

LICITA *TUDO*

ANDERSON HENRIQUE DA SILVA MORAES – ME

Rua Major João Batista França, 1701 – Pq. Industrial – CEP: 15025-610 – São José do Rio Preto-SP - CAIXA POSTAL 1029

CNPJ. 02.437.839/0001-17 – IE. 647.722.220.117 – INSCRIÇÃO MUNICIPAL: 1100830

Fone: (17) 3011-2349

E-mail: licitartudo@gmail.com

AO

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO WAGNER DIAS CASTRO OU AUTORIDADE
COMPETENTE DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 2ª REGIÃO - RJ.

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 01/2016

Processo n.º 1.02.000.001943/2015-14

A empresa **ANDERSON HENRIQUE DA SILVA MORAES - ME**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ. 02.437.839/0001-17 com sede na Rua Major João Batista França, 1701 – Parque Industrial na cidade de São José do Rio Preto-SP, neste ato por seu representante legal, vem, com fulcro no artigo 41§1º da lei 8666/93, impugnar o edital de **Pregão Eletrônico No 01/2016** por infringir aos princípios basilares da Administração Pública e afronta ao artigo 5º da Constituição Federal Brasileira, nos termos que se seguem:

DOS FATOS;

DO OBJETO

Promover Registro de Preços, consignado em Ata, para aquisição eventual de materiais de processamento de dados conforme as necessidades desta Procuradoria Regional da República – 2ª Região, na forma do descrito no Termo de Referência (Anexo I).

LICITA *TUDO*

ANDERSON HENRIQUE DA SILVA MORAES – ME

**Rua Major João Batista França, 1701 – Pq. Industrial – CEP: 15025-610 – São José do Rio Preto-SP - CAIXA POSTAL 1029
CNPJ. 02.437.839/0001-17 – IE. 647.722.220.117 – INSCRIÇÃO MUNICIPAL: 1100830**

Fone: (17) 3011-2349

E-mail: licitartudo@gmail.com

*** Os itens 9, 10, 18, 19, 20 e 21 deverão ser originais do fabricante da impressora, haja vista que os equipamentos em que serão instalados os insumos ainda encontram-se no prazo de garantia, de forma que, a utilização de insumos de outras marcas, por expressa disposição do respectivo termo de garantia, implicaria na exclusão desta 2.**

DELIBERAÇÕES DO TCU

Faça constar do respectivo procedimento, na hipótese de optar pela padronização de produtos, justificativa respaldada em comprovação inequívoca de ordem técnica, apresentando estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e o interesse da Administração, considerando as condições de operação, manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas. Acórdão 539/2007 Plenário

Abstenha-se de indicar preferência por marcas, e na hipótese de se tratar de objeto com características e especificações exclusivas, a justificativa para a indicação de marca, para fins de padronização, deverá ser fundamentada em razões de ordem técnica, as quais precisam, necessariamente, constar no processo respectivo. Acórdão 62/2007 Plenário

EXIGÊNCIA EM DESACORDO COM AS NORMAS VIGENTES;

Em análise ao edital observa-se que está sendo feita a exigência para que seja ofertado cartucho de toner original da marca OKIDATA para os itens 9 e 10 do referido edital, com argumento de que os equipamentos encontram-se em período de garantia.

É notório neste caso concreto, que a garantia normal é de 12 (doze) meses, caso seja estendida seria uma afronta ao princípio da transparência do processo licitatório.

Bem sabemos que após a garantia de 12 (doze) meses na média geral os equipamentos no final estarão sucateados, não tendo mais a necessidade de se adquirir suprimentos originais do respectivo fabricante.

Em se persistindo está prática abusiva de garantia superior a 12 (doze) meses, nenhuma empresa irá conseguir ofertar produtos originais 100% novos compatíveis.

Nesta diapasão, a garantia de 12 (doze) meses é forma legal para depois de o seu término vir a fomentar o mercado onde a PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 2ª REGIÃO-RJ poderá adquirir produtos de qualidade a custo real, com base nos produtos originais do Fabricante OKIDATA que acabam onerando os órgãos de modo geral com custos que superam a casa de 200% em média aos produtos compatíveis 100% novos.

LICITA *TUDO*

ANDERSON HENRIQUE DA SILVA MORAES – ME

**Rua Major João Batista França, 1701 – Pq. Industrial – CEP: 15025-610 – São José do Rio Preto-SP - CAIXA POSTAL 1029
CNPJ. 02.437.839/0001-17 – IE. 647.722.220.117 – INSCRIÇÃO MUNICIPAL: 1100830**

Fone: (17) 3011-2349

E-mail: licitartudo@gmail.com

Sabemos que o contrato de fornecimento dos equipamentos é um contrato em separado, com cláusulas próprias sobre as obrigações que, tanto o particular quanto a Administração devem respeitar. Entretanto, o que comumente ocorre em algumas licitações é que há uma confusão entre as cláusulas e regras do contrato de fornecimento dos equipamentos e o contrato de aquisição de suprimentos.

