

AO ILMO SR PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 90008/2024 - COORDENAÇÃO GERAL DE RECURSOS LOGÍSTICOS (UASG: 320004)

ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 90008/2024

objeto: aquisição de fragmentadoras de papel – itens 14 e 15

A **EBA OFFICE COMÉRCIO DE MÁQUINAS PARA ESCRITÓRIO LTDA**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ nº. 09.015.414/0001-69, vem à presença do Ilmo. Sr. Pregoeiro responsável, neste ato representada por quem ao final esta subscreve, apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL em epígrafe, nos termos do art. 24 do Decreto Federal nº 10.024/2019, bem como nos princípios básicos que regem a Administração Pública e aqueles inerentes ao procedimento licitatório, nos fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos:

Súmula nº 177 TCU - A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada em uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

Na formação do termo de referência, exigências exageradas e/ou desnecessárias é que oneram o estado. Deve-se portanto, repudiar eventuais direcionamentos quando das especificações técnicas, em consonância com os princípios da ampla competitividade, da isonomia, da moralidade, da igualdade, conforme estabelece o art. 3º do Decreto 10.024/2019:

Art. 3º - Decreto 10.024/2019:

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

*1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações irrelevantes ou desnecessárias, **que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;***

Conforme dispositivo, são vedadas especificações supérfluas ou irrelevantes que limitem, frustrem ou restrinjam a competição, no caso, um alimentador automático que é exclusivo de de uma marca e que mais que triplica o preço unitário do equipamento, conforme se provará adiante.

Especificações excessivas e supérfluas que ocasionem direcionamento ou restrição indevida ao caráter competitivo são causas de nulidade, nos termos do art. 71 e 148 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), já em vigor:

Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

1º Ao pronunciar a nulidade, a autoridade indicará expressamente os atos com vícios insanáveis, tornando sem efeito todos os subsequentes que deles dependam, e dará ensejo à apuração de responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

Art. 148. A declaração de nulidade do contrato administrativo requererá análise prévia do interesse público envolvido, na forma do art. 147 desta Lei, e operará retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desconstituindo os já produzidos.

I - DO OBJETO (itens 14 e 15):

Trata-se de pregão visando a aquisição de fragmentadoras de papel, que conforme descritivo, deverá possuir as seguintes características:

*ITEM 14: Fragmentadora de papel (pequena), uso individual, de 8 a 10 folhas, que permita a acomodação em pequenos espaços, recomendável que destrua cliques e grampos pequenos fixados em papéis; Possuir cesto com capacidade máxima de 15 litros. Garantia de 2 anos contra defeitos de fabricação. **Só será admitida a oferta de fragmentadora que cumpra os critérios de segurança, compatibilidade eletromagnética e eficiência energética, previstos na Portaria nº 170, de 2012 do INMETRO.***

Quantidade: 05 unidade / Valor unitário estimado: R\$ 434,47

*ITEM 15: Fragmenta(Grande), para uso coletivo, **fragmente de 300 até 600 folhas, automaticamente;. Fragmenta de 10 a 15 folhas no compartimento manual.** Destrói grampos e cliques pequenos fixados em papéis. Tritura cartões magnéticos. Cesto com capacidade de 80 a 160 litros; Tem recurso de economia automática de energia; Garantia de 2 anos ou mais contra defeitos de fabricação, Versão em 220V, **e cumpra os critérios de segurança, compatibilidade eletromagnética e eficiência energética, previstos na Portaria nº 170, de 2012 do INMETRO.***

Quantidade: 01 unidade / Valor unitário estimado: R\$ 7.195,40

QUANTO AO ITEM 15 - FRAGMENTADORA (GRANDE):

Preliminarmente, nesta impugnação não tratamos especificamente sobre direcionamento, mas sobre a restrição a competitividade a modelos com gaveta automática, que é uma especificação onerosa, que acaba por limitar a oferta a esses modelos de baixa capacidade de corte **por meio do emprego de características onerosas e supérfluas.**

Alertamos que o objeto do item 19 está restringindo a competitividade para modelos com alimentador automático como a TILIBRA GBC AUTO 300X, que possuem uma gaveta alimentadora tipo soquete com espaço interno para 300 folhas, mas sua capacidade de corte real é baixa, para apenas 10 folhas por vez, sendo inferior a muitos modelos tradicionais sem o soquete alimentador.

Ainda, de acordo com os documentos anexos em PDF ao final desta petição, esta fragmentadora com alimentação automática tem sido constante causa de revogação de certames pois devido seu alto custo comparado com um modelo convencional se constata que a sua aquisição importa em ato lesivo ao erário.

A restrição ao caráter competitivo reside no compartimento para 300 folhas que o usuário despeja as folhas e deixa a máquina que puxa as folhas automaticamente, sendo que este modelo é único no mercado e se trata de uma solução antieconômica e supérflua. A capacidade real da máquina é de apenas 10 folhas simultâneas, e não 300, que é o tamanho do espaço do alimentador automático, onde podem ser depositadas 300 folhas que são puxadas lentamente, uma a uma.

Veja que fragmentadora do descritivo do item (com compartimento automático para 300 folhas) custa cerca de R\$ 7.990,00 no site do fabricante, sendo que somente atende a referência relativamente ao compartimento de 300 folhas os modelos Tilibra Rexel 300X (que é de 220v), ou o modelo Tilibra GBC 300X é de 110 volts.

Considere que, além do vício de direcionamento das demais especificações que remetem ao modelo Tilibra 300X, um modelo com capacidade real de apenas 10 folhas:

https://www.tilibraexpress.com.br/fragmentadora-de-papel-300-folhas-220v-automatica-supercorte-particulas-300x?qclid=Cj0KCOjww4-hBhCtARIsAC9gR3YnQUqbeJ35079OPynOcE93Av5eaN7qWCMMtvBoRbmzgqKoyYN80t4aAnehEALw_wcB

MODELO AUTOFEED 300X (COM GAVETA ALIMENTADORA / ITEM 15):

A presença da característica "300 folhas" "automática" conduz ao direcionamento para os modelos 300X da Tilibra (linhas Rexel = 220 volts e GBC = 127 volts).

Note que "Swingline" não é um modelo de outro fabricante pois também é da Tilibra, sendo o nome antigo da linha das fragmentadoras GBC e REXEL e que já foi abandonado há anos. Para a linha Swingline que já foi descontinuada, a Tilibra mantém a comercialização apenas de peças para reposição em seu site.

Swingline não é uma marca autônoma, mas sim o nome com que a Tilibra comercializava as fragmentadoras com gaveta alimentadora no passado, constando ainda de seu website <https://www.tilibra.com.br/swingline> , e como se trata de um modelo descontinuado, a empresa não mais o comercializa, apenas disponibilizando peças para reposição:

Observação: esse direcionamento reside no compartimento para 300 folhas que o usuário despeja as folhas e deixa a máquina que puxa as folhas

automaticamente, sendo que este modelo é único no mercado e se trata de uma solução antieconômica e supérflua

Perceba que a fragmentadora do descritivo não tem grande capacidade de corte de 300 folhas e sim capacidade para até 10 folhas em modo manual (não existe máquina com capacidade para 10 folhas simultâneas que seja autofeed/automática), sendo que as 300 folhas é referente ao tamanho do espaço físico do alimentador de papel, onde cabem 300 folhas que são depositadas pelo usuário no compartimento e deixadas para que a fragmentação ocorra lentamente.

Na realidade, este modelo fragmenta as 300 folhas de forma muito lenta, puxando-as 1 a 1, levando várias horas para fragmentar esta resma, processo que levaria menos de 01 minuto em uma máquina convencional de mesmo valor e que faz 25 folhas por passagem.

Na prática a Tilibra GBC 300X do edital que custa mais de R\$ 7.990,00 leva várias horas para processar as 300 folhas largadas no compartimento autofeed por este processo automático, enquanto um modelo convencional de mesmo preço e de melhor qualidade, por ter mais velocidade e especificações muito mais robustas, leva em torno de 02 minutos para fragmentar as 300 folhas pois a cada inserção de 15 folhas simultâneas, a máquina leva 5 segundos para serem processadas, logo são necessários 20 ciclos de 5 segundos cada, totalizando apenas 02 minutos, para processar 300 folhas em uma fragmentadora convencional.

