

IMPUGNAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 036/23 Edital Nº 11329659/2023

sex, 22 de dez. de 2023 17:11

📎 3 anexos

De : Comercial Amiggo Brasil <comercial@amiggo.com.br>
Assunto : IMPUGNAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 036/23 Edital Nº 11329659/2023
Para : nulic@defensoria.rj.def.br, cl@defensoria.rj.def.br

Prezado senhor pregoeiro,

Encaminho impugnação referente ao Pregão Eletrônico nº 036/23.

Poderia confirmar o recebimento?

Grata!

Shirlei T. Monteiro Oliveira
Licitações - Contratos
(11) 2680-3393



📎 **IMPUGNAÇÃO DEFENSORIA PUBLICA RJ PE 036 23.pdf**
730 KB

**ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DA ÍNCLITA
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO,**

Ref.: Processo nº E-20/001.002731/2022

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 036/23

A empresa **Amiggo Brasil Importação Ltda**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o N.º34.787.540/0003-40, vem, interessada em participar do certame em referência, tempestiva e respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, por seu representante legal, com fulcro no art. 41, §2º, da Lei nº 8.666/1993, a apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Em referência, em face das **ILEGALIDADES** das exigências plasmadas no Edital, pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas.

I. DOS FATOS

Trata-se de certame publicado pela íncrita **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (DPRJ)**, cujo instrumento convocatório tem como objeto o Registro de Preços para futura e eventual **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE OUTSOURCING DE IMPRESSÃO, COM FORNECIMENTO DE SOFTWARE DE GERENCIAMENTO E BILHETAGEM, ACESSÓRIOS, SUPRIMENTOS, INSUMOS/CONSUMÍVEIS ORIGINAIS (TONER E OUTROS, EXCETO PAPEL), IMPRESSORAS E ASSISTÊNCIA TÉCNICA/MANUTENÇÃO NOS LOCAIS DE INSTALAÇÃO, COM FORNECIMENTO DE PEÇAS E COMPONENTES, BEM COMO QUAISQUER OUTROS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE IMPRESSÃO NO**

ÂMBITO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

A empresa, ora Impugnante por conta de sua atuação, deseja participar do mencionado certame, no entanto, após minuciosa análise do instrumento convocatório, constatou-se a existência de algumas determinações que merecem serem revistas, pois S.m.j., não guarda a devida consonância com o ordenamento jurídico positivo.

Destarte, é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, criem restrições ou frustrem o seu caráter competitivo, ou estabeleçam qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, observando fielmente o disposto na Lei nº 8.666/93.

DA NÃO PERMISSÃO DE EQUIPAMENTOS JATO DE TINTA

Em atendimento aos pedidos de esclarecimentos, a colenda Comissão de Pregão, exarou o r. **OFÍCIO DPRJ/DCLC/CL 022/2023** de **18 DE DEZEMBRO DE 2023**, que em seu item 2, apresentou a seguinte resposta, *verbis*:

“2. Conforme nosso entendimento sobre o Termo de Referência – Anexo – 2. Especificações Técnicas: 2.1 Equipamento Tipo I: a tecnologia de Jato de Tinta foi excluída dos estudos e comparativos, realizados pela CONTRATANTE. Solicitamos conforme a portaria SGD/MGI nº 370 de 8 de março de 2023 em seu item 9 – Requisitos Técnicos dos Equipamentos: 9.9 “Com os recentes avanços da tecnologia a jato de tinta, no mercado corporativo, os resultados das páginas impressas entre um equipamento laser, led ou jato de tinta (inkjet) são comparáveis e equivalentes”. Sendo assim, solicitamos a inclusão da tecnologia Jato de Tinta para a participação nesse certame.

*Resposta: Rejeitado. **Embora seja recomendada pela Portaria, a equipe técnica da Defensoria optou pela tecnologia laser devido à cultura do órgão.**”*

Com a devida “data vênia máxima”, tal resposta e manutenção quanto a não permissão de equipamentos com a tecnologia a jato de tinta, além de ser ultrapassada em relação a tecnologia, não guarda a necessária motivação legal, legalidade e festeja o julgamento subjetivo, não se baseando em critérios técnicos, sob o fundamento de simples “cultura do órgão”.