É importante observar que o fabricante do equipamento não pode se eximir de cumprir as cláusulas contratuais de garantia e manutenção dos seus equipamentos sob o argumento de que o uso de cartuchos diversos da sua marca ocasiona a perda da garantia.

Ora Excelências, tal justificativa não configura a venda casada? Tal cláusula contratual não viola os princípios da isonomia e da livre concorrência? Por óbvio que a resposta é sim.

Fato é que a Administração Pública não pode mais continuar refém dos fabricantes dos equipamentos, que atualmente estão ditando as regras licitatórias quando na verdade quem deve fazê-lo é a Administração Pública, tomando como base o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o particular.

Não obstante as justificativas do edital sabem que são de caráter restritivo a diversos preceitos constitucionais e está erroneamente baseados no § 5º do art. 7º da Lei nº 8.666/1993 e no Acórdão 747/2008 Plenário – TCU, vez que **não há justificativa técnica válida para a exigência de produto da marca do fabricante do equipamento, já que no mercado atual há produtos originais 100% novos, compatíveis com o equipamento referente aos itens supracitados no referido edital, produzidos por outros fabricantes diversos da marca do equipamento, e que atendem perfeitamente a funcionalidade do equipamento garantindo qualidade e um preço bem menor do que o produto da marca do equipamento.**

Sabemos que a justificativa técnica de exposta no artigo 7º da lei de licitações, trata-se de casos em que não haja no mercado produtos/equipamentos/peças que tenham condições de atenderem perfeitamente as necessidades e funcionalidades necessárias à utilização dos equipamentos. Assim, há justificativa plausível para a exigência de produto da marca do equipamento, inclusive por não se tratar, neste caso, de vedação à Livre concorrência. Da mesma forma, “cai por terra” o argumento de que há “circunstanciada motivada” na exigência de original do fabricante da impressora, já que há no mercado atual produtos originais 100% novos, produtos por outros fabricantes, e que atendem perfeitamente as necessidades dos usuários.

Certo que a referida exigência no edital possa dar a entender que a solicitação de produto original do fabricante da impressora nada mais é que uma forma de burlar o preceito legal para adquirir produto original do fabricante do equipamento. A exemplo de fato e de direito, o colendo Tribunal de Contas da União, diante de representações realizadas nesse sentido, assim se manifestou em alguns tópicos colhidos aleatoriamente no acórdão 1.437/2004 – 1ª Câmara:

LICITA *TUDO*

ANDERSON HENRIQUE DA SILVA MORAES – ME

Rua Major João Batista França, 1701 – Pq. Industrial – CEP: 15025-610 – São José do Rio Preto-SP - CAIXA POSTAL 1029
CNPJ. 02.437.839/0001-17 – IE. 647.722.220.117 – INSCRIÇÃO MUNICIPAL: 1100830

Fone: (17) 3011-2349

E-mail: licitartudo@gmail.com

“Ao dispor no edital que os cartuchos de jato de tinta e toner a serem adquiridos deveriam ser da marca HP, bem como exigir carta de representação exclusiva de um fabricante HP e o recebimento das propostas de preços para cartuchos de toner (laserjet) e jato de tinta (deskjet), exclusivamente da marca indicada (HP), com o respectivo selo de garantia do fabricante, o instrumento convocatório afastou a possibilidade da participação de fornecedores de outras marcas similares, contrariando os princípios da legalidade e da isonomia.” (grifo nosso).

É importante observarmos que as exigências editalícias, ora mencionadas, baseadas na mera alegação de perda da garantia dos equipamentos não tem validade jurídica nem amparo legal, portanto obsta o prosseguimento do referido certame por estarem em contrariedade com as normas constitucionais vigentes assim como afronta os princípios basilares do Direito Administrativo.

ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO Nº 860/2011 DO TCU- PLENÁRIO

Com uma interpretação equivocada sobre a decisão nº 860/2011 do TCU (**Documento em anexo**), alguns órgãos estão publicando editais fazendo a exigência de que sejam ofertados somente cartuchos originais ou certificados pelo fabricante **do equipamento**, afrontando diretamente o princípio da isonomia e da livre concorrência, além de contribuírem para a formação do monopólio comercial, onde uma única empresa fornece os equipamentos, recebendo o valor da venda pago pela Administração Pública e ainda obriga a Administração a consumir seus suprimentos sob a ameaça mascara de perda da garantia do equipamento. Ora, se realmente esse fosse o entendimento do TCU, certamente estaria em discordância com as normas e princípios da Carta Magna e princípios basilares da Administração Pública, entretanto, em absoluta certeza afirmo que esse não é o entendimento dos Excelentíssimos Ministros do TCU, que no acórdão proferido ao pregão 29/2010, entenderam não haver motivo para cancelar a licitação prejudicando a URA/PE mas alertou ao órgão para que nos futuros editais mudasse a redação para evitar o mesmo problema. Vejamos um trecho do informativo nº 57 do TCU;

“...CONTUDO, O RELATOR ENTENDEU PERTINENTE A EXPEDIÇÃO DE ALERTA À URA/PE PARA QUE, EM FUTUROS PROCESSOS LICITATÓRIOS QUE TRATEM DE NECESSIDADES E CIRCUNSTÂNCIAS SEMELHANTES ÀS DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 29/2010, ATENTE PARA A CORRETA REDAÇÃO DA EXIGÊNCIA A SER APOSTA NO EDITAL, MENCIONANDO **“CARTUCHOS ORIGINAIS OU CERTIFICADOS PELO FABRICANTE” EM VEZ DE “CARTUCHOS DA MESMA MARCA DA IMPRESSORA”**. O PLENÁRIO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, MANIFESTOU SUA ANUÊNCIA. PRECEDENTES CITADOS: ACÓRDÃOS N^{OS} 3129/2009 E 2154/2008, DA 1ª CÂMARA, 1354/2007 E 3233/2007, DA 2ª CÂMARA E 520/2005, 1010/2005, 696/2010, DO PLENÁRIO. ACÓRDÃO N.º 860/2011-PLENÁRIO, TC-033.923/2010-8, REL. MIN. UBIRATAN AGUIAR, 06.04.2011.”

LICITA *TUDO*

ANDERSON HENRIQUE DA SILVA MORAES – ME

**Rua Major João Batista França, 1701 – Pq. Industrial – CEP: 15025-610 – São José do Rio Preto-SP - CAIXA POSTAL 1029
CNPJ. 02.437.839/0001-17 – IE. 647.722.220.117 – INSCRIÇÃO MUNICIPAL: 1100830**

Fone: (17) 3011-2349

E-mail: licitartudo@gmail.com

Resta claro que o TCU alertou ao órgão para que se atente para a correta redação dos futuros editais, ou seja, **“CARTUCHOS ORIGINAIS OU CERTIFICADOS PELO FABRICANTE”**. Observa-se que o TCU não mencionou cartucho do fabricante do equipamento, fazendo expressa vedação a que se utilize a redação “Cartuchos originais da mesma marca da impressora” com a preocupação de que não se restrinja a competitividade nas licitações e que sejam observados e cumpridos os princípios da isonomia, impessoalidade, livre concorrência e demais princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

Esse argumento sobre a perda da garantia do equipamento se não for utilizado suprimento do mesmo fabricante, utilizado pela maioria dos fabricantes de equipamentos, ganha mais força quando os órgãos da Administração Pública colocam em seus editais esta absurda exigência estipulada no manual de garantia, de modo que, talvez sem perceberem, estão cedendo à pressão e ameaça destas empresas, se esquecendo que existe um princípio muito importante na Constituição Federal, qual seja o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, onde em se tratando das relações de consumo, quem tem o poder de exigir e ditar regras não é o particular, mas a Administração, que busca o interesse da sociedade e que deve zelar pelo cumprimento das normas e princípios constitucionais que regem a Administração Pública. Sendo assim, observa-se que o presente edital está em contrariedade ao que diz o acórdão nº 860/2011 do TCU além de afrontar os princípios da isonomia e da livre concorrência, razão pela qual deve ser impugnado.

A justificativa em questão, sobre a perda da garantia da manutenção no equipamento, atrelando esta possibilidade da perda de garantia como motivo justificável não pode perdurar na seara administrativa, já que contraria a vários dispositivos legais. Sucede que está comprovado ilegalidade nesta cláusula contratual, determinando que o cartucho ou suprimento adquirido pelo usuário deve ser da mesma marca do fabricante da impressora, pois é vedada pelo inciso I do art. 39, I do Código de Defesa do Consumidor, que proíbe condicionar o fornecimento de produto ou serviço, chamada de “operação venda casada”.