Modelo sugerido (COMIX S611): Fragmentadora de 25 folhas por inserção, capacidade produtiva de 20.000 folhas/hora, todo sistema de corte metálico sem peças plásticas, funcionamento contínuo sem paradas para resfriamento do motor, ao custo de R\$ 9.500,00:

https://ebaoffice.com.br/fragmentadora_departamental-5-19.html

Modelo sugerido (Security CF 1317): com capacidade para 15 folhas simultâneas em regime de funcionamento contínuo, potência de motor de 600 watts e sistema de corte todo metálico, ao custo de R\$ 3.900,00:

<https://www.dahlebr.com.br/fragmentadora-Security-9-120.html>

Especificações do modelo 300X Autofeed no site da Tilibra:

Tilibra GBC 300X 127 volts:

<https://www.tilibra.com.br/escritorio/fragmentadora/gbc/fragmentadora-de-papel-300-folhas-127v-automatica-supercorte-particulas-300x>

Tilibra Rexel 300X 220 volts:

<https://www.tilibraexpress.com.br/fragmentadora-de-papel-300-folhas-220v-automatica-supercorte-particulas-300x>

Obs: GBC 300X e REXEL 300X são máquinas idênticas da Tilibra, apenas como nome diferente, mas ambas são importadas da Tilibra e o que muda é apenas o nome impresso no gabinete.

Isto ocorre por este descritivo se tratar de uma fragmentadora do tipo autofeed, com alimentador para 300 folhas. Os modelos com capacidade para inserção de até 10 folhas são encontrados em vastidão por valores abaixo de R\$ 1.000,00, enquanto que as fragmentadoras com o alimentador para 300 folhas custam acima de R\$ 7.990,00 , ou seja, o direcionamento faz com que esta máquina tenha custo de cerca de 3 vezes mais que uma fragmentadora convencional de melhor qualidade, apenas por ter um compartimento onde deixar as folhas.

Data da pesquisa: 29/05/2024

https://www.google.com/search?q=swingline+300x&sxsrf=APq-WBug504FqXZX0sijdVZebrnzz43ujA:1646619377882&source=lnms&tbm=shop&sa=X&ved=2ahUKEwiCg-WY97L2AhWvGbkGHWWwD8QQ_AUoAXoECAEQAw&biw=1536&bih=754&dpr=1.25

https://www.google.com/search?q=fragmentadora+10+folhas&sxsrf=AOaemvLH-hlIpjO2wJXtj1_nki_LqYiFKg:1639166136579&source=lnms&tbm=shop&sa=X&ved=2ahUKEwiR3rDagdr0AhWeI7kGHfl8ABEQ_AUoAXoECAEQAw&biw=1536&bih=754&dpr=1.25

Em segundo, perceba que o descritivo remete ao modelo TILIBRA GBC/Rexel 300X, inviabilizando a disputa, por conta do alimentador automático para 300 folhas.

Link do Fabricante e cópia da tela com especificações, cujo direcionamento é causado pelo compartimento alimentador para 300 folhas em modo autofeed (extraído em 01/11/2022):

<https://www.tilibraexpress.com.br/fragmentadora-de-papel-300-folhas-220v-automatica-supercorte-particulas-300x>

Esta capacidade de 300 folhas automaticamente, refere-se a um compartimento onde as folhas são deixadas. Neste alimentador as folhas são puxadas lentamente, uma a uma, havendo um período de 1 hora ou mais para que a máquina consiga processar toda a resma de papel, podendo ocorrer nesse período, diversos problemas como atolamentos caso sejam puxadas 2 folhas anexas por cliques em grampos que não são permitidos no compartimento automático (somente em fragmentação manual). Esse tipo de situação gera gastos com manutenções frequentes e altos índices de assistência técnica que possuem custos elevados.

II - DIRECIONAMENTO FRAGMENTADORA AUTOMÁTICA (AUTOFEED):

O edital estabelece sobre a capacidade de corte mínima da fragmentadora que esta deverá ser de no mínimo 300 folhas no alimentador (automaticamente) e 10 folhas manualmente (limite operacional).

Ou seja, o edital está viciado por direcionamento ao modelo TILIBRA GBC/Rexel 300X (ou GBC 300x), único no mercado para esta capacidade do alimentador e que atende na plenitude todas as demais exigências.

Essa nomenclatura 300X refere-se a um compartimento similar a um desumidificador onde são depositadas as 300 folhas. O número 300 refere-se ao espaço físico para as resmas. As folhas de papel são puxadas 1 a 1.

Essa fragmentadora TILIBRA GBC/Rexel 300X tem um custo unitário estimado no varejo à partir de R\$ 7.900,00 porém se trata de um equipamento com baixo desempenho com baixíssima capacidade de corte, apenas 10 folhas simultâneas no modelo 300X.

São fabricadas com sistema de corte em plástico ao invés de metal, sendo fragmentadoras frágeis como se verá adiante e por isso sequer atendem às especificações previstas no edital na íntegra.

<https://www.tilibra.com.br/escritorio/fragmentadora/gbc/fragmentadora-de-papel-300-folhas-127v-automatica-supercorte-particulas-300x>

Mesmo que seja uma simples referência, o alimentador do item que é uma característica única dos modelos da marca TILIBRA, isto inibe a participação de outros modelos pois esta característica é exclusiva do modelo TILIBRA 300X de importação exclusiva da Tilibra.

No Brasil existe apenas uma outra fragmentadora com alimentador automático pois esta característica é supérflua e gera altos gastos com manutenção por possuir grande índice de quebra de peças onde é necessária a reposição.

Perceba então que por conta do alimentador automático, a disputa fica limitada a apenas um modelo: TILIBRA REXEL 300X, já que outros modelos não atendem às especificações mínimas exigidas por conta do alimentador de papel para 300 folhas, comprovando-se o vício do direcionamento, deixando de fora todos os outros equipamentos existentes no mercado.

Considere que estes dois modelos possuem sistema de corte todo em plástico, e não em metal, por isso são de baixa durabilidade.

Considere ainda que o valor estimado para esta compra embora omisso do edital provavelmente é um valor muito inferior ao preço de varejo da máquina com as características do termo referencial, que requer alimentador automático (autofeed) com capacidade para 300 folhas, remetendo ao modelo TILIBRA GBC/Rexel 300X que atualmente tem custo de mais de R\$ 7.900,00, que mesmo tendo um custo bastante elevado, é uma fragmentadora com capacidade de corte de apenas 10 folhas e que tem todo sistema de corte em plástico (pentes, navalhas e engrenagens), quando uma fragmentadora desta capacidade e nível de segurança em partículas custa no mesmo importador, meros R\$ 799,00.

Conforme decisão anexa emitida pelo Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso em anexo, as especificações acima estão direcionadas pois o termo referencial adotado,

aparentemente de forma involuntária, direciona para o modelo TILIBRA, única opção de fragmentadora automática com a capacidade de corte solicitada existente no mundo todo e isso ocorre por se tratar de uma solução anti-econômica.

O objeto está direcionado pois não existe outra máquina automática (com compartimento alimentador) no Brasil além das fabricadas pela TILIBRA que são de importação e distribuição exclusivas da TILIBRA, limitando a disputa à apenas esta fragmentadora modelo 300X, contrariando a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (anexa abaixo).

Percebe-se que é um direcionamento involuntário pois a pesquisa de preços e especificações não considerou outras opções existentes no mercado, bem como pelo fato de a fragmentadora com alimentador de 300 folhas do descritivo cujo sistema de corte é em plástico (frágil), custar mais de R\$ 7900,00, enquanto que o valor estimado para fragmentadoras de capacidade baixa como a deste modelo é mais de 5 vezes inferior, ou ainda, no preço de mercado da TILIBRA 300X é possível adquirir máquinas de regime contínuo e sistema de corte todo metálico, corte em partículas, muito mais robustas que o modelo do termo referencial saem pelo mesmo custo, porém com capacidade de corte de mais que o dobro por inserção, como seria o caso do modelo CF 1317, sendo a única diferença que as outras fragmentadoras da faixa de valor que possuem sistema de corte todo em aço dispensam o alimentador automático por se tratar de uma característica supérflua e desnecessária que aumenta em muito os custos.

Portanto é essencial revisar a necessidade de adquirir uma fragmentadora automática de alto custo, que além de custar muito caro por conta de uma característica supérflua, é de baixa produtividade e possui inúmeros inconvenientes na sua utilização por usar internamente pentes raspadores e engrenagens plásticas, além das latentes incompatibilidades com o descritivo técnico do item no edital, vez que comprovado que o termo referencial direcionado em afronta aos princípios e normas da Lei 8.666/93.

