

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, POR INTERMÉDIO DA CELIC

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 147/17

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 16/0803-0000082-6

SIMPRESS COMÉRCIO LOCAÇÃO E SERVIÇOS S.A, empresa estabelecida na Cidade de Santana do Parnaíba, Estado de São Paulo, na Rua Paraná, nº. 45, Lote 8, Unificado A, Quadra 3, Térreo e 1º andar, Chácara do Solar, CEP: 06530-025, inscrita no CNPJ sob nº 07.432.517/0001-07, como empresa interessada no procedimento licitatório em epígrafe, vem, com base no art. 12 do Decreto nº 3.555/2000, combinado com os arts. 3º, incisos I e II e 9º da Lei 10.520/2002 e com os arts 41, § 2º, da Lei nº 8.666/93, com suas alterações posteriores, apresentar,

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

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

A presente impugnação pretende afastar do atual procedimento licitatório, exigência feita em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações, com intuito principal de evitar que ocorra sobrepreço, onerando o orçamento do Governo do Estado principalmente em um momento delicado onde salários de servidores estão sendo atrasados e parcelados, obstando a BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA E ALINHADA À REAL NECESSIDADE APRESENTADA NO EDITAL EM QUESTÃO, senão vejamos:

DO OBJETO E DOS ITENS IMPUGNADOS

Em 16/01/2017 foi sancionado o PL nº 247/2016 pela Assembleia Legislativa deste Estado, determinando a extinção de diversos entes estaduais, os quais mesmo na iminência do fechamento são corpo integrante desta ata de registro de preços com previsão de quantidade de equipamentos e consumo como se fossem receber serviços e insumos definidos na contratação.

As irreais demandas causadas pela presença dos órgãos em extinção provocam uma brusca queda nos preços.

A respeito do tema Justen Filho (2005, 221) ressalta, “(...) em uma economia de escala, o aumento de quantitativos produz a redução dos preços”. Vejamos os órgãos em iminente extinção que fazem parte da presente Ata:

Órgãos Extintos	Equips	Total de impressões
Fundação Cultural Piratini (FPC, que mantém a TVE).	25	80.500
FDRH	18	100.000
FUNDAÇÃO DE ECONOMIA E ESTATISTICA	2	13.000
FZB	3	5.000
SPH	12	190.000
METROPLAN	19	51.000
CORAG	18	Sem previsão de consumo

O referido projeto de lei, além de extinguir todos os órgãos já citados, também faz drásticos cortes em diversos outros.

É sabido que muitos desses órgãos serão incorporados para gerar economia e elidir despesas gerais, inclusive de impressões e de equipamentos, porém

no edital em comento tais órgãos ainda estão desmembrados, como se a incorporação não fosse existir, conforme segue:

Secretarias incorporadas:
Secretaria Geral do Governo (SGG) - incorporada à Secretaria do Planejamento, Governança e Gestão;
Secretaria do Planejamento (Seplan) - incorporada à Secretaria do Planejamento, Governança e Gestão;
Secretaria da Justiça e dos Direitos Humanos (SJDH) - incorporada à Secretaria do Desenvolvimento Social, Trabalho e Justiça;
Secretaria do Trabalho e Desenvolvimento Social (STDS) - incorporada à Secretaria do Desenvolvimento Social, Trabalho e Justiça;
Secretaria de Turismo, Esporte e Lazer (Setel) - incorporada à Secretaria da Cultura, Turismo e Esporte;
Secretaria da Cultura (Sedac) - incorporada à Secretaria da Cultura, Turismo e Esporte; Secretaria de Modernização Administrativa e dos Recursos Humanos (Smarh) – incorporada à Secretaria de Administração, Recursos Humanos e Patrimônio;
Secretaria de Obras, Saneamento e Habitação (SOP) - incorporada à Secretaria de Administração, Recursos Humanos e Patrimônio.

