

AO

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE

REF.:

Pregão Eletrônico nº 28/2019 – TRE/RN

Processo Administrativo Eletrônico nº 7142/2019 – TRE/RN

MICROSENS S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 78.126.950/0011-26, com filial em Cariacica – Espírito Santo, na Rodovia Governador Mário Covas, nº 882, armazém 01, mezanino 01, Box 6- Bairro Padre Mathias - CEP: 29.157-100, por seu representante legal, com a assistência de seus advogados, comparece respeitosamente perante Vossa Senhoria para apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** com fulcro no art. 41 §§ 1º e 2º, e seguintes, da Lei 8.666/93 e art. 18, do Decreto nº. 5.450/2005, bem como demais legislações pertinentes à matéria.

I – DOS FATOS:

A signatária tem interesse em participar do Edital de PREGÃO ELETRÔNICO Nº 28/2019, cujo objeto é a “*aquisição de equipamentos de informática para o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte (TRE/RN), visando à renovação e aperfeiçoamento da infraestrutura de tecnologia da informação e comunicação (TIC) existente e o aprimoramento dos serviços prestados aos usuários da Justiça Eleitoral*”.

Todavia, após análise dos requisitos do Edital, constatou-se algumas possíveis ilegalidades, razão pela qual apresentamos a presente impugnação que passa a expor.

II – DO DIREITO:

a) DA RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE – DIRECIONAMENTO PARA UMA DETERMINADA FABRICANTE:

Em verificação ao Termo de Referência, notou-se que há limitação do número de participantes, pois as especificações constantes para o item 06, no que tange ao certificado INMETRO acerca da sustentabilidade ambiental, somente poderá ser atendido, dentro do porte requerido no Edital, apenas por produtos da fabricante **LEXMARK** (em detrimento de uma enorme



gama de fabricantes), violando assim a isonomia e competitividade, visto que restringe o objeto da licitação em tão somente a ela.

Existem muitos modelos de equipamentos que contém especificações mínimas e mesmo assim não atenderão o edital em relação ao exigido em Edital já que direcionado para uma fabricante específica, restringindo a competitividade, de modo que há que se alterar o edital, a fim de aumentar a competitividade do certame.

Visando demonstrar melhor a restrição à competitividade, conforme análise técnica abaixo, a existência de sinal negativo (-) indica os itens que não atendem ao exigido em Edital:

Item 6

Samsung SL-M3375FD

- Será aceito certificado RoHS/Energy Star para cumprir o requisito solicitado no edital "Etiqueta Nacional de Conservação de Energia – ENCE ou que atestem, por outra entidade certificadora, a sustentabilidade ambiental"?

Samsung SL-M4070FR

- Será aceito certificado RoHS/Energy Star para cumprir o requisito solicitado no edital "Etiqueta Nacional de Conservação de Energia – ENCE ou que atestem, por outra entidade certificadora, a sustentabilidade ambiental"?

Xerox WorkCentre 3335_DNI_MO-NO

- Será aceito certificado RoHS/Energy Star para cumprir o requisito solicitado no edital "Etiqueta Nacional de Conservação de Energia – ENCE ou que atestem, por outra entidade certificadora, a sustentabilidade ambiental"?

Lexmark MB2236adw

- Possui display LCD de 2 Linhas

Lexmark MX321adn

- Possui LCD de 2,4 polegadas, será aceito?

HP LaserJet Pro MFP M428fdw

- Será aceito certificado RoHS/Energy Star para cumprir o requisito solicitado no edital "Etiqueta Nacional de Conservação de Energia – ENCE ou que atestem, por outra entidade certificadora, a sustentabilidade ambiental"?

Okidata ES4172LP MFP

- Será aceito certificado RoHS/Energy Star para cumprir o requisito solicitado no edital "Etiqueta Nacional de Conservação de Energia – ENCE ou que atestem, por outra entidade certificadora, a sustentabilidade ambiental"?