O TCU já se posicionou por meio do processo TC 022.991/2013-1 a respeito de que as especificações exatas de um mesmo modelo pode ocasionar direcionamento em mercado em que há pluralidade de fornecedores, como o das fragmentadoras, onde no caso a disputa ficará limitada apenas ao TILIBRA 300X (GBC e REXEL).

<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Processos.faces?textoPesquisa=022.991%2F2013-1&>

Veja no link acima, deliberações do Acórdão AC-2383-35/14-P:

"Mas é exatamente esse o procedimento que deveria adotar para seguir a legislação e os princípios constitucionais de impessoalidade e de isonomia entre os licitantes. A empresa pública precisa relacionar, dentre as fragmentadoras disponíveis no mercado, aquelas que atendem à sua necessidade. Apenas após essa identificação deve elaborar o termo de referência, pois de nada serve aquele cujas exigências não são atendidas por nenhum modelo. E, se apenas

um equipamento ou uma marca atender a especificação, em mercado de oferta diversificada, esse termo é supostamente dirigido e, portanto, passível de anulação".

Com especificações mínimasque remetem ao modelo TILIBRA 300X, o termo referencial não permite a participação de nenhuma outra fragmentadora no certame além do citado modelo TILIBRA GBC 300X, pois embora sejam especificações mínimas, trata-se de uma fragmentadora automática, única no mercado.

O direcionamento para os modelos da marca TILIBRA tem sido uma constante causa de revogação de licitações ou cancelamento de itens no COMPRASNET, em virtude dos códigos CATMAT inseridos no sistema que involuntariamente direcionam o objeto das licitações para este fabricante.

Prova disso é a recente anulação do item fragmentadoras do pregão nº 2/2020 do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso, UASG: 972002), conforme parecer em anexo e transcrição abaixo:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO AVISO DE CANCELAMENTO DO LOTE 5 – FRAGMENTADORA - PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO Nº 02/2020 O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, por meio de seu Pregoeiro Oficial, conforme Portaria nº 004/2020, de 05.02.2020, publicada no Diário Oficial de Contas, em cumprimento à Lei Federal nº 8.666/93, após análise do pedido de impugnação da licitante, visando ampliar a participação de maior número de empresas, o pregoeiro comunica o CANCELAMENTO do Item 13 cadastrado no Comprasnet, na qual refere ao Lote 05 do Edital, conforme abaixo relacionado: LOTE 5 DO EDITAL – FRAGMENTADORA – CANCELADO. ITEM ESPECIFICAÇÃO QUANT UNID. VALOR UNIT. VALOR GLOBAL 1 FRAGMENTADORA AUTOMATICAMENTE ATÉ 130 FOLHAS; FRAGMENTA ATÉ 6 PÁGINAS NO COMPARTIMENTO MANUAL; TRITURA CARTÕES MAGNÉTICOS; POSSUI CESTO COM CAPACIDADE DE 26 LITROS; FRAGMENTA NO COMPARTIMENTO MANUAL GARANTIA DE 1 ANO CONTRA DEFEITOS DE FABRICAÇÃO; VOLTAGEM: 127V 18 unid R\$ R\$ VALOR TOTAL R\$ O lote ora cancelado será objeto de nova licitação, após correção do descritivo, permitindo maior participação e observando as necessidades desta Autarquia. IMPORTANTE – Os demais Lotes do pregão relacionado permanecem inalterados, cujas propostas serão abertas na data e horário previsto no Edital.

Edson Palma Ribeiro Pregoeiro Oficial

Diversas unidades tem evitado o direcionamento das especificações em prol da competitividade, ampliando-se a participação e garantindo acesso aos particulares aos contratos em igualdade de condições, como é o caso da Prefeitura de Paulínia/SP que anulou em 24/11/2022 edital direcionado para o modelo de fragmentadora Tilibra 300X:

http://www.paulinia.sp.gov.br/uploads/editais/2022/pe-207-2022-MANIFESTACAO_A_IM_PUGNACAO_EBA_OFFICE.pdf

"PREFEITURA MUNICIPAL DE PAULÍNIA

Continuação de Protocolado nº 22589/2022 fl.

A Divisão de Licitações

Tomo ciência da Impugnação referente ao Pregão Eletrônico no 207/2022 — AQUISIÇÃO DE FRAGMENTADORA DE PAPEL apresentada pela empresa EBA OFFICE COMERCIO DE MAQUINAS PARA ESCRITORIO LTDA, CNPJ:09.015.414/0001-69, as Os. 170 a 207. Em resposta a Impugnação apresentada declaramos que esta Municipalidade preza por todos os princípios norteadores do Processo Licitatório, em especial os princípios da Economicidade, Isonomia e Competitividade visando sempre a maior economia ao Erário Público com a melhor qualidade possível. Sendo que a licitação deve ser conduzida de modo a ampliar a participação do particular, oportunizando de forma igualitária que aqueles detentores de capacitação elementar a execução do objeto licitado, possam concorrer para a satisfação daquele interesse público.

Em resumo a impugnante informa que devido ao descritivo do item 01 Fragmentadora ocorre direcionamento para os modelos 300X da Tilibra do tipo autofeed, observando todo o exposto na impugnação acolho o pedido e determino a suspensão da data designada para a sessão de abertura do referido Pregão, visando a adequação do descritivo para nova publicação.

Segue para continuidade do processo licitatório com a urgência que o caso requer.

SMS, 24/11/2022."

Sugere-se que esta Administração reavalie se essa solução é adequada refazendo a pesquisa de preços e especificações de acordo com melhores opções no mercado, que dispõe de alta variedade de modelos de fragmentadoras bastante superiores, por ser de funcionamento contínuo pleno, ininterrupto, isto é, sem pausas para resfriamento do motor, alta capacidade de corte e desempenho e de custo mais baixo e baixo índice de manutenção, sendo de alta durabilidade, por se tratar de uma máquina robusta cujos mecanismos de corte são integralmente fabricados em metal, e não em plástico como as automáticas autofeed, além de uma relação de fornecedores especializados e desvinculados para pesquisa de especificações e cotação, pois há diversos modelos na categoria em pluralidade de fornecedores, garantindo-se assim além da vantagem técnica das especificações, também economicidade de preço advinda da disputa de lances:

Estes modelos autofeed com gaveta alimentadora são fabricados com engrenagens plásticas de construção frágil, é uma máquina que costuma ter problemas com quebra de peças por conta disso, já que a Tilibra e CHTech importam da China e vendem aqui no Brasil bem mais caro pois está sem concorrência devido a essa gaveta alimentadora.

Igualmente decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí (anexo):

PROCESSO SEI Nº. 676-97.2023.4.01.8011

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 09/2023

Trata-se de impugnação ao edital do Pregão Eletrônico 09/2023 apresentado pela empresa EBA OFFICE COMÉRCIO DE MÁQUINAS PARA ESCRITÓRIO LTDA, e ouvida a

Seção de Administração de Patrimônio - SEPAT setor que confeccionou o Termo de Referência.

1) Recurso tempestivo;

2) Apreciação

2.1 Insurge, a impugnante, quanto a:

1. **A)** *Restrição à competitividade em relação ao item 28 (Fragmentadora de Papel) alegando que a especificação constante no Termo de Referência se refere à marca Tilibra modelo Swingline.*

RESPOSTA:

Diante dos argumentos apresentados, a Sessão de Administração e Patrimônio, setor requisitante da presente contratação, manifestou no sentido de cancelar o item 28, em virtude da exigência de gaveta para fragmentação automática, uma vez que essa característica reduzirá a competitividade, o que não é interesse da Administração, ainda, verificando os demonstrativos indicados pela empresa em sua impugnação, e em outras fontes, conclui-se que a máquina com gaveta trabalha de forma mais lenta, reduzindo a eficiência durante os processos de descarte de documentos.

3) Decisão:

Pelos motivos elencados, assiste razão à Impugnante, de forma a efetuar o CANCELAMENTO do item 28 (fragmentadora de papel) assim que o sistema permitir, o que só deve ser feito após o encerramento da fase de disputa do certame no dia da realização do Pregão.

O certame prosseguirá normalmente para os demais itens.