Além do grave erro quanto à realização de licitação para órgãos que estão na iminência de fechamento definitivo e outros que serão incorporados, ainda há o agravante de superdimensionamento de equipamentos em relação a volumetria de consumo informada, ou seja, em relação ao uso que está proposto no edital em questão, representando um gasto elevado e desnecessário para a administração pública, ferindo o princípio da economicidade, conforme informado a seguir:

Tipo1: Multifuncional Monocromático Setorial - A4

- Quantidade de equipamentos solicitada: 2.160
- Volumetria informada para uso: 5.405.393 páginas
- Média de volume por equipamento: 2.502 páginas
- O menor equipamento Samsung para atender as especificações do referido edital é o modelo M5360 que possui ciclo mensal de 300.000 páginas, ou seja, estaria utilizando cerca de 0,8% da capacidade do equipamento.
- O menor equipamento Lexmark é a MX611, ciclo de 150.000 páginas e utilização de 1,6% da capacidade
- O menor equipamento Xerox é a WC3655, ciclo de 150.000 páginas e utilização de 1,6% da capacidade
- O menor equipamento Ricoh é a MP501, ciclo de 250.000 páginas e utilização de 1% da capacidade

Informações que poderão ser constatadas nos sítios dos fabricantes citados.

Sugerimos as seguintes alterações para adequar os produtos a serem ofertados no referido edital, para que os mesmos estejam alinhados com a produção definida em Edital:

- Alterar item: Velocidade mínima de impressão em preto de 45 páginas por minuto em formato A4;

- Para: Velocidade mínima de impressão em preto de 40 páginas por minuto em formato A4;
- Retirar o item: O equipamento de ter a função de remoção de páginas em branco;

Tipo 2: Multifuncional Monocromático Departamental - A3

Sugestão de alteração na especificação deste equipamento:

- Alterar item: Velocidade mínima de impressão em preto de 35 páginas por minuto em formato A4;
- Para: Velocidade mínima de impressão em preto de 25 páginas por minuto em formato A4;

Tipo 3: Multifuncional Policromático Setorial - A4

Sugestão de alteração na especificação deste equipamento:

- Alterar item: Memória padrão de 1GB ou superior;
- Para: Memória padrão de 512 MB ou superior;
- Alterar item: Processador de no mínimo 800mhz;
- Para: Processador de no mínimo 533mhz;
- Alterar item: Resolução mínima de impressão de 1200 x 1200 pontos por polegada ou de 1.200 x 600 x 2 dpi;
- Para: Resolução mínima de impressão de 1200 x 1200 pontos por polegada ou de 1.200 x 600 x 2 dpi ou 600 x 600 x 4 dpi;
- Alterar item: Velocidade mínima de impressão em preto de 35 páginas por minuto em formato A4;
- Para: Velocidade mínima de impressão em preto de 24 páginas por minuto em formato A4;

- Alterar item: Bandeja de entrada com capacidade para 500 folhas de papel sulfite com tamanho A4 e gramatura de 75 g/m²;
- Para: Bandeja de entrada com capacidade para 250 folhas de papel sulfite com tamanho A4 e gramatura de 75 g/m²;
- Retirar item: Capacidade de proteção de documentos confidenciais através de senha;
- Alterar item: Velocidade mínima de digitalização em preto de 35 páginas por minuto em formato A4;
- Para: Velocidade mínima de digitalização em preto de 24 páginas por minuto em formato A4;
- Alterar item: Capacidade de digitalizar em tamanho ofício na mesa digitalizadora e no ADF;
- Para: Capacidade de digitalizar em tamanho ofício no ADF;
- Alterar item: Geração de arquivos digitalizados em formato JPG, PDF e PDF A “pesquisável nativo”;
- Para: Geração de arquivos digitalizados em formato JPG, PDF e PDF A “pesquisável nativo”, podendo ser através do uso de software;
- Retirar item: O equipamento de ter a função de remoção de páginas em branco;

Cumpre informar que a produção destinada a esse equipamento é de 1.213 impressões monocromáticas e apenas 404 impressões coloridas.