Brother DCP-L5502DN

- Será aceito certificado RoHS/Energy Star para cumprir o requisito solicitado no edital "Etiqueta Nacional de Conservação de Energia – ENCE ou que atestem, por outra entidade certificadora, a sustentabilidade ambiental"?

Kyocera ECOSYS M2040dn/L

- Será aceito certificado RoHS/Energy Star para cumprir o requisito solicitado no edital "Etiqueta Nacional de Conservação de Energia – ENCE ou que atestem, por outra entidade certificadora, a sustentabilidade ambiental"?

Ricoh Aficio SP 3510SF

- Possui processador de 350 MHz
- Possui memória RAM de 128 MB
- Será aceito certificado RoHS/Energy Star para cumprir o requisito solicitado no edital "Etiqueta Nacional de Conservação de Energia – ENCE ou que atestem, por outra entidade certificadora, a sustentabilidade ambiental"?

Ricoh Aficio MP 301SPF

- Possui ciclo mensal máximo de 5000 páginas
- Será aceito certificado RoHS/Energy Star para cumprir o requisito solicitado no edital "Etiqueta Nacional de Conservação de Energia – ENCE ou que atestem, por outra entidade certificadora, a sustentabilidade ambiental"?

Ricoh SP 4510SF

- Será aceito certificado RoHS/Energy Star para cumprir o requisito solicitado no edital "Etiqueta Nacional de Conservação de Energia – ENCE ou que atestem, por outra entidade certificadora, a sustentabilidade ambiental"?

Veja, apenas a fabricante **LEXMARK** atende os requisitos do certificado INMETRO pleiteado por esta r. Administração Pública, dentro do porte requerido, para o Item 06, restringindo a competição em número de participantes e fornecedores, em desacordo com a legislação.

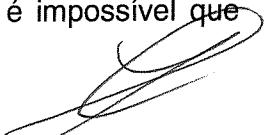
Desta forma, com todo respeito, não é permitido restringir à competitividade mediante a descrição de especificações técnicas irrelevantes para o atendimento das necessidades a que se destina o objeto da licitação, tendo como única consequência o afastamento da maioria dos licitantes do certame, o que somente trará prejuízos a Administração.

O estabelecimento de especificações técnicas idênticas às ofertadas por determinado fabricante, da que resultou a exclusão de todas as outras marcas do bem pretendido, sem justificativa consistente, configura afronta ao disposto no art. 15, §7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Dessa forma, não pode a Administração favorecer determinado fabricante/marca em detrimento de outras, **POIS RESTRINGE O MELHOR PREÇO QUE PODERÁ VIR A SER PRATICADO QUANDO DA OFERTA DE LANCES.**

Este fato limita a participação de outros fornecedores, pois acaba tornando impossível que seja respeitado o princípio constitucional da ampla concorrência e competitividade. Assim, perde-se a finalidade da licitação, qual seja, a aquisição de produtos de qualidade com menores preços, além do fomento ao mercado nacional com a negociação realizada.

Caso seja extremamente necessário o Edital tal como especificado para item 06, o artigo 25 inciso I da Lei de Licitações traz as condições de inexigibilidade, quando é impossível que



ocorra a concorrência em virtude da necessidade comprovada do órgão na utilização do produto específico para desempenhar suas atividades, visando sempre o interesse público, *in verbis*:

"I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada à preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes."

Contudo, nestes casos o Órgão tem que justificar a utilização do bem e ainda precisa de **ATESTADO COMPROVANDO ESSA NECESSIDADE**, além da vedação de escolha de marcas, o que já torna a especificação prevista no edital uma ilegalidade. E ainda no livro "Lei de Licitações e Contratos Anotada", temos a seguinte explicação:

"Se o bem ou o serviço capaz de satisfazer o interesse público é único, ou seja, não tem similares ou equivalente perfeito, a licitação não deve ser realizada. A situação será de inexigibilidade de licitação. Da mesma forma, o legislador proíbe que, na descrição do objeto, sejam indicadas a marca do produto ou características e especificações que sejam exclusivas de um certo produto, pois isso significaria o mesmo que indicar a marca. No entanto, as vedações deixam de existir se houver razões de ordem técnica que possam justificar a opção pela marca, pela característica ou especificação exclusiva." (MENDES. Renato Geraldo. Lei de Licitações e Contratos Anotada. 5º ed. Curitiba, 2004: Zênite, p. 48.)

