

AO ILMO. SR. PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 38/2020 - MUNICÍPIO DE LINHARES/ES (Cód BB: 848895)

ref.: pregão eletrônico 38/2020

objeto: aquisição de fragmentadoras - 17

A VVR DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº. 04090670/0001-05, vem à presença do Ilmo. Sr. Pregoeiro responsável, neste ato representada por quem esta subscreve, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** de PREGÃO ELETRÔNICO em epígrafe, nos termos do §2.º, do art. 41, da Lei 8666/93; art. 9.º da Lei Federal n.º 10.520/02 e art. 24 do Decreto Federal n.º 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:

Em análise ao referido edital, observa-se que as especificações do objeto não estão adequadas de modo a bem descrever o item conforme dispõe o art. 14 da Lei 8.666/93. Se faz necessário portanto efetuar algumas inclusões e retificações no instrumento convocatório do pregão em epígrafe, para tornar esta uma aquisição vantajosa, livre de favoritismos indevidos, respeitando os princípios constitucionais básicos que regem a Administração Pública e outros relativos ao procedimento licitatório.

*Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, **sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.***

O mesmo entendimento está na súmula 177 do TCU:

*Súmula nº 177 - 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 da Lei 8.666/1993, 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.

Em análise ao referido edital, observa-se que as especificações do objeto não estão adequadas de modo a bem descrever o item conforme dispõe o art. 14 da Lei 8.666/93, tampouco homenageiam os princípios norteadores da licitação na modalidade pregão, como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e o princípio da competitividade (art. 5º Decreto 5.450/2005)

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.

Conforme dispõe a Lei 8.666/93 no art. 14:

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

O mesmo entendimento está previsto na súmula 177 do TCU:

Súmula nº 177 - 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.

DO OBJETO:

Dispõe o termo referencial que a fragmentadora deverá possuir as seguintes características:

FRAGMENTADORA DE PAPEL 15 FOLHAS
A FRAGMENTADORA, ROBUSTA E RÁPIDA, FRAGMENTA
SIMULTANEAMENTE ATÉ
15 FOLHAS EM TIRAS.
ACIONAMENTO E DESLIGAMENTO AUTOMÁTICO;
PROTEÇÃO AUTOMÁTICA CONTRA SOBRECARGA E
AQUECIMENTO EXCESSIVO DO
MOTOR.
GARANTIA: 120 DIAS
COR PRETA.
ABERTURA DE INSERÇÃO: 230 MM
Nº MÁXIMO DE FOLHAS (75G): 15 FOLHAS
CORTA GRAMPOS E CLIPS
NÍVEL DE SEGURANÇA: P4
VELOCIDADE DE FRAGMENTAÇÃO: 2 M/MIN
CAPACIDADE MÉDIA DE FRAGMENTAÇÃO: 26 KG/H
ACIONAMENTO: BOTÃO E SENSOR ÓPTICO
REVERSÃO: MANUAL E NO BOTÃO
POTÊNCIA: 374W
TEMPO DE FUNCIONAMENTO: PERIÓDICO: DE 5 MIN.
(DEPENDENDO DA
TEMPERATURA AMBIENTE); 10 MIN. REPOUSO
VOLUME DA LIXEIRA: 25 LITROS
CONTEM SENSOR DE SEGURANÇA PARA LIXEIRA
CONTEM SENSOR DE LIXEIRA CHEIA
COM RODINHAS
NÍVEL DE RUÍDO 65DB (A)
DIMENSÕES: 345 X 230 X 465 MM
PESO APROXIMADO: 7,3 KG

NÍVEL DE SEGURANÇA DE ACORDO COM A NORMA DIN:

O edital é ambíguo e permite duplo julgamento, ao exigir o corte em tiras que se caracteriza em nível de segurança P2, ao mesmo tempo que restringe a participação com um termo de referência muito detalhado. Uma das características é o tamanho de corte, em nível de segurança 4, sendo que há muito pouca diferença entre o nível 3 e o nível 4, ambos tipos de corte são partículas com largura de 4 milímetros.

A lei de licitações não admite possibilidade de duplo julgamento a juízo do pregoeiro, pois o julgamento e classificação das propostas deve ser objetivo, sendo vedados subjetivismos. De todo modo, como o edital está há possibilidade de aceite em tiras ou partículas que são equipamentos totalmente distintos.

O corte em tiras é feito na vertical somente, já o corte em partículas garante mais segurança à informação e é feito em corte cruzado (horizontal x vertical) de modo que não é possível atender as duas especificações ao mesmo tempo e isso induzirá a inconformismo por parte dos concorrentes e interposição de recursos visando anular a licitação.