Ao passo que não permitir a consignação de equipamentos a jato de tinta, S.m.j está se restringindo a competição, permitindo que apenas empresas que comercializam equipamentos com a Tecnologia a Laser participem.

Vale ressaltar que é **TOTALMENTE IRRELEVANTE** a tecnologia ao qual a tinta ou toner serão fixadas ao papel formando a impressão, importando apenas os critérios técnicos e objetivos que são aceitos pelos direitos positivos para aferir a necessidade de determinado Órgão.

Agora, fundamentar a não permissão de equipamentos a jato de tinta, permitindo apenas aqueles que possuem a tecnologia a Laser, com base na “Cultura do Órgão”, seria como se os costumes passados, formados no amago interno das “opiniões” pessoais das pessoas que laboram no Órgão e decidem pela tecnologia de que tal tecnologia seria melhor, tudo de forma subjetiva, pois não se baseia em critérios técnicos e objetivos.

Na realidade, é totalmente irrelevante a tecnologia (Laser ou Jato de Tinta) que formará a impressão, devendo ser excluída a tecnologia preferida por fatores subjetivos que acabam por firmar uma exigência IRRELEVANTE para o cumprimento do objeto da licitação, e a motivação de “Cultura do Órgão”, não é uma motivação legal e apta para dar a manutenção em determinada cláusula restritiva de participação de determinada tecnologia, pois festeja o subjetivo que não guarda a compatibilidade com o direito positivo.

A equivalência entre os equipamentos foi tecnicamente provada e exarada através da portaria SGD/MGI nº 370 de 8 de março de 2023 em seu item 9 – Requisitos Técnicos dos Equipamentos: 9.9 “Com os recentes avanços da

tecnologia a jato de tinta, no mercado corporativo, os resultados das páginas impressas entre um equipamento laser, led ou jato de tinta (inkjet) são comparáveis e equivalentes”.

A “Cultura do Órgão” deve estar aberta e suscetível ao cumprimento legal e objetivo, não se restringindo a participação de equipamentos comparáveis e equivalentes, adaptando-se aos avanços tecnológicos que podem trazer manifesta economia para o erário público, já que as impressoras com a tecnologia a jato de tinta podem oferecer um preço bem vantajoso e aumentar a disputa entre os licitantes.

Não podemos deixar de citar, que equipamentos com tecnologia jato de tinta, possuem menor consumo de energia que pode chegar a mais de 80% de economia no consumo de energia elétrica, se comparados com equipamentos de tecnologia a laser, além de ser bivolt o que faz com que elimine inclusive a necessidade de uso de transformadores ou estabilizadores, reduzindo ainda mais o custo dos equipamentos e com menores intervenções técnicas.

Desta forma, requeremos que seja revista a forma aplicada da “CULTURA DO ÓRGÃO”, permitindo-se as cláusulas relevantes presente no certame, trazidas com base nos critérios técnicos e objetivos, não discriminando os equipamentos que possuem a tecnologia a jato de tinta, permitindo a participação dos mesmos, ampliando a competitividade na presente licitação.

DA NÃO PERMISSÃO DE READEQUAÇÃO DOS PREÇOS

Ainda quanto às respostas firmadas no mencionado ofício, vale trazer a baila o posicionamento exarado nos tópicos, *litteris*:

9. Os licitantes quando da elaboração da proposta comercial, levam em consideração a norma ISO/IEC 19752 que determina que os rendimentos dos suprimentos sejam definidos mediante uma área de cobertura de impressão de 5%. Entendemos que no caso da cobertura de página ser comprovadamente

maior que 5%, ensejaremos a aplicação de reequilíbrio econômico financeiro do contrato. Nosso entendimento está correto?