No caso em epígrafe, a licitação é destinação a equipamentos de uso normal, não sendo apresentada nenhuma justificativa que pudesse embasar quaisquer restrições à utilização de tais especificações conforme relatado previamente.

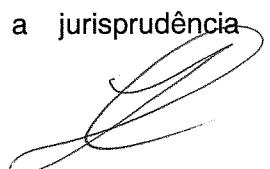
A Lei de Licitações traz em seu artigo 3º, §1º, inciso I, a proibição da Administração Pública agir de forma discricionária em relação ao caráter competitivo, como segue:

"Art. 3º (...)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

*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 em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato" (grifos nossos)*

Outrossim, verifica-se eminência de violação ao princípio da concorrência entre os participantes, já que o preço a ser cotado será eventualmente fixado sem parâmetros de concorrência, baseado em marca/modelo pré-constituídos. Confira-se a jurisprudência consolidada pelo TCU:



Súmula nº 270/2012: "Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender a exigências de padronização e que haja prévia justificação."

A diminuição do número de concorrentes inevitavelmente ocasionará em uma substancial elevação do preço dos produtos, causando vultosos prejuízos à própria Administração. Fica evidente que as exigências contidas no edital representam óbice à participação de muitos concorrentes com proposta mais vantajosa à Administração, o que atenta contra a exigência legal. No mesmo sentido caminha a regra contida no art. 8º do Decreto 3.555/2000:

*"Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras: I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, **yedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento**, devendo estar refletida no termo de referência; II..." (grifo nosso)*

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

Ademais, em recente decisão, o TCU reputou ilegal o estabelecimento de especificações técnicas idênticas a um determinado fabricante:

O estabelecimento de especificações técnicas idênticas às ofertadas por determinado fabricante, da que resultou a exclusão de todas as outras marcas do bem pretendido, sem justificativa consistente, configura afronta ao disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993

(...). O Diretor, com a anuência do titular da unidade técnica, porém, ao divergir desse entendimento, ressaltou que "as quinze especificações técnicas exigidas para o bem objeto do certame eram idênticas àquelas do bem ofertado pela empresa vencedora ...". Tal detalhamento, sem justificativas técnicas para a exclusão de tratores de outros fabricantes, equivaleu, em concreto, à indicação de marca, o que afrontou o disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. O relator também entendeu que "a especificação do produto equivaleu à indicação de marca e não utilizou os termos referidos na jurisprudência do Tribunal ("ou similar", "ou equivalente", "ou de melhor qualidade"), de maneira a propiciar a participação de outras empresas na licitação". Observou, também, que o plano de trabalho aprovado pela CEF fora "preenchido e assinado pelo próprio prefeito". Em face desses elementos de convicção, o Tribunal, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) aplicar a cada um dos citados responsáveis multa do art. 58, inciso II da Lei nº 8.443/1992; b) instar a Prefeitura daquele município a, em futuras licitações para aquisições de bens, abster-se de formular especificações "que demonstrem preferência por marca, a não ser quando devidamente justificado por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido, hipótese em que a descrição do item deverá ser acrescida de expressões como 'ou similar', 'ou equivalente', 'ou de melhor qualidade', devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração, de modo a se coadunar com o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993". Acórdão nº 1.861/2012-

Primeira Câmara, TC 029.022/2009-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 10.4.2012.

A flexibilização de exigências editalícias excessivamente rigorosas não impede a fuga de eventuais interessados em participar do certame e introduz critério subjetivo e secreto ao julgamento das propostas

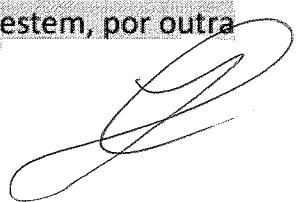
(...)