Teresina, 24/10/2023

Roberta da Silva Freire

Pregoeira

Já o Tribunal de Justiça do Distrito Federal reconheceu no âmbito do pregão 43/2023 (anexo PDF) que a especificação de fragmentadora do tipo autofeed (150X) é de baixa qualidade, cancelando o item para a adoção de especificação convencional mais robusta que proporcione a ampliação da competitividade (decisão em anexo):

DA RESPOSTA

Instado a se manifestar acerca dos questionamentos, em apoio a esta Pregoeira a Área Técnica Demandante emitiu o seguinte Parecer sobre a matéria (19205193): "Trata-se de apreciação e posicionamento do pedido de impugnação formulado pela empresa EBA OFICCE COMÉRCIO DE MÁQUINAS PARA ESCRITÓRIOS LTDA 19202215 19202333, referente ao Edital do Pregão nº 43/2023 (19170341), cujo objeto é aquisição de equipamentos de audiovisual portáteis, equipamentos fotográficos, dispositivos de edição de imagem, e acessórios. Não obstante os argumentos apresentados pela empresa e reanalisadas as especificações constantes do Termo de Referência 18871164, **especificamente do item 16, este Nuasg entende que o instrumento necessita**

ajustes, no sentido de ampliar a concorrência e primar pela qualidade do objeto a ser adquirido. Face ao exposto, pugna este Núcleo pelo cancelamento do item em questão e prosseguimento dos demais."

DA RESPOSTA

Instado a se manifestar acerca dos questionamentos, em apoio a esta Pregoeira a Área Técnica Demandante emitiu o seguinte Parecer sobre a matéria (19205193):

*"Trata-se de apreciação e posicionamento do pedido de impugnação formulado pela empresa **EBA OFICCE COMÉRCIO DE MÁQUINAS PARA ESCRITÓRIOS LTDA 19202215 19202333**, referente ao Edital do **Pregão nº 43/2023 (19170341)**, cujo objeto é aquisição de equipamentos de audiovisual portáteis, equipamentos fotográficos, dispositivos de edição de imagem, e acessórios.*

Não obstante os argumentos apresentados pela empresa e reanalisadas as especificações constantes do Termo de Referência 18871164, especificamente do item 16, este Nucleo entende que o instrumento necessita ajustes, no sentido de ampliar a concorrência e primar pela qualidade do objeto a ser adquirido.

Face ao exposto, pugna este Núcleo pelo cancelamento do item em questão e prosseguimento dos demais."

DA CONCLUSÃO

Pelo exposto, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 5.450/2005 e no ITEM 23 do edital, conhecemos da presente IMPUGNAÇÃO, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade para, no mérito, **dar-lhe provimento, cancelando o item impugnado (item 16) e prosseguindo com os demais itens,** mantendo a data de abertura do Pregão Eletrônico nº 43/2023 para o dia 19 de Outubro de 2023, às 14

Resposta ao Pedido de Impugnação- EBA Office (19207440)

SEI 0015089-36.2023.4.01.8005 / pg. 5

horas, conforme publicado no Diário Oficial da União, Seção III, de 06/10/2023.

Carla Bezerra Cabral Schuster

Pregoeira



Documento assinado eletronicamente por **Carla Bezerra Cabral Schuster**, Técnico Judiciário, em 16/10/2023, às 19:08 (horário de Brasília), conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

Estes modelos autoteste com gaveta alimentadora são fabricados com engrenagens plásticas de construção frágil, é uma máquina que costuma ter problemas com quebra de peças por conta disso, já que a Tilibra importa as máquinas da China e vendem aqui no Brasil bem mais caro pois está sem concorrência devido a essa gaveta alimentadora.

Veja pelas reclamações abaixo que os modelos autoteste costumam apresentar bastante problema com quebra de peças (engrenagens):

https://www.reclameaqui.com.br/tilibra-produtos-de-papelaria/03-fragmentadora-de-papel-150-folhas-220v-automatica-supercorte-particulas_JakBQtc1_W1geBL7/

https://www.reclameaqui.com.br/tilibra-produtos-de-papelaria/fragmentadora-falta-de-pecas_jDf3crt8Ioqps2Bx/

https://www.reclameaqui.com.br/tilibra-produtos-de-papelaria/problema-com-fragmentadora-falta-de-pecas_BCRIyLG7924Noq3a/

https://www.reclameaqui.com.br/tilibra-produtos-de-papelaria/fragmentadora_OgB4fWQmUt5ecL9W/

https://www.reclameaqui.com.br/tilibra-produtos-de-papelaria/fragmentadora-apresentou-defeito-garantia-nao-resolve-telefone-do-sac-nao_U2ud5o6XJ2515I3e/

https://www.reclameaqui.com.br/tilibra-produtos-de-papelaria/fragmentadora-sem-assistencia_6Mwxc6REDD_49G-R/

SUGESTÃO DE MODELO ITEM 19:

Sugere-se a reavaliação das características para viabilizar a oferta, sugerindo-se os modelos abaixo, pois com o valor de referência é possível adquirir fragmentadoras convencionais de maior qualidade, com tempo de uso contínuo sem paradas para resfriamento do motor e todo sistema de corte metálico:

Modelo CF1317 possui velocidade de 23 metros por minuto, todo sistema de corte em metal, sem componentes plásticos, funciona continuamente sem esquentar por 1 hora sem pausas para resfriamento do motor, e tem capacidade simultânea para 15 folhas A4 75g/m², com corte em nível de segurança 5 (micro-partículas em 2x15mm), lixeira com volume de 30 litros, potência de motor de 600 watts - valor estimado R\$ 4.100,00)

http://ebaoffice.com.br/fragmentadora_departamental-5-22.html

Modelo Comix S611, 25 folhas A4, 75g/m², funcionamento contínuo sem paradas para resfriamento do motor, todos os pentes raspadores, lâminas de corte e engrenagens em aço, sem componentes plásticos. - R\$ 8.000,00

https://ebaoffice.com.br/fragmentadora_departamental-5-19.html

CERTIFICAÇÃO DO INMETRO (itens 19 e 20):

O termo referencial requer que a fragmentadora possua certificação do INMETRO, conforme consta do descritivo do item no edital:

7.4. **Nos itens 19, 20 e 21 do termo de referência, só será admitida a oferta de projetor e fragmentadora que cumpra os requisitos de segurança, compatibilidade eletromagnética e eficiência energética**, previstos na Portaria nº 170, de 2012 do INMETRO.

Deste modo, o item 19 e 20 está exigindo certificação do INMETRO. Todavia, o certame vai fracassar pois não existe nenhuma fragmentadora certificada no Brasil atualmente.

O que ocorre é que o item fragmentadoras está com restrições indevidas já que é dispensado de certificações do INMETRO, cujas aplicáveis seriam a EFICIÊNCIA ENERGÉTICA e a COMPATIBILIDADE ELETROMAGNÉTICA como se verá adiante.

Ao consultar o site do INMETRO, verificamos que de fato não há nenhum modelo desta marca que atenda a certificação do INMETRO exigida no edital e assim sendo, o item fracassará:

<http://www.inmetro.gov.br/prodcert/produtos/busca.asp>

(inserir "FRAGMENTADORA" no campo PRODUTO/MARCA e buscar = 0 resultados)

Foi decidido pelo TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (Acórdão 445/2016 - TCU PLENÁRIO, anexo) que as certificações do INMETRO na forma do Decreto 7.174/2010 detinham caráter voluntário, ou seja, não obrigatórias.

Esta certificação do INMETRO aplicada para o item seria a certificação de qualidade e segurança.

Como é de conhecimento, o Decreto Federal n.º 7174/2010 foi editado para regulamentar os seguintes dispositivos legais: §4º do artigo 45 da Lei n.º 8.666/1993, artigo 3.º da Lei n.º 8.248/1991, e outros cuja presente discussão não alcança.