Resposta: O entendimento não está correto. Não será possível readequação. Conforme inciso XVI do item 3.1 do Anexo I - Especificação dos Equipamentos, a durabilidade estimada do toner é considerada em mídia A4 com 4% de cobertura de cada cor, não se limitando a essa quantidade, podendo variar ao longo do Contrato.

10. No caso de a resposta ao questionamento anterior ser negativa e considerando que as propostas devem ser elaboradas mediante critérios objetivos, solicitamos informar qual é a taxa real de cobertura.

Resposta: Conforme inciso XVI do item 3.1 do Anexo I - Especificação dos Equipamentos, a estimativa é de 4% de cobertura.

11. Como é de amplo conhecimento os equipamentos e suprimentos de informática (como os que ora são licitados) possuem seus custos atrelados à moeda americana. Frequentemente encontramos oscilações relevantes na cotação da moeda americana perante o real. Considerando que o cenário econômico é incerto e imprevisível, solicitamos esclarecer se novas e substanciais desvalorizações do real perante o dólar ensejarão a concessão de correção de preços mediante pedido de reequilíbrio econômico financeiro do contrato.

Resposta: O entendimento está incorreto. A Teoria da Imprevisão não se aplica ao caso, conforme julgado pelo STJ no Recurso Especial 1.321.614:

"3. A intervenção do Poder Judiciário nos contratos, à luz da teoria da imprevisão ou da teoria da onerosidade excessiva, exige a demonstração de mudanças supervenientes das circunstâncias iniciais vigentes à época da realização do negócio, oriundas de evento imprevisível (teoria da imprevisão) e de evento imprevisível e extraordinário (teoria da onerosidade excessiva), que comprometa o valor da prestação, demandando tutela jurisdicional específica.

4. O histórico inflacionário e as sucessivas modificações no padrão monetário experimentados pelo país desde longa data até julho de 1994, quando sobreveio o Plano Real, seguido de período de relativa estabilidade até a maxidesvalorização do real em face do dólar americano, ocorrida a partir de janeiro de 1999, não autorizam concluir pela imprevisibilidade desse fato nos contratos firmados com base na cotação da moeda norte-americana, em se

tratando de relação contratual paritária. [...] Nesse contexto, a intervenção judicial se daria nos casos em que o contrato fosse atingido por fatos que comprometessem as circunstâncias intrínsecas à formulação do vínculo contratual, ou seja, sua base objetiva.

6. Em que pese sua relevante inovação, tal teoria, ao dispensar, em especial, o requisito de imprevisibilidade, foi acolhida em nosso ordenamento apenas para as relações de consumo, que demandam especial proteção. Não se admite a aplicação da teoria do diálogo das fontes para estender a todo direito das obrigações regra incidente apenas no microssistema do direito do consumidor, mormente com a finalidade de conferir amparo à revisão de contrato livremente pactuado com observância da cotação de moeda estrangeira.

7. Recurso especial não provido."

Também a devida *data vênia*, entendemos estar equivocado o posicionamento do í. Órgão, refletindo-se nas premissas editalícias, ao passo que o que estava sendo objeto de esclarecimento é quanto a extrapolação da área de cobertura, que no caso, como foi informado é de 4%, e no caso "hipotético" de que por evento prático e possível a área de cobertura fosse de 6 ou 8%, o que aumentaria o consumo de toner ou cartucho de tinta em 50 ou até 100%, o que alteraria os custos inicialmente previstos na formulação da proposta, o que alteraria o equilíbrio econômico financeiro do contrato.

A manutenção do equilíbrio econômico financeiro ou repactuação deve se manter durante toda a vigência do contrato, é um direito previsto na Constituição Federal Brasileira. Ele garante que devem ser "mantidas as condições efetivas da proposta" (art. 37, inc. XXI).

Assim, em ocorrendo a situação apontada, devemos nos socorrer a disposição do art.65.

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária à modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente à substituição da garantia de execução;

b) quando necessária à modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária à modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias superveniente mantendo o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) (VETADO).