Tipo 4: Multifuncional Policromático Departamental - A3

Sugestão de alteração na especificação deste equipamento:

- Alterar item: Velocidade mínima de impressão em preto de 30 páginas por minuto em formato A4;

- Para: Velocidade mínima de impressão em preto de 22 páginas por minuto em formato A4;

5.1.2 Requisitos mínimos comuns a todas multifuncionais

- Retirar item: A digitalização de documentos diversos, gerando como saída, arquivos de imagem no padrão JPG e documentos no formato PDF, PDF A “pesquisável nativo”, com a geração de arquivo de 10 páginas com um tempo inferior a 60 segundos e com o máximo de tamanho de 1.500 kbytes do arquivo, na resolução de 300 dpi;
- Ajustar conforme a capacidade dos equipamentos.

Estes ajustes contribuirão para uma redução de 41% sobre o valor estimado no presente edital, representando uma economia anual de aproximadamente R\$ 8.147.000,00 (oito milhões cento e quarenta e sete mil reais).

Contribuirá para uma redução de 58% sobre a proposta de cotação de preços apresentada pela Simpress para o referido certame.

Importante frisar que o presente estudo foi realizado com valores de tabela, assim como quando realizada cotação para este Termo de Referência, logo os valores em momento de lances, poderão sofrer nova redução.

As alterações solicitadas visam a busca de alternativa econômica sem perda de qualidade pois foi considerado a média de volume mensal informado por tipo de equipamento em edital.

DO DIREITO

É sabido por este órgão que a licitação é um instrumento jurídico que tem como objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração em atenção à supremacia do interesse público.

Acerca dessa questão, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes observa que:

O primeiro passo de qualquer procedimento licitatório é a requisição do objeto. É sempre a partir da necessidade, manifestada por agente público, que a Administração inicia o processo com vistas à futura contratação. Mesmo parecendo óbvio, não são raras as aquisições de objetos desnecessários, supérfluos, incompatíveis com a finalidade pretendida, ultrapassados, superdimensionados e até mesmo inúteis. O atendimento desse requisito se faz pela resposta às seguintes quatro perguntas fundamentais na fase interna quando da formação do processo licitatório:

Por que precisa?

Qual o consumo previsto?

Que quantidade precisa?

Como vai utilizar?

O planejamento das contratações visa atender aos princípios regentes no sistema jurídico de Direito Público, porquanto, a satisfação deste requisito de forma do ato administrativo, que fundamenta explicitamente a necessidade do órgão, não se materializa com a mera juntada de documento pro forma, sob o título de “planejamento”, ainda que com os contornos de um Termo de Referência, pois o conteúdo deste último decorre das informações contidas no antecedente planejamento.

Acerca dessa questão, reproduz-se o texto do inciso II, §7º do art. 15 da Lei nº 8.666/93, pois esse dispositivo reforça a necessidade de a Administração realizar planejamento da contratação robusto, que venha a oferecer subsídios para lastrear a motivação para a abertura do procedimento licitatório destinado a aquisição de bens:

[...] §7º Nas compras deverão ser observados ainda:

[...] II – a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação; [...]

No momento da escolha de um equipamento para que seja ofertado em determinado certame, analisa-se todas as características exigidas e, a partir de então,

busca-se aquele que melhor se adeque às necessidades do órgão e que apresente um preço mais acessível, unindo qualidade com preço competitivo.

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 senão vejamos:

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I).”

Inclusive, não é demais lembrar que a própria Lei n.º 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por:

- a) imposição de restrições indevidas à ampla concorrência;
- b) elaboração imprecisa de editais e

É, pois, dever constitucional, do funcionário público agir em favor da legalidade conforme nos ensina o mestre Hely Lopes Meirelles:

“Se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade”

e ainda:

“Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.^[1]

Cabe, nesta seara, ao cidadão provocar e informar o poder público das questões em que possam ensejar estas ilegalidades. É, portanto, neste diapasão que se funda nossa impugnação e, conseqüentemente, a necessidade de modificação urgente do processo licitatório retro mencionado.

^[1] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.- p. 85

De início é importante destacar que o objetivo desta empresa não é em momento algum criar embaraços em relação a este procedimento licitatório. Em verdade, visa sobretudo garantir a legítima participação desta empresa no certame, mediante simples pleito de “adequação” do Edital à realidade da demanda demonstrada, o que em nada afetará às necessidades deste Órgão e, além disso, alinhará as exigências postas aos limites objetivos e subjetivos amplamente trabalhados pelo Eg. Tribunal de Contas da União, o que evitará total e qualquer demanda que possa ser apresentada àquele tribunal.