O edital faz uma exigência ilegal no termo de referência: requer "CERTIFICAÇÃO DE QUALIDADE E SEGURANÇA emitida por entidade, válida e reconhecida no Brasil, especializada em certificações de conformidades para equipamentos eletrônicos (INMETRO; CB)";

Esta certificação foi criada pelo Decreto 7.174/2010 e foi regulamentada pelo INMETRO de forma a ser voluntária (não obrigatória, portanto). Eis o texto da Portaria n.º 170/2012, do órgão de metrologia nacional:

*Art. 3º Instituir, no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade – SBAC, a certificação **voluntária** para Bens de Informática, a qual deverá ser realizada por Organismo de Certificação de Produto – OCP, acreditado pelo Inmetro, consoante o estabelecido nos Requisitos ora aprovados.*

Ora, se a certificação é voluntária, seria muito restritivo exigir em licitações tal requisito, pois haveria uma desarmonia entre os licitantes, desigualando-os. Havendo ofensa ao princípio da isonomia e competitividade, há a ilegalidade vedada pelo art. 3º, §1º, I, da Lei 8666/1993.

Ou ainda: essa incoerência do sistema (de um lado, o Decreto obriga a certificação; de outro, o INMETRO adota uma certificação não obrigatória) que poderia dar azo a problemas, pois, não se sabe de antemão quais produtos serão adquiridos pelos órgãos da Administração Pública, tornando-se uma espécie de adivinhação ou, em um cenário mais nocivo, um negócio de informações privilegiadas. Assim, o fornecedor que souber antecipadamente quais produtos, no caso, qual especificação de fragmentadora (dentre uma infinidade de modelos) e em que quantidade serão adquiridos por determinado órgão público, poderá se antecipar nos processos de certificação, obtendo assim uma vantagem indevida sobre os demais concorrentes.

Outras questões que se relacionam com a voluntariedade da certificação seriam o tempo e o custo do processo junto às entidades concedentes. Mesmo que fosse obrigatória a certificação, seria irrazoável e desproporcional exigir de todos os licitantes que buscassem a certificação, custosa e demorada, cerca de três meses, conforme consulta realizada pela Consultoria Zênite junto ao Inmetro. Ver PERGUNTA 5 - BENS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA – PERGUNTAS E RESPOSTAS - 1039/224/OUT/2012 – Título : Bens e serviços de informática – Contratação – Decreto nº 7.174/10 – Exigência – Certificações emitidas por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo INMETRO.

A exigência além de ilegal, é inconstitucional, por criar exigência que extrapola o inciso XXI da CF/88.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.***

Conforme já exaustivamente debatido, o Tribunal de Contas da União já se posicionou quanto às certificações exigidas pelo Decreto 7.174/2010, às quais já considerou ilegais por afrontarem o art. 30 da Lei 8.666/93. Por meio do acórdão TCU 670/2013, quando se decidiu que:

1. **A exigência, nas aquisições de bens de informática, da certificação emitida por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo Inmetro, prevista no inciso II do art. 3º do Decreto 7.174/2010, é ilegal, visto que estipula novo requisito de habilitação por meio de norma regulamentar e restringe o caráter competitivo do certame** Acórdão 670/2013-Plenário, TC 043.866/2012-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 27.3.2013.

Há entendimentos doutrinários neste sentido sobre o tema, de que as certificações exigidas pelo referido Decreto 7.174/2010, são ILEGAIS, vide Marçal Justen Filho acerca das exigências do art. 3º, inc. II do Decreto 7.174/2010, em sua obra "Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos, 2012, 15ª edição, editora Dialética, p.535":

"O dispositivo é ilegal. A disciplina dos requisitos de habilitação deve ser estabelecida por meio de Lei, o que é evidente. Não existe qualquer fundamento legal para a exigência introduzida por meio de decreto."

No mesmo sentido do acórdão 670/2013, há ainda a Súmula 347 do STF que determina:

"347 - O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público."

O E. Tribunal de Contas da União se posicionou novamente acerca do tema, por meio do Acórdão 0545-07/14-P, processo 000.594/2014-8, onde declarou que as certificações da portaria 170 do INMETRO não possuem respaldo legal, determinando ao próprio BANCO DO BRASIL, para que, em futuras licitações, se abster de exigir estas certificações, ante a total falta de amparo legal. Veja:

Acórdão:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 169, inciso V, 237, inciso VII, e 276 do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, em:

9.3 dar ciência ao Banco do Brasil de que a exigência de certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012, como ocorrido no Pregão Eletrônico 2013/18715, não encontra amparo na legislação vigente, devendo, portanto, abster-se de fazê-la em futuros certames;

Número Interno do Documento: AC-0545-07/14-P Colegiado: Plenário Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO Processo: 000.594/2014-8

Inconformado, o Banco do Brasil S.A. interpôs pedido de reexame, pleiteando a suspensão dos efeitos do item 9.3 do Acórdão supra, sob o prisma de diversos fundamentos, dentre eles vários trechos relevantes e pertinentes ao caso concreto, provenientes dos relatórios da Secretaria de Recursos e do representante do Ministério Público, além do voto do relator do ACÓRDÃO Nº 445/2016 – TCU – Plenário, Processo TC 000.594/2014-8:

1. a) *A exigência de apresentação de certificação adotada no Anexo 01 do Pregão Eletrônico ["certificação de segurança e compatibilidade eletromagnética (selo) emitida por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo INMETRO, que atestem a adequação dos referidos requisitos, com base na Portaria INMETRO n. 170/2012"] não foi exigida como requisito de habilitação;*
2. d) *a exigência da certificação de segurança no momento da apresentação da amostra do produto (a qual ocorre após a habilitação e classificação) não é tratada como requisito de habilitação conforme dispõe o art. 3º, inciso II, do Decreto n. 7.174/2010, o qual dispõe:*

3. *h) o mais indicado é que as comprovações, para prova de conformidade dos produtos ofertados, sejam emitidas por meio de certificados, ou laudos técnicos (relatórios de ensaios), elaborados por laboratórios que possuam credibilidade no mercado, sendo o melhor exemplo, na ocasião, o INMETRO- Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia; (peça 51, p. 7)*
4. *i) o Certificado de Segurança e Compatibilidade Eletromagnética do INMETRO representa a garantia da aquisição de produtos de qualidade, atendendo aos princípios da economia e eficiência; (peça 51, p. 7)*
5. *j) a exigência da certificação visa tão somente comprovar que o produto atende a critérios legalmente impostos; (peça 51, p. 8)*
6. *k) não se vislumbra outra forma para aferir o objeto a ser adquirido, no que tange a qualidade, segurança, sustentabilidade, eficiência, economicidade e ruído, senão pela observação do selo do INMETRO; (peça 51, p. 10)*
7. *l) no caso concreto, não houve prejuízo à ampla concorrência, ou seja, não houve restrição à competitividade em razão da exigência de certificação de segurança, conforme reconhecido no voto condutor da decisão recorrida;*
8. *m) a certificação de segurança, nos termos em que exigida, atende ao princípio da razoabilidade e não afronta o disposto no artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993; (peça 51, p. 10)*
9. *n) a exigência de certificação encontra guarida no referido dispositivo legal e é importante porque representa uma garantia para a Administração Pública e para os consumidores em geral de que o produto atinge os requisitos de qualidade, eficiência, proteção à saúde, segurança (contra acidentes, desastres), economicidade e meio ambiente; (peça 51, p. 10)*

A análise do recurso pelo Tribunal de Contas ainda pondera o posicionamento da Corte, historicamente contrário à admissibilidade das referidas certificações, ponderando a hipótese de inibição do caráter competitivo dos certames ainda quando a exigência for feita como específica do objeto, sem se referir a qualificação técnica, e que esta mesma certificação possui caráter voluntário, ou seja, não vinculativo, e que sob esta ótica, a certificação enseja violação ao caráter competitivo dos certames licitatórios:

1. *ii) ainda que se entenda que a exigência contida no inciso II do artigo 3º do Decreto nº 7.174/2010 não se refira à qualificação técnica do licitante, por se tratar de exigência específica quanto ao objeto licitado, não cabe ao poder regulamentar, tendo em vista o princípio da legalidade, erigir norma que restrinja o objeto a ser licitado, em substituição ao juízo de conveniência e oportunidade do administrador; e*

iii) a certificação instituída pelo Inmetro por meio da Portaria 170/2012, que veio regulamentar o art. 3º, inciso II, do Decreto nº 7.174/2010 é voluntária, não havendo norma legal que exija a certificação para a comercialização de produtos de informática. Deste modo, como há produtos de informática licitamente comercializados no país, com ou sem certificado, a exigência de certificação possui caráter restritivo à competição.

