proposta de relativização ora trazida, possibilitará que esta empresa, e outras que com a mesma limitação, ingressem no certame com equipamentos que atendam a demanda deste órgão, e cujos preços serão efetivamente competitivos.

Não existem razões técnicas para que o presente pleito não seja atendido.

O intuito da presente impugnação é buscar uma solução ainda no âmbito administrativo, sem qualquer interferência do Poder Judiciário ou mesmo do Tribunal de Contas da União, sobretudo diante do fato de que está sendo apresentada uma solução tecnicamente possível e usual.

Eventuais limitações e direcionamentos em certames licitatórios é assunto amplamente tratado pelo TCU, não apenas nos casos citados acima, mas em diversos outros, conforme se vê abaixo:

“(…) 9. Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o *fumus boni iuris* nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais).” (Decisão 819/2000 – Plenário)
“Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela

responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% (RI-TCU, art. 220, inc. III).”(ACÓRDÃO Nº 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P)

Exigências consideradas excessivas e limitadoras do caráter competitivo foram identificadas por esta empresa em outros certames. De igual forma, foram apresentadas soluções aptas a relativizar as exigências (com base em fundamentação técnica que ausência de prejuízos ao projeto do órgão), com vistas a possibilitar que um maior número de empresas viesse a participar do certame. Na oportunidade, os órgãos foram silentes quanto ao assunto, o que motivou o ingresso de representação perante o TCU. Citando duas oportunidades, tem-se as seguintes manifestações daquele Tribunal.

“Acórdão 10584/2015-TCU – 2ª Câmara (Processo nº 024.083/2015-1)

(...)

1.8. dar ciência ao FNDE de que o Pregão Eletrônico (SRP) 33/2015 foram identificadas as seguintes impropriedades: (i) ausência de estudo técnico preliminar justificando todos os requisitos definidos para a contratação (item IV do termo de referência), uma vez que os requisitos técnicos mínimos dos equipamentos exigidos para a prestação dos serviços de outsourcing de impressão devem ser os **INDISPENSÁVEIS** ao atendimento das necessidades do órgão, de forma a evitar a **RESTRIÇÃO INDEVIDA DA COMPETITIVIDADE**, os quais devem ser definidos em estudo técnico preliminar, momento em que deve, também, ser feito o levantamento para identificar quais soluções existentes no mercado atendem aos requisitos estabelecidos, conforme item 1.7.2.1 do acórdão 2.349/2013-Plenário, e orientações contidas no documento Riscos e Controles das Aquisições (eee.tcu.gov.br/rca).

Acórdão nº 3009/2015-TCU-Plenário (processo nº 003.377/2015-6)

“em suma, a: a) existência de cláusulas restritivas de competitividade no edital; b) falta de demonstração de inviabilidade de parcelamento do objeto; c) fortes indícios de

sobrepreço do serviço a ser contratado; d) ausência de justificativa a respeito da vantagem do modelo de contratação adotado pela Funasa; e e) previsão, sem motivos, da adesão de órgãos participantes à ata de registro de preços.”

A manutenção dos itens indicados terá apenas o fim prático de prejudicar os cofres públicos. Pelo que se faz urgente e imprescindível as modificações solicitadas. Desta forma, solicitamos a suspensão do respectivo processo licitatório para que ocorra as devidas alterações no Termo de Referência.

Assim sendo, ainda que diante da intempestividade da presente impugnação, constatada a irregularidade, não resta outra alternativa que não a retificação do Edital a fim de expurgar os detalhamentos em excesso e desnecessários que restringem indevidamente a amplitude da competição do certame, a fim de que a Administração consiga efetivar o próprio princípio da eficiência (mais qualidade aliada ao menor custo possível).

3. DO PEDIDO.

Diante do exposto, requer seja a presente Impugnação conhecida e julgada **PROCEDENTE** para que sejam alterados os itens impugnados, retirando os itens que direcionam o edital a marca Dell e Lenovo.

Nesses termos,
Pede e espera deferimento.

LUIZ CARLOS
DE CAMARGO
JUNIOR

Assinado de forma digital
por LUIZ CARLOS DE
CAMARGO JUNIOR
Dados: 2024.02.07 16:38:52
-03'00'

Luiz Camargo
Advogado
OAB/SP 267.901