A Norma DIN 66.399, que regulamenta os níveis de segurança pelo tamanho do picote segue a seguinte classificação (veja grifo):

Nível P1 - Tiras com largura máxima de 12 mm.

Nível P2 - Tiras com largura máxima de 6 mm.

Nível P3 - Partículas máxima 4x80mm - Área máxima de 320 mm².

Nível P4 - Partículas máxima de 4x40mm – Área máxima de 160 mm².

Nível P5 - Micro-Partículas máxima de 2x15 mm – Área máxima 30mm².

Nível P6 - Micro-Partículas máxima de 0,8x12 mm – Área máxima 10mm².

Nível P7 - Micro-Partículas máxima 1x5 mm – Área máxima 5mm².

Assim, é oportuno retificar o edital e mencionar **o NÍVEL DE SEGURANÇA 3 da norma atual DIN 66.399**, cujo tamanho do corte pouco difere do nível 4, sugerindo-se como medida de ampliação da competitividade que o edital seja retificado para aceitar os picotes em partículas, à partir do nível de segurança 3 da NORMA DIN 66.399 ou em nível superior.

VISOR DE CESTO **CHEIO**
e ALÇA DE LOCOMOÇÃO ALTERNATIVAMENTE **AOS**
SENSORES DE LIXEIRA CHEIA E RODÍZIOS E OU RODAS (item 6):

O termo de referência faz menção à necessidade do item fragmentadoras possuir sensor de cesto cheio e rodízios.

Todavia muitos modelos de pequeno porte como o do edital, são fabricados com alças e visor de cesto cheio que são projetadas para a mesma função.

O Tribunal de Contas já se posicionou inúmeras vezes acerca da necessidade de aplicação do formalismo moderado nos procedimentos licitatórios, de modo que o Estado não rejeite propostas verdadeiramente vantajosas por excessivo rigor formal na interpretação das especificações do termo de referência e aplicação do julgamento objetivo.

Veja julgado AC-6240-38/13-2, processo **TC 021.482/2013-6**:

Processo TC 021.482/2013-6, Acórdão AC-6240-38/13-2 ,

Relator: Ministro Aroldo Cedraz

7.5. As especificações do termo de referência serviram de parâmetro para a elaboração das propostas. Contudo não devem ser interpretados com extremo rigor formal, de modo a afastar propostas mais vantajosas para o órgão que contenham pequenas variações e igualmente atendam às suas necessidades.

7.6. Desclassificar a empresa com base em tais divergências, que podem ser consideradas falhas formais, não homenageia o princípio da razoabilidade e a competitividade do certame, além de caracterizar excesso de formalismo. A aceitação da proposta da empresa não feriu a isonomia entre os concorrentes e não terá qualquer efeito indesejável na utilização dos bens.

7.7. A necessidade de aplicação de formalismo moderado nos procedimentos licitatórios de modo a não afrontar o princípio da competitividade encontra jurisprudência firmada neste Tribunal, conforme Acórdãos 7334/2009 – 1ª Câmara e 2826/2009 – Plenário.

Assim, nos termos da jurisprudência atual, requer expressamente a aceitação também de alças alternativamente aos rodízios, como forma de ampliação da competitividade, visto que estas são igualmente facilitadoras na remoção do equipamento e não prejudicam a isonomia entre os competidores e tão pouco trazem prejuízo para a Administração na utilização dos bens.

ABERTURA DE INSERÇÃO EXCESSIVA:

O edital restringe a oferta para equipamentos com abertura de fenda de 230mm, no mínimo, tornando a oferta de equipamentos dentro do valor estimado de apenas R\$ 955,00 muito limitada.

Uma folha de papel A4 (folhas mais utilizada no mercado) possui 210 mm de largura. Portanto não há necessidades de fragmentadora ter abertura (funil) mínima de 230 mm que é excessiva.

Isto pois, uma abertura de 220 mm é o mínimo suficiente e razoável para destruição de papéis A4 (210 mm) pois garante a folga lateral entre as folhas, necessária para que os papeis não se dobrem ao passar pelos cilindros.

Caso a abertura da fenda seja muito larga, o papel se for inserido mal alinhado, poderá se dobrar e naquele ponto de dobra, a máquina será forçada sempre a cortar papel em dobro, acima de sua capacidade, gerando inconvenientes como atolamentos frequentes por excesso de papel e quebra com custos de manutenções e troca de peças e inutilização da máquina por mau uso com perda total da garantia. Perceba que esta máquina é de baixo custo e ainda o edital não faz menção à necessidade do equipamento possuir todo sistema de corte em metal ou aço, sendo que neste valor de compra as máquinas são fabricadas em materiais plásticos como PVC, portanto, mais frágeis, como medida de barateamento dos custos.