A Secretaria de Recursos - Serur – conclui por improcedentes nas razões da recorrente, suscitando a existência de contradição no voto que fundamenta a deliberação recorrida, haja vista que, embora ali se tenha reconhecido uma “provável restrição à competitividade”, a exigência de certificação do Inmetro teria sido “equilibrada em relação à necessidade de obtenção de um equipamento com os requisitos mínimos de eficácia e segurança” nem teria havido “excesso de rigor formal” pelo Banco do Brasil.

Da decisão atacada pelo Banco do Brasil, que corresponde ao subitem 9.3 do Acórdão recorrido, extrai-se as seguintes conclusões: a) a exigência de certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012 não tem amparo legal; portanto, b) o Banco do Brasil, em futuros certames, deve abster-se de exigir a certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012; c) no Pregão Eletrônico 2013/18715 foi exigida a certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012.

Conclui a unidade técnica no exame do recurso que o requerimento para que seja suprimida a determinação constante no item 9.3 do acórdão recorrido – permitindo-se que seja aplicada a futuros certames, **deve ser rejeitado**, na medida em que a determinação está amparada em sólida jurisprudência deste Tribunal, conforme exposto, rejeitando-se as alegação e não dando provimento ao recurso.

Outro aspecto extraído do edital refere-se à forma com que se exigiu a atestação dos requisitos de segurança para o usuário e instalações, compatibilidade eletromagnética e consumo de energia pelo produto a ser adquirido, ou seja, obrigatoriamente por meio da certificação do Inmetro, sem prever a possibilidade de atendimento aos mesmos requisitos por meios alternativos. No relatório (item 8) e no voto da deliberação recorrida (item 9), constou excerto do entendimento desenvolvido no Acórdão n.º 670/2013-Plenário pelo eminente Ministro Benjamin Zymler, no sentido de que a exigência de certificação tem caráter restritivo, nada impedindo que a Administração adotasse como critério de pontuação técnica o certificado do Inmetro ou, ainda, exigisse que o produto licitado possua as características que a certificação busca aferir.

Contudo, situação distinta se afere, também do voto, para o procedimento a ser adotado nos futuros certames. Embora o Relator a quo tivesse consignado que, para o caso concreto do pregão, a “provável restrição à competitividade decorrente da [exigência de] certificação do Inmetro” foi equilibrada no tocante à qualidade exigida para o produto (item 11 do voto), mais à frente entendeu que, em virtude das inconsistências entre normativos apontadas pela Unidade Técnica, deveria ser dada ciência ao Banco do Brasil acerca da falta de amparo em lei para a adoção da certificação da Portaria Inmetro n.º 170/2012 como “requisito de habilitação” (item 16 do voto).

1. *Evidentemente, a referência ao “requisito de habilitação” nesse passo do voto constitui mero equívoco do Relator. Isso porque, além de o pregão do Banco do Brasil exigir, como se viu, a certificação para a fase de classificação das propostas, a matéria tratada naquela parte do voto (item 16) está vinculada às duas inconsistências de normativos relatadas pela Unidade Técnica no parágrafo 5 e respectivos subitens da instrução transcrita no relatório da decisão recorrida, quais sejam: 1) a Portaria Inmetro n.º 170/2012, baixada para permitir o cumprimento do art. 3.º, inciso II, do Decreto n.º 7.174/2010 (exigências de certificações para as aquisições de bens de informática e*

automação), incluiu a fragmentadora como bem de informática, qualificação não prevista na Relação de Bens de Informática e Automação aprovada pelo Decreto n.º 7.010/2009; e 2) a Portaria Inmetro n.º 170/2012 enquadrando a certificação na modalidade voluntária, desobrigando os fornecedores de cumprir o procedimento na comercialização dos produtos, ao passo que o Decreto n.º 7.174/2010 determina à administração pública que exija a certificação.

2. Outras evidências acerca do equívoco incorrido no item 16 do voto quanto à menção do "requisito de habilitação" se extraem do próprio subitem 9.3 da deliberação recorrida (grifos nossos): "9.3 dar ciência ao Banco do Brasil de que a exigência de certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012, como ocorrido no Pregão Eletrônico 2013/18715, não encontra amparo na legislação vigente, devendo, portanto, abster-se de fazê-la em futuros certames;". Assim, a exigência de certificação, na forma da Portaria do Inmetro, se refere aos requisitos nela aprovados para avaliação da conformidade para bens de informática, não tratando propriamente de fases do procedimento licitatório. Por sua vez, a exigência de certificação ocorreu no referido pregão, conforme se viu neste parecer, como requisito de classificação das propostas de preços.
3. Portanto, o teor do subitem 9.3 do Acórdão n.º 545/2014-TCU-Plenário está compatível com a conclusão do Relator de, no caso concreto, considerar improcedente a representação em virtude dos resultados alcançados no pregão, **e também com a intenção de dar ciência à instituição bancária acerca da ausência de amparo legal, para futuros certames, da exigência de certificação do Inmetro como requisito de classificação das propostas de preços**, como ocorreu no pregão.

1. Nesta oportunidade, em sede do efeito devolutivo próprio da fase recursal, pondera-se que, de modo geral, cláusulas editalícias com especificações ou condições diferenciadas para produtos ou serviços constituem discriminações restritivas de objeto, sem haver, todavia, irregularidade ou ilicitude nesse aspecto. Situação distinta ocorre se as condições forem de tal ordem que comprometam, restrinjam ou frustrem a isonomia dos licitantes ou o caráter competitivo do certame. Marçal Justen Filho, na obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Editora Revista dos Tribunais, 16.^a edição, São Paulo: 2014 (págs. 93/94)", esclarece a contento o assunto no tópico do art. 3.º, § 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93:

"(...) é perfeitamente cabível o ato convocatório adotar cláusulas restritivas de participação. Não há impedimento à previsão de exigências rigorosas nem impossibilidade de exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. O que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar ou prejudicar alguns particulares.

Portanto, a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação e com os critérios de seleção da proposta mais vantajosa. (...) A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração."

1. Sem se olvidar da louvável intenção da administração pública de obter um produto com o padrão de qualidade exigível na atualidade, entende-se que a exigência da certificação do Inmetro em certames licitatórios, como meio único de comprovação de requisitos técnicos do produto, extrapola a normatividade definida pela própria instituição autárquica reguladora, constituindo-se condição passível, nas situações concretas, de frustrar a isonomia e a competição entre licitantes.
2. De fato, a Portaria n.º 170/2012, do Inmetro, estabelece os requisitos para o Programa de Avaliação da Conformidade de Bens de Informática através do mecanismo de certificação voluntária; portanto, sem obrigar as empresas a seguir os parâmetros na fabricação ou na comercialização dos produtos. Há um contrassenso em permitir a venda dos produtos no comércio em geral sem a necessidade de certificação, mas exigir o documento para o setor público como único meio de comprovação técnica em certame.
3. Bem se esclareça que o cerne da questão não reside na exigência de apresentar a certificação em si, mas no impedimento no edital de o fornecedor oferecer na fase de classificação das propostas de preços do certame, **por meios alternativos como laudos técnicos e relatórios de ensaios elaborados por instituições e laboratórios legitimados**, comprovação de que o produto atende aos requisitos técnicos que a certificação do Inmetro atesta possuir. Se o fornecedor detém a certificação do Inmetro, isso é uma evidência da qualidade de seu produto. **A quem não possui tal certificação se deve assegurar o direito de comprovar, por outros meios, que os requisitos técnicos exigidos para o produto estão cumpridos.**
4. Para certames na modalidade de pregão, como o da instituição bancária, **a desclassificação da proposta de preço mais vantajosa por falta da certificação do Inmetro na fase da amostra do produto, sem a faculdade de outro meio de prova, não significa, a priori, que o equipamento da licitante desatende aos requisitos técnicos exigidos na certificação.** Também há uma incerteza sobre esse aspecto para as demais propostas classificadas no certame, na ordem crescente de preços obtidos nos lances, pois a aferição da condição (de apresentar o documento de certificação) se dá nos termos do edital, individualmente, na fase da amostra do produto, a cada vez que a proposta de preço de menor valor é desclassificada por não conter a certificação. Por esses motivos, as quantidades de licitantes habilitados ou de propostas classificadas não são, em tese, suficientes para atestar a regularidade ou a competitividade do certame.
1. Diante do exposto, **esta representante do Ministério Público manifesta-se, por meio de elementos extraídos do voto do Relator a quo e com base em fundamentação jurídica distinta da indicada na proposta da Unidade Técnica**(peças 74/76), por que seja conhecido o Pedido de Reexame interposto pelo Banco do Brasil S/A aos termos do subitem 9.3 do Acórdão n.º 545/2014-TCU-Plenário, **para, no mérito, ser-lhe negado provimento.**