***d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.
(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)***

§ 1o O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior.

§ 2o Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998).

I - (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998).

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 3o Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1o deste artigo.

§ 4o No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5o Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6o Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

§ 7o (VETADO)

§ 8o A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

Assim, como no presente caso, ao aumentar a área de cobertura em 50 ou até 100%, (6 a 8% de área de cobertura) os insumos serão aumentados proporcionalmente, aumentando os custos ao futuro fornecedor que havia previsto a cobertura inicial de 4%, desta forma existe uma alteração substantiva dos custos previstos, devendo aumentar na proporção definida pela proposta, mantendo-se a retribuição fixada pelo equilíbrio definido na proposta que se baseava em 4%, devendo ser objeto de reavaliação dos preços de impressões que podem ser diferentes, não sendo válida uma proibição de reajuste da contraprestação face um parâmetro de custo que pode ser alterado durante a vigência do contrato, o que traria insegurança a execução contratual.

Em exemplo prático, um equipamento que funciona com 4% de área de cobertura, imprimiria 1.000 (mil) páginas, no entanto, se apresentar a área de 6%, o equipamento imprimiria 6.666 páginas, e em caso de a área de cobertura ser 8%, a capacidade de impressão seria de 5.000 páginas, demandando muitos mais suprimentos. Isto tudo levando em consideração a média contratual de cobertura de páginas e a quantidade de suprimentos que deveria ser comprada, aumentando os custos com a

aquisição de suprimentos sem a justa contraprestação, devendo ser reestabelecido o pacto pelo aumento da cobertura.

Destarte, não podemos nos confundir com os modelos de reequilíbrios contratuais que podem ser financeiros e aqueles para reestabelecer a equação financeira estabelecida inicialmente na proposta com a definição dos materiais necessários para execução contratual, como no caso da cobertura que se for aumentada, aumentarão os custos a aquisição de suprimentos, e assim a contraprestação deve ser reestabelecida, pois os custos do contratante serão aumentados, devendo ser reajusta a contraprestação que no caso seria a impressão.

Desta forma, sugerimos que não haja a determinação de que não será aceito qualquer pedido para se reestabelecer a equação inicialmente prevista na proposta com os parâmetros dados pelo edital, fazendo constar que poderá ser revista, em conformidade com a Legislação vigente e devidamente comprovados.

DA IRREGULAR EXIGÊNCIA DE EQUIPAMENTOS NOVOS

Em continuidade a minuciosa análise do instrumento convocatório, nos deparamos com as seguintes exigências, ad litteram:

“6.1.9. Todos os equipamentos a serem fornecidos deverão ser novos, de primeiro uso, não recondicionados ou remanufaturados, e não descontinuado pelo fabricante.

...

10.3.1. Para garantir a prestação do objeto do presente Termo, a CONTRATADA deverá realizar a entrega de equipamentos novos, de primeiro uso, e acondicionados em caixa lacrada de forma a permitir completa segurança durante o transporte.”

De acordo com a legislação de licitações no Brasil, mais especificamente a Lei nº 8.666/93 e suas atualizações, o objeto do certame deve ser definido de forma clara e precisa no edital. Em princípio, não há proibição expressa na lei que impeça a locação de equipamentos de impressão usados anteriormente em uma licitação. No entanto, a definição do objeto e os critérios de seleção devem ser feitos de maneira transparente, justa e de acordo com os princípios estabelecidos pela legislação, como legalidade, a igualdade, a impessoalidade e a economicidade.

Avaliando a jurisprudência brasileira, os tribunais têm adotado uma postura que permite a locação de equipamentos usados, desde que a administração pública justifique e estabeleça critérios objetivos para tal escolha. A utilização de equipamentos usados pode ser justificada com base em questões de custo e sustentabilidade, desde que a qualidade e a capacidade de funcionamento dos equipamentos sejam satisfatórias e atendam às necessidades da administração.