Ademais, verificou que não constaram do respectivo processo administrativo os estudos e levantamentos que fundamentariam a fixação das especificações técnicas questionadas. Concluiu que o "estabelecimento de especificações técnicas rigorosas, que somente um equipamento é capaz de atender, não constitui, forçosamente, irregularidade. Contudo, a restrição à livre participação em licitações públicas constitui exceção ao princípio constitucional da isonomia e à vedação à restrição do caráter competitivo dos certames, de sorte que é imprescindível a comprovação inequívoca de ordem técnica de que somente equipamentos com as especificações restritivas estão aptos a atender às necessidades específicas da Administração...". E acrescentou: "Não se trata de reprovar especificações técnicas rigorosas. Censuro, amparado na jurisprudência pacífica desta Corte de Contas, a ausência de comprovação de que essas especificações decorreram de necessidades apuradas em estudos prévios ao certame". O relator também rechaçou o argumento do gestor de que, no momento da análise das propostas, a compatibilidade das especificações dos produtos ofertados é aferida sem rigor exacerbado, tendo como base a proporcionalidade, a razoabilidade e o interesse público. Para o relator, "a flexibilização, por ocasião da análise das propostas, de exigências editalícias rigorosas não impede a fuga de eventuais interessados, além de introduzir critério subjetivo e secreto ao julgamento de propostas, o que é expressamente proibido pela Lei 8.666/1993" – grifou-se. O relator noticiou também que o Inte, após a suspensão cautelar determinada pelo Tribunal das contratações com base na ata resultante do certame, decidiu revogá-la. O Tribunal, então, seguindo o voto apresentado pelo relator, decidiu: a) julgar procedente a representação; b) aplicar multa a responsável; c) efetuar determinações com o intuito de balizar a realização de futuros certames. Acórdão 310/2013-Plenário, TC 037.832/2011-5, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 27.2.2013.

Nesse sentido, diante das considerações feitas, há que se eliminarem todas as limitações à competição de empresas licitantes, em conformidade com a legislação aplicável e entendimento do TCU, já demonstrados anteriormente.

Além disso, o próprio Edital - Termo de Referência, no subitem 2.12.1, informa acerca da aceitação de certificados emitidos por outra entidade certificadora, vejamos:

2.12.1 Para produtos que estejam constando na lista de Regulamentos Técnicos e Programas de Avaliação da Conformidade compulsórios do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO, só serão admitidas as ofertas de bens relacionados neste Termo de Referência que possuam a Etiqueta Nacional de Conservação de Energia – ENCE ou que atestem, por outra entidade certificadora, a sustentabilidade ambiental do bem.



Sendo assim, postula-se pela **REGULARIZAÇÃO DO EDITAL**, sendo retirada a exigência de tão somente certificado INMETRO, referente ao solicitado para o item 06, eis que o atendimento às exigências descritas, só pode ser feito pela fabricante **LEXMARK**.

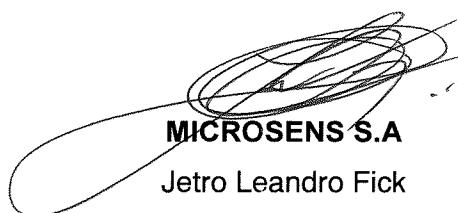
III – DOS PEDIDOS:

Ante o acima exposto, vem à presença de Vossa Senhoria, com o devido respeito e acatamento, a fim de conhecer a Impugnação e julgá-la PROCEDENTE, a fim de que:

- a) Sejam retificadas as especificações que tornam o objeto com especificação com preferência à marca **LEXMARK**, para o item 06;
- b) Seja **respeitado o prazo de vinte e quatro horas para resposta desta impugnação, art. 18, §1º, Decreto 5.450/2005 e artigo 41, § 1º da Lei nº 8666/93**; e
- c) De qualquer decisão proferida sejam fornecidas as fundamentações jurídicas da resposta e todos os pareceres jurídicos a este respeito.

Nestes termos,

Pede-se Deferimento.



MICROSENS S.A
Jetro Leandro Fick

Curitiba, 30 de agosto de 2019.