Requer portanto a reavaliação desta característica, para permitir na disputa fragmentadoras com 220mm de abertura de inserção, como medida de ampliação da competitividade.

Pelas razões expostas sugerimos, por aplicação da razoabilidade e proporcionalidade, e ainda em respeito ao princípio da eficiência para a boa aplicação do erário na aquisição de fragmentadoras com boa durabilidade, requer seja revista esta característica do edital, sugerindo-se que as fragmentadoras tenham abertura de fenda mínima de 220mm de modo a garantir a competitividade do certame e não limitar a competição a modelos com aberturas maiores vez que se trata de uma fragmentadora de baixo custo.

EXIGÊNCIA DE COR PRETA:

O edital restringe a oferta para fragmentadoras de gabinete somente na cor preta.

Há outras cores neutras no mercado que também podem ser adquiridas sem ferir a harmonia dos ambientes do órgão, além do preto, dever-se-ia permitir também a oferta de equipamentos nas cores bege, cinza, prata, chumbo, platina, pois a cor do gabinete se trata meramente de uma questão estética que não influencia no desempenho da máquina e cores neutras não interferem na harmonia do ambiente;

Uma possível restrição, mesmo que ocorrida de forma involuntária macula a disputa e contraria a jurisprudência do TCU, assim como um termo referencial impossível de se atender na integralidade, pois enseja a desclassificação de proposta.

VISOR DE CESTO CHEIO e
ALÇA DE LOCOMOÇÃO ALTERNATIVAMENTE **AOS**
SENSORES DE LIXEIRA CHEIA E RODÍZIOS E OU RODAS:

O termo de referência faz menção à necessidade do item fragmentadoras possuir sensor de cesto cheio e rodízios.

Todavia muitos modelos de pequeno porte como o do edital, são fabricados com alças e visor de cesto cheio que são projetadas para a mesma função.

O Tribunal de Contas já se posicionou inúmeras vezes acerca da necessidade de aplicação do formalismo moderado nos procedimentos licitatórios, de modo que o Estado não rejeite propostas verdadeiramente vantajosas por excessivo rigor formal na interpretação das especificações do termo de referência e aplicação do julgamento objetivo. Veja julgado AC-6240-38/13-2, processo **TC 021.482/2013-6**:

Processo TC 021.482/2013-6, Acórdão AC-6240-38/13-2 ,

Relator: Ministro Aroldo Cedraz

7.5. As especificações do termo de referência serviram de parâmetro para a elaboração das propostas. Contudo não devem ser interpretados com extremo rigor formal, de modo a afastar propostas mais vantajosas para o órgão que contenham pequenas variações e igualmente atendam às suas necessidades.

7.6. Desclassificar a empresa com base em tais divergências, que podem ser consideradas falhas formais, não homenageia o princípio da razoabilidade e a competitividade do certame, além de caracterizar excesso de formalismo. A aceitação da proposta da empresa não feriu a isonomia entre os concorrentes e não terá qualquer efeito indesejável na utilização dos bens.

7.7. A necessidade de aplicação de formalismo moderado nos procedimentos licitatórios de modo a não afrontar o princípio da competitividade encontra jurisprudência firmada neste Tribunal, conforme Acórdãos 7334/2009 – 1ª Câmara e 2826/2009 – Plenário.

Assim, nos termos da jurisprudência atual, requer expressamente a aceitação também de alças alternativamente aos rodízios, como forma de ampliação da competitividade, visto que estas são igualmente facilitadoras na remoção do equipamento e não prejudicam a isonomia entre os competidores e tão pouco trazem prejuízo para a Administração na utilização dos bens.

Ante todo o exposto, o que se requer é que a presente impugnação seja devidamente processada e julgada em respeito ao Princípio da Autotutela (Súmula 473 do STF), segundo o qual a Administração tem o poder-dever de revisar seus próprios atos, anulando-se os ilegais e revogando-se os inconvenientes e inoportunos, com vistas a deferir o pedido e sanar as irregularidades apontadas com a consequente retificação do edital de licitação, sugerindo-se o cancelamento do item fragmentadoras na abertura da sessão para serem licitados em futura oportunidade mediante inclusão em outro edital, de modo a não prejudicar e atrasar a realização dos trabalhos quanto aos demais itens.

Termos em que, Pede e espera deferimento.

São Paulo, 11 de Dezembro de 2020

Pedro Paulo Herruzo

Advogado - OAB/SP nº 267.786