No voto, o Relator teceu as seguintes considerações para julgar o recurso interposto pelo Banco do Brasil, improcedente, mantendo o subitem 9.3, e entendendo que a restrição das certificações, seja como requisito habilitatório (já amplamente consideradas ilegais) ou classificatório (como meio único interfere negativamente nos certames licitatórios, restringindo o caráter competitivo dos certames)

1. No que se refere ao mérito, com as vênias devidas, entendo que o acórdão recorrido não abordou sob o prisma adequado a questão posta nos autos, que diz respeito à exigência do Anexo I ao Edital do Pregão Eletrônico 2013/18715, exarada nos seguintes termos:

1.1.1. (...) o PROPONENTE primeiro classificado deve apresentar ao PREGOEIRO, sem ônus para o BANCO, na mesma data definida para apresentação da amostra (protótipo), os seguintes documentos:

1. *instituições públicas ou privadas credenciadas pelo INMETRO, que atestem a adequação do referidos requisitos, com base na Portaria INMETRO nº170/2012 (Anexo A - Equipamentos eletroeletrônicos para uso em escritórios).*
2. *LAUDO TECNICO atestando que o item cotado atende as exigencias do Ministério do Trabalho, (...) (peça 2, fls. 16)*
3. Como se pode concluir da leitura do excerto acima, a exigência de certificação, de que trata a Portaria Inmetro nº 170/2012, foi feita a título de documentação técnica a ser apresentada pelo proponente primeiro classificado e, portanto, não se tratou de exigência para habilitação (Anexo 2; peça 2, fls. 20/23).
4. Assim, por se tratar de documentação técnica exigida na fase de apresentação de protótipo e não de um requisito para a habilitação, entendo que a decisão recorrida respaldou-se erroneamente na jurisprudência dominante desta Corte que defende que o art. 3º do Decreto nº 7.174/2010, não encontra arrimo nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993 e limita indevidamente a competitividade.
5. Há precedentes neste Tribunal que consubstanciam o entendimento de que a exigência de apresentação de certificações com base na Portaria 170 do Inmetro e no Decreto 7.174/10 é permitida em licitações como requisito dos bens a serem adquiridos, e não como critério de habilitação (Acórdãos 1225/2014 e 165/2015 - TCU – Plenário, entre outros).
6. No entanto, no caso presente, a exigência de documentação técnica feita pelo subitem 1.1.1, inciso I, acima transcrito, pelo menos em tese, pode constituir óbice para competitividade do certame. Isso se dá pelo fato de que, apesar do fato da emissão do documento não estar vinculada a nenhuma instituição certificadora específica, e de se ter como objetivo a demonstração da adequação técnica do objeto ofertado, o estabelecimento da exigência de certificação de adequação técnica segundo normas do Inmetro, como único meio de comprovação do cumprimento dos requisitos do produto, a meu ver, pode representar uma restrição indevida do universo potencial de licitantes.
7. Como é sabido, nos termos do art. 3º, inciso IV, da Lei nº 9.933/1999, o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) é competente para exercer o poder de polícia, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, quando estão em questão os aspectos da segurança; da proteção da vida e da

saúde humana, animal e vegetal; da proteção do meio ambiente; e da prevenção de práticas enganosas de comércio.

8. Fora desses moldes, a Portaria nº 170, de 10 de abril de 2012, estabeleceu, sob a modalidade de certificação voluntária, os requisitos técnicos para produtos de informática, uma vez que tal avaliação de conformidade tem como única finalidade informar e atrair o consumidor. Efetivamente, não se trata de uma certificação compulsória (obrigatória), pois não é resultante do exercício do poder de polícia da autarquia. Logo, é razoável que a Administração exija dos licitantes que os produtos por eles ofertados cumpram os requisitos técnicos previstos na referida norma, mas não podem ser obrigados a apresentar a certificação correspondente, pois ela é emitida por requerimento do fabricante, que não tem nenhuma obrigação legal de fazê-lo.
9. Portanto, a exigência de documentação técnica feita pelo subitem 1.1.1, inciso I, do Edital, extrapola o objetivo de servir como meio de demonstração da adequação técnica do objeto ofertado, e estabelece indevidamente um requisito limitador de potenciais concorrentes, ao obrigá-los a nomear a instituição certificadora (Organismo de Certificação de Produto – OCP) credenciada pelo Inmetro, responsável pela atestação técnica do produto.
10. Destarte, diante de todo o exposto e sem prejuízo de incorporar os argumentos convergentes às presentes razões de decidir, acolho a proposta uniforme da Unidade Técnica e da douta representante do Parquet especializado, e Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.
1. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação a respeito de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 2013/18715, promovido pela Diretoria de Apoio aos Negócios e Operações - Dinop/Cenop Logística Belo Horizonte (MG) do Banco do Brasil S.A.;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame interposto pelo Banco do Brasil S.A, com fundamento no art. 48, c/c parágrafo único do art. 32, ambos da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a integridade do subitem 9.3. do Acórdão nº 545/2014 – TCU - Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao recorrente.

1. Ata nº 6/2016 – Plenário.
2. Data da Sessão: 2/3/2016 – Ordinária.
3. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0445-06/16-P.
4. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

CERTIFICAÇÃO DO INMETRO (itens 14 e 15):

Tanto para o item 14, quanto para o item 15 (descrito como fragmentadora grande), o edital exige a certificação do INMETRO quanto à segurança, compatibilidade eletromagnética e eficiência energética.

Só será admitida a oferta de fragmentadora que cumpra os critérios de segurança, compatibilidade eletromagnética e eficiência energética, previstos na Portaria nº 170, de 2012 do INMETRO.

Conforme Acórdão nº 445/2016 -TCU Plenário, a certificação do INMETRO é voluntária e não compulsória.

Por este motivo, NÃO EXISTEM FRAGMENTADORAS CERTIFICADAS NO BRASIL, vide consulta ao site do INMETRO, e assim sendo, o item fracassará:

<http://www.inmetro.gov.br/prodcert/produtos/busca.asp>

(inserir "FRAGMENTADORA" no campo PRODUTO e buscar = 0 resultados)

Foi decidido que as certificações do Decreto 7.174/2010 detinham caráter voluntário, ou seja, não obrigatórias.

Como os certificados foram derrubados em vista da jurisprudência e do caráter voluntário estipulado pela Portaria nº 170 do INMETRO, nenhuma empresa nunca mais certificou.

Conforme já exaustivamente debatido, o Tribunal de Contas da União já se posicionou quanto às certificações exigidas pelo Decreto 7.174/2010, às quais já considerou ilegais por afrontarem o art. 30 da Lei 8.666/93. Por meio do acórdão TCU 670/2013, quando se decidiu que:

1. A exigência, nas aquisições de bens de informática, da certificação emitida por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo Inmetro, prevista no inciso II do art. 3º do Decreto 7.174/2010, é ilegal, visto que estipula novo requisito de habilitação por meio de norma regulamentar e restringe o caráter competitivo do certameAcórdão 670/2013-Plenário, TC 043.866/2012-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 27.3.2013.

Há entendimentos doutrinários neste sentido sobre o tema, de que as certificações exigidas pelo referido Decreto 7.174/2010, são ILEGAIS, vide Marçal Justen Filho acerca das exigências do art. 3º, inc. II do Decreto 7.174/2010, em sua obra "Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos, 2012, 15ª edição, editora Dialética, p.535":

"O dispositivo é ilegal. A disciplina dos requisitos de habilitação deve ser estabelecida por meio de Lei, o que é evidente. Não existe qualquer fundamento legal para a exigência introduzida por meio de decreto."

No mesmo sentido do acórdão 670/2013, há ainda a Súmula 347 do STF que determina:

"347 - O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público."