Por sua vez, a proposta de relativização possibilitará que esta empresa e outras que tem a mesma preocupação com o erário público e com a coisa sustentável, ingressem no certame com equipamentos e preços serão efetivamente necessários.

Veja o quão grave é a manutenção das referidas exigências. Será necessário que os proponentes apresentem equipamentos com características e preços MUITO superiores à real necessidade elencada. 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.

Apenas para citar, estas exigências consideradas excessivas e limitadoras do caráter econômico 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 o orçamento adequado seja destinado ao 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).”

Por sua vez, no segundo posicionamento do TCU, além de adotar as mesmas razões para reconhecer

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.”

Nessa mesma oportunidade, o Tribunal aplicou aos gestores do órgão e aos responsáveis pela elaboração do edital a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, haja vista terem tido ciência acerca das normas que impunham a indevida restrição – e ensejavam as demais irregularidades – e nada fazendo.

Como se sabe, o TCU pode declarar a nulidade de qualquer ato e procedimento adotado em uma licitação que esteja em dissonância com seus preceitos, com a lei e, em especial com o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93, como é o caso.

Oportuno destacar, ainda, que eventuais erros no dimensionamento do orçamento destinado ao projeto ou mesmo limitações do caráter competitivo 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)

Ainda, no que diz respeito ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, destacamos:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

3. Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação; e que tal procedimento licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a:

a) liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório, uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês corrente;

b) determinar, com fulcro no art. 41, inciso II, também da Lei nº 8.443/92, a realização de inspeção no Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra-assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos eventualmente irregulares.

5. Em resposta à diligência desta Secretaria, por meio do ofício nº 68/SE/MJ, de 03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações:

a) os atos referentes ao processo licitatório da Tomada de Preços nº 12/97 foram suspensos por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministtro/MJ nº 1.215, de 02/12/97 (fls.14); b) a mesma Portaria desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros; c) Comissão de Avaliação, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, concluiu pela existência de irregularidades na licitação que comprometeriam todo o procedimento até então

praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/93 (fls.22)” (decisão nº 153/98)

Desta forma, não é permitido disfarçar a restrição à competitividade e latente superdimensionamento mediante a descrição de especificações técnicas para os equipamentos que sejam irrelevantes para o atendimento às necessidades a que se destina o objeto da licitação.

A especificação técnica é admissível somente se for condição essencial para que o produto atenda à necessidade da Administração o que não restou comprovado e financeiramente viável.

Esta é a determinação do art. 7º, §5º da Lei 8666/93:

§ 5º. É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime da administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

§ 6º. A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

No mais, é dever da Administração Pública descrever, de forma clara e precisa, o nível de serviço que será prestado, suas necessidades, características dos equipamentos, prazos de atendimento e até mesmo as funcionalidades básicas desejadas, nos casos de fornecimentos de aplicativos e sistemas, em respeito ao inciso II do art. 3º da Lei nº 10.520/02, senão vejamos (grifos nossos):

“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.”

Entretanto, como prevê o mesmo dispositivo de lei, estas especificações não podem onerar os cofres públicos, como está ocorrendo no caso em tela.

DO PEDIDO

Diante dos termos acima expostos, requer sejam acolhidos os termos da presente impugnação para, alterando o conteúdo do Edital afim de realmente licitar-se a quantidade necessária pela Administração, possibilitando a busca da melhor proposta por produto que realmente atenda as reais expectativas deste órgão, sem superdimensionamentos.

Caso este não seja o entendimento de V. Sa., o que apenas por hipótese se admite, vez que devem ser respeitados os Princípios da Celeridade e Economia, seja o Edital em comento anulado e refeito, posto que eivado de vícios que afrontam a Constituição Federal, a Lei de Licitações e a Lei do Pregão, só sanáveis com retificação dos vícios ora apontados.

Nesses termos

Pede e espera deferimento.

São Paulo, 16 de março de 2017.

Luiz Camargo

Advogado

OAB/SP 267.901