Destarte, o fato de serem novos ou usados os equipamentos, pouco importa para o cumprimento específico do objeto da licitação, onde a aplicabilidade objetiva trata da impressão, digitalização e cópias de documentos, e TODAS as exigências podem bem ser atendidas por equipamentos já anteriormente usados e em boas condições de uso mantendo-se a disponibilidade exigida dos equipamentos e serviços, mantendo a mesma qualidade de impressão, podendo ainda trazer um custo muito mais baixo a administração, privilegiando a sustentabilidade ambiental, já que os equipamentos já foram produzidos e teriam a sua vida útil estendida, com manifesta economia de recursos naturais.

Vale destacar que atualmente existem diversos Órgãos da Administração Pública Federal e Estadual que permitem a consignação de equipamentos usados, descrevendo a disponibilidade e SLA de atendimento somente, buscando privilegiar a segurança e

disponibilidade da utilização dos equipamentos, podendo auferir manifesta economia ao erário público.

Em pesquisa livre na internet, podemos destacar que localizamos Órgão como o Tribunal de Contas da União, Ministério da Economia e outros que se utilizam no outsourcing de impressão de equipamentos usados, mas com plena capacidade de funcionamento.

Assim, recomendamos a revisão da exigência de equipamentos novos e de primeiro uso, permitindo equipamentos usados, mas atendidas todas as exigências de desempenho e disponibilidade do edital, aumentando o leque de possíveis futuros contratantes, já que se poderia entregar equipamentos novos ou usados, e não somente novos.

II. Do Direito

Deste modo, é de grande valia recordarmos o artigo 3º da Lei n.º 8.666/93, estabelece, in verbis:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 correlatos.

§ 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 (...).

Nesta mesma meridiana, devem ser revistos os pontos aqui mencionados de forma a ajustar o edital à necessária legalidade, permitindo a todos os licitantes a correta possibilidade de apresentar as suas propostas, sem discriminar injustamente os equipamentos a jato de tinta, permitindo que os mesmos participem do certame, aumentando a competitividade, não adotando o subjetivo “Costume do Órgão”, e irrelevantes determinantes e critérios subjetivos.

Ainda, deve ser revisto posicionamento quanto a permissão de alteração de contrato, mantendo o equilíbrio da proposta em relação a sua elaboração com os elementos formadores de seus custos, aceitando rever os preços praticados caso haja a alteração dos custos dos componentes ou utilização acima da prevista no edital, permitindo a precificação de suas propostas com a segurança exigida pelo diploma aqui plasmado, permitindo a correção dos preços de acordo com a égide legal.

Também deve ser revista a exigência de que os equipamentos devem ser novos e de primeiro uso, pois em um contrato de outsourcing de impressão, nada interfere o fato de o equipamento ser novo ou usado na realização do objeto da licitação, sendo também irrelevante para o cumprimento do objeto, desde que mantido as exigências quanto a desempenho e SLA dos equipamentos, assim, requeremos que seja revista a premissa, permitindo equipamentos usados, mas mantendo as especificações dos equipamentos e SLA, aumentando a concorrência de potenciais licitantes.

III – DO PEDIDO

Ante o exposto, em que pese o grande respeito da Impugnante por esta digna Comissão de Licitação e d. Sra. Pregoeira, requer a **RETIFICAÇÃO** dos pontos aqui mencionados que tratem sobre os temas impugnados do Edital sob análise, com vistas a sua adequação

aos preceitos constitucionais, aos da Lei Federal nº 8.666/93 e à jurisprudência pátria.

Nesses Termos,
Pede e Espera Deferimento.

Serra/ES, 22 de dezembro de 2023.

THIAGO
CAVALHEIRO
CARDOSO:27774
332839

Assinado de forma digital
por THIAGO CAVALHEIRO
CARDOSO:27774332839
Dados: 2023.12.22
17:10:42 -03'00'

Thiago Cavalheiro Cardoso
CPF. 277.743.328-39
Diretor

amiggo
BONS PRODUTOS, BONS NEGÓCIOS