O E. Tribunal de Contas da União se posicionou novamente acerca do tema, por meio do Acórdão 0545-07/14-P, processo 000.594/2014-8, onde declarou que as certificações da portaria 170 do INMETRO não possuem respaldo legal, determinando ao próprio BANCO DO BRASIL, para que, em futuras licitações, se abster de exigir estas certificações, ante a total falta de amparo legal. Veja:

Acórdão:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 169, inciso V, 237, inciso VII, e 276 do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, em:

9.3 dar ciência ao Banco do Brasil de que a exigência de certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012, como ocorrido no Pregão Eletrônico 2013/18715, não encontra amparo na legislação vigente, devendo, portanto, abster-se de fazê-la em futuros certames;

Número Interno do Documento: AC-0545-07/14-P Colegiado: Plenário Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO Processo: 000.594/2014-8

A segunda parte da portaria 170 do INMETRO trata da exigência de requisitos de eficiência energética, o qual as fragmentadoras são dispensadas.

Grande parte dos fornecedores de fragmentadoras dispõem de fragmentadoras com sistema de economia de energia.

Todavia não é permitido criar restrições à competitividade com base em exigências como esta, que importam em obrigação e ônus para os fornecedores, bem como exigir uma documentação técnica custosa e demorada para comprovação das características, conforme foi decidido no Acórdão 445/2016 (anexo), sobre a proibição dada pelo TCU ao Banco do Brasil, determinando que este abstenha-se de fazer exigências com base em portarias do INMETRO, em bens que são de certificação voluntária:

- 1. Portanto, o teor do subitem 9.3 do Acórdão n.º 545/2014-TCU-Plenário está compatível com a conclusão do Relator de, no caso concreto, considerar improcedente a representação em virtude dos resultados alcançados no pregão, **e também com a intenção de dar ciência à instituição bancária acerca da ausência de amparo legal, para futuros certames, da exigência de certificação do Inmetro como requisito de classificação das propostas de preços**, como ocorreu no pregão.*

Veja todavia, as fragmentadoras são dispensadas quanto à alínea "c" do art. 3º do Decreto 7.174/2010 (já considerado ilegal como se verificará adiante) que versa sobre a

eficiência energética, apontando que as fragmentadoras de papel são dispensadas desta certificação, vide anexo A da portaria nº 170/2012 do INMETRO.

Se as fragmentadoras são dispensadas de eficiência energética, vide anexo A da Portaria nº 170/2012 do INMETRO, **não há o que se falar em EFICIÊNCIA ENERGÉTICA ou mesmo a exigência de SELO PROCEL CATEGORIA A de eficiência energética, sendo que o sistema de economia de energia presente na maioria dos equipamentos, não guarda relação com eficiência energética e sim que desliga automaticamente o equipamento após o uso, portanto, o trecho do termo referencial se traduz em uma incoerência e que não reflete o mercado, muito menos coaduna com o interesse público.**

As fragmentadoras disponíveis no mercado possuem modo stand-by e sensor de presença de papel.

O equipamento somente funcionará quando o papel for colocado na abertura de inserção, sendo que sem a presença de papel, ou seja, sem modo de utilização, a fragmentadora permanecerá em stand-by, pronta para uso.

Sistema de economia de energia é, em todos os eletrônicos, o modo stand-by. Os computadores e notebooks por exemplo, em estado de espera, desligam a tela, porém continuam trabalhando com consumo reduzido de energia, sendo acionados quando do primeiro sinal de utilização. Assim também são as fragmentadoras.

Uma exigência impertinente, irrelevante, que prejudica a competitividade do certame, encarece o preço final do produto e onera o Estado, e que por força de Lei (§1º do inciso I do art. 3º da Lei 8.666/93) não deve ser tolerada nos editais de licitação:

- 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Veja que o edital estabelece a exigência de SELO PROCEL (ENCE) que é de caráter voluntário, quando poderia exigir somente o "SISTEMA DE ECONOMIA DE ENERGIA". Os parâmetros de qualidade devem ser mínimos e necessários à perfeita utilização dos bens, e somente através do binômio qualidade X economicidade é que se atingirá a busca pela proposta mais vantajosa, finalidade da licitação almejada pelo legislador. Dispõe o art. 5º do Decreto 5.450/2005:

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, **competitividade** e proporcionalidade.

Parágrafo único. **As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados,** desde

que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Nesta seara, requer desde já que a Administração para fins de evitar duplicidade na interpretação do edital, **e em consonância com o ANEXO "A" da PORTARIA 170 DO INMETRO, segundo o qual as fragmentadoras são dispensadas de tal eficiência energética**, reveja a especificação, pois a interpretação que se está dando à característica EFICIÊNCIA ENERGÉTICA, por meio de um selo que não é compulsório, é equivocada, ofende o princípio da competitividade, viola a regra do art. 3º, §1º, I da Lei 8.666/93 e está em desacordo com a Portaria nº 170 do INMETRO, anexo A, segundo a qual o item FRAGMENTADORA DE PAPEL é dispensado da eficiência energética, devendo fazer constar que se trata de modo STAND-BY.

Link Portaria nº 170 INMETRO (página 13):
<http://www.inmetro.gov.br/legislacao/rtac/pdf/rtac001808.pdf>

ANEXO A – EQUIPAMENTOS ABRANGIDOS E SEUS RESPECTIVOS REQUISITOS AVALIADOS

Grupo	Equipamentos	Requisitos Avaliados	
		Segurança e Compatibilidade eletromagnética	Eficiência Energética
Equipamentos Bancários	Caixa de autoatendimento bancário	X	-
	Terminais de consulta e de autoatendimento	X	-
Maquinas de processamento de dados e texto e equipamentos associados	Servidores	X	-
	Terminal Cliente (<i>thin client</i>)	X	-
	Equipamento para armazenamento de dados (<i>storages</i>)	X	-
	Estação de trabalho (<i>workstation</i>)	X	-
	Computadores de mesa	X	X
	Computadores de mesa integrados	X	-
	Computadores Portáteis (<i>notebook, laptop e netbook</i>)	X	X
	Equipamento digitalizadores de texto e imagem (<i>scanners</i>)	X	-
	Impressoras	X	-
	Plotters	X	-
	Monitores (ver Nota1)	X	-
Equipamentos eletroeletrônicos para uso em escritórios	Calculadoras	X	-
	Copiadoras	X	-
	Fragmentadora	X	-
	Equipamento manipulador de folhas de papel	X	-
	Maquinas de triagem de papel	X	-
	Encadernador elétrico	X	-
	Grampeador elétrico	X	-
Outros equipamentos de tecnologia da informação	Projetores e <i>datashow</i>	X	-
	Fontes de alimentação chaveadas para Equipamentos de Tecnologia de Informação (ver Nota2)	X	-

DO PEDIDO:

Ante todo o exposto, o que se requer é que a presente impugnação seja devidamente processada e julgada com vistas a deferir o pedido e sanar as irregularidades apontadas com a consequente retificação do edital de licitação em acordo com a SÚMULA 473 do STF, segundo a qual a Administração deve revogar atos inconvenientes e inoportunos e anular os ilegais (Princípio da Autotutela), requerendo-se que seja afastado o direcionamento para as marcas Tilibra REXEL 300X e fragmentadoras autofeed quanto ao item 15, sugerindo-se a **adoção de especificações comuns ao objeto que é facilmente encontrado no mercado por preços bem mais convidativos e honestos, sem especificações supérfluas e onerosas como o compartimento gaveta do tipo autofeed**, para que possam ser licitados em futura oportunidade corrigidos, por meio de melhor avaliação das especificações e pesquisa de preços, sem atraso dos demais itens desta licitação.

Requer ainda quanto aos itens 14 e 15 (fragmentadoras), a exclusão do texto do item texto do edital na parte que diz "só será admitida a oferta de projetor e fragmentadora que cumpra os requisitos de segurança, compatibilidade eletromagnética e eficiência energética, previstos na Portaria nº 170, de 2012 do INMETRO." visto que a certificação é voluntária e as fragmentadoras são dispensadas de tal requisito nos termos da própria portaria (anexo A), sendo o texto do item 7.4 inaplicável.

Termos em que pede e espera deferimento.

São Paulo, 16 de Agosto de 2024

ANTENOR DE CAMARGO FREITAS JUNIOR
EBA OFFICE COMÉRCIO DE MÁQUINAS PARA ESCRITÓRIO LTDA


09.015.414/0001-69
EBA OFFICE COMERCIO DE MAQUINAS
PARA ESCRITÓRIO LTDA. - EPP
RUA MAJOR SERTÓRIO, 212 - 5.º CJ. 51
VILA BUARQUE - CEP 01222-000
SÃO PAULO - SP.