Como exemplo, mencionamos os seguintes Acórdãos 1354/2007-Plenário; 520/2005 - Plenário, 1010/2005 - Plenário, 1354/2007 - 2ª Câmara, 696/2010 - Plenário, 3233/2007 - 2ª Câmara, 3129/2009 - 1ª Câmara e 2154/2008 - 1ª Câmara. A exigência de cartuchos de tinta (toners) para impressoras serem produzidos pelo mesmo fabricante do equipamento impressor, ou fabricados no exterior por empresas da mesma marca da impressora, privilegia a marca do próprio fabricante e restringe a competitividade do certame. Precedentes citados: Decisões 664/2001, 130/2002, 516/2002, 1476/2002, 1518/2002, todas do Plenário; Acórdão 1354/2007-Segunda Câmara e Acórdãos 964/2004, 520/2005, 1165/2006 e 1033/2007, 696/2010, todos do Plenário.

Por óbvio, restringir a participação somente aos licitantes que detêm a exclusividade de distribuir e/ou representar os cartuchos das mesmas marcas das impressoras favorece a formação de cartéis e consórcios.

LICITA *TUDO*

ANDERSON HENRIQUE DA SILVA MORAES – ME

**Rua Major João Batista França, 1701 – Pq. Industrial – CEP: 15025-610 – São José do Rio Preto-SP - CAIXA POSTAL 1029
CNPJ. 02.437.839/0001-17 – IE. 647.722.220.117 – INSCRIÇÃO MUNICIPAL: 1100830**

Fone: (17) 3011-2349

E-mail: licitartudo@gmail.com

Mesmo que várias outras empresas apresentem suas propostas de preços, serão desclassificadas uma vez que os concorrentes serão apenas os distribuidores e/ou revendedores somente daquelas marcas exigidas no edital.

No entendimento da jurisprudência, é inadmissível que este mecanismo de privilégio às multinacionais, continue a ser praticado pela Administração Pública brasileira em flagrante desrespeito ao princípio constitucional da livre concorrência.

Por meio do Acórdão 1419/2012, o Plenário, analisando suposta irregularidade no edital do Pregão Eletrônico 5/2011, conduzido pela Gerência Executiva do INSS em Petrópolis/RJ, mencionou no voto condutor do relator que ainda que os produtos estejam em garantia o valor significativamente inferior dos cartuchos de outros fabricantes pode compensar eventuais gastos adicionais com a manutenção das impressoras (voto condutor).

DECIDIU O PLENÁRIO DO TCU POR MEIO DO ACÓRDÃO 1480/2012.

A igualdade de oportunidades entre os fornecedores, além de determinação constitucional, é uma medida que proporcionará redução de preços e aquisições mais vantajosas para a administração pública, em perfeita consonância com os princípios da lei de licitações.

Conclui-se, portanto, que tal exigência restringe o caráter competitivo entre os licitantes inclusive restringindo a participação de grande parte dos licitantes, exclusivamente por não comercializar cartuchos de toner da mesma marca da impressora, constituindo decisão arbitrária e ilegal não restando alternativa senão recorrer aos órgãos visando à anulação dos editais, portanto o presente edital deve ser cancelado.

O caput do artigo 3º da lei 8.666/93 determina que:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional de 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 lhes são correlatas”.

O art. 39 do Código de Defesa do Consumidor trata que:

“É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”.

DO PEDIDO

LICITA *TUDO*

ANDERSON HENRIQUE DA SILVA MORAES – ME

Rua Major João Batista França, 1701 – Pq. Industrial – CEP: 15025-610 – São José do Rio Preto-SP - CAIXA POSTAL 1029

CNPJ. 02.437.839/0001-17 – IE. 647.722.220.117 – INSCRIÇÃO MUNICIPAL: 1100830

Fone: (17) 3011-2349

E-mail: licitartudo@gmail.com

Pelos motivos ora expostos, observam-se as contrariedades às normas e princípios constitucionais presentes no edital do **Pregão Eletrônico No 01/2016**, da **PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA – 2ª REGIÃO-RJ**, razão pela qual o itens 09 e 10 ora IMPUGNADO deve ser alterado, devendo ser retirada a exigência de oferta de cartucho original da marca OKIDATA, sendo, portanto corrigida a redação no edital para que se aceite que seja ofertado cartucho original de acordo com decisão **TCU1622/2002 e demais** amparados por Laudo Técnico por Laboratórios acreditados pelo INMETRO em consonância com as Normas ABNT NBR ISSO/IEC 19752.

Neste Termo
P. Deferimento.

São José do Rio Preto-SP 16 de março de 2016.



Anderson Henrique da Silva Moraes - ME

Anderson Henrique da Silva Moraes

RG nº 42.076.945-6 SSP/SP - CPF nº 339.529.918-05

Diretor

02.437.839/0001-17
ANDERSON HENRIQUE DA SILVA MORAES - ME
RUA MAJOR JOÃO BATISTA FRANÇA, N.º 1701
BAIRRO: PQ. INDUSTRIAL - CEP: 15025-410
CAIXA POSTAL: 1029
SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP