

AO

DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL
SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL EM MATO GROSSO
SETOR DE ADMINISTRAÇÃO E LOGÍSTICA POLICIAL
Avenida Historiador Rubens de Mendonça, 1.205 – Bairro Araés
Cuiabá/MT
CEP 78008-902
E-mail: cpl.srmt@dpf.gov.br

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2014. Processo Administrativo n.º08320-011126/2013-21.

MICROSENS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 78.126.950/0003-16, e, inscrição estadual nº 101.653.24-24, com sede em Londrina – Paraná, na Rua Dr. Elias César, nº 55, sala 203, 2º andar, bairro Caiçaras e filial em Curitiba – PR, na Av. João Gualberto, nº 1740, 1º andar, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 78.126.950/0003-16, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria para apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, com fulcro no art. 41 §§ 1º e 2º, e seguintes, da Lei 8.666/93 e demais legislações pertinentes à matéria.

I – DOS FATOS

A ora Requerente, atendendo ao chamamento efetuado por este douto órgão da administração pública, através do Edital de Pregão Eletrônico nº 1/2014, interessada em participar do certame, retirou, eletronicamente, o mencionado Edital e seus Anexos. Entretanto, ao proceder o exame do referido instrumento constatou que o mesmo apresenta ilegalidades, que passa a expor.

II – DO DIREITO

A) DA PERDA DE GARANTIA DOS EQUIPAMENTOS.

O objeto deste procedimento licitatório é a *aquisição de cartuchos, toners e cabeças de impressão, conforme quantidade, especificações e condições apresentadas no Termo de Referência e seus Anexos.*

O item de interesse da empresa impugnante é o **cartucho de toner Samsung MLT-D208L**, a serem utilizados pelas impressoras Samsung SCX-5835FN:

3.4. Toner Samsung 208L Preto (15A) – ITEM IV (04)

3.4.1. Toner monocromático (preto) de alta qualidade (capacidade de cobertura);

3.4.2. Capacidade de impressão mínima de 5.500 (duas mil e quinhentas) páginas, conforme ISO/IEC 19752/19798;

3.4.3. Embalagem individual lacrada.

Todavia, não há menção no edital no sentido de que os cartuchos devam ser originais produzidos pelo fabricante dos equipamentos a que se destinam, isso porque as impressoras SCX-5835FN ainda estão dentro do período contratual da garantia.

As impressoras Samsung SCX-5835FN foram adquiridas pela DPF/MT através da **DPF/DF, conforme Processo nº 08206001558201098 e Empenho nº 2011NE800194, com prazo de entrega até dia 04/11/2011.**

Cabe salientar que a peticionante é responsável pela prestação de serviços técnicos de tais equipamentos, os quais se encontram com a **garantia contratual vigente (prazo de 36 meses)**.

Ressalta-se que as impressoras Samsung SCX-5835FN, foram projetadas para funcionar com suprimentos produzidos com determinadas especificações técnicas, os quais em conjunto com as impressoras/multifuncionais produzem uma imagem.

Caso os equipamentos sejam utilizados de forma anormal, os mesmos sairiam das previsões da empresa contratada para o fornecimento e assistência técnica dos equipamentos, **causando à empresa ônus não previstos quando da formulação da proposta comercial causando a inexecutabilidade contratual.**

Conforme comunicado pela Samsung, o uso de suprimentos alternativos causa danos às impressoras/multifuncionais Samsung, tais como: ***Superaquecimento, Atolamento de Papel na Unidade Fusora, Baixa Temperatura da Unidade Fusora, Interrupção de Impressão, Queima dos Circuitos Elétricos (Placa Fonte/ Placa Principal e Motor Principal), Desgaste do Sistema de Engrenagem.***

Ora, **se a dispensa de licitação na situação descrita existe justamente para que seja mantida a garantia do produto junto ao fornecedor original**, que razão legitima a Administração Pública para **exigir que a garantia se perpetue inclusive diante de produtos não originais?** Não há lógica.

Marçal Justen Filho afirma que “por decorrência, sempre que a Administração se deparar com a exigência de utilização de peças “originais”, deverá promover a diligência¹.”

Portanto, pelo fato dos equipamentos da marca Samsung estarem em garantia contratual, o presente texto convocatório apresenta irregularidades eis que trarão prejuízos à Administração Pública caso venha a contratar fornecedor de suprimentos que contrarie o postulado contratual de garantia e assistência técnica, **ou seja, poderá ocorrer a perda da garantia contratual dos equipamentos, sendo que para cada chamado aberto indevidamente, será cobrado à parte o atendimento prestado.**

B) DA VALIDADE DO TERMO E CERTIFICADO DE GARANTIA DO EQUIPAMENTO

Pois bem, conforme anteriormente citado, os equipamentos em comento foram adquiridos através de contratos administrativos pelos quais a Impugnante é responsável pela prestação de serviços técnicos, estando com a Garantia Contratual em vigência e, assim sendo, diante das disposições contratuais, de modo a esta administração acautelar o patrimônio público, resta improsperável a manutenção da aquisição de Cartuchos de toner nos termos descritos no edital.

Neste contexto, cedeço que a utilização de cartuchos de toner que não sejam originais do fabricante do equipamento causam prejuízos no funcionamento dos equipamentos que, no caso, irão gerar a perda da garantia contratual, por força das disposições contratuais.

Cite-se, para tanto, **O CERTIFICADO DE GARANTIA SAMSUNG** (Alíneas “f” e “h”) traz o entendimento claro de que é necessária a aquisição de suprimentos originais do fabricante do equipamento para que seja **MANTIDA A GARANTIA CONTRATUAL**. Veja-se:

*Alínea “f” – Itens Excluídos desta Garantia – Defeitos e danos decorrentes da utilização de **componentes não fabricados pela SAMSUNG** (gabinete, cabos, placas, suprimentos, cartuchos/cilindros de impressão, peças em geral, etc.);*

*Alínea “h” - Defeitos e danos causados pelo uso de software, hardware, peças, acessórios, **consumíveis, cartucho/cilindro de impressão não fabricados pela SAMSUNG.***

¹ FILHO, Marçal Justen. Comentários à lei de licitações contratos administrativos. 14 Ed. São Paulo. 2012. p. 334

Assim, em análise conjunta às alíneas “f”, “h” (Certificado de Garantia) é nítida a interpretação de que **A CONDUTA DE UTILIZAR CONSUMÍVEL NÃO FABRICADO PELA SAMSUNG ACARRETA NA PERDA DA GARANTIA.**

Esclarece-se que esta é uma faculdade da administração, ou de qualquer consumidor, **pois a licitante não está impedindo a utilização de consumíveis não originais** – somente **alerta essa administração que haverá perda de garantia se constatado que o defeito no equipamento decorreu da utilização desses consumíveis, ensejando a cobrança pela assistência.**

Portanto, tanto pela ótica da Lei 8.666/93, quanto pelo Código de Defesa do Consumidor, bem como pela orientação do TCU, **há sim, justa causa para que os cartuchos de toner a serem utilizados sejam produzidos pelo fabricante do equipamento**, não incorrendo em qualquer ilegalidade.

O **TERMO DE GARANTIA DO EQUIPAMENTO** estabelecem expressamente que para manutenção da garantia dos equipamentos deverão ser utilizados consumíveis originais do fabricante do equipamento ou certificados por esse, pois estariam excluídos da Garantia “*Defeitos e danos decorrentes da utilização de **componentes não fabricados pela SAMSUNG***”, bem como está expressamente indicada que a garantia será vigente “**desde que os produtos tenham sido instalados e utilizados conforme as orientações contidas em seu manual de instrução e/ou guia de instalação**”.

O contrato faz lei entre as partes, e sendo assim, **as disposições do edital não estão em conformidade com o CDC, tão pouco com as orientações determinadas no certificado de garantia e pelo próprio TCU.**

Portanto, **quando houver comprovação de que se os equipamentos apresentarem defeito decorrente de cartucho de toner não original ou não certificado pelo fabricante das impressoras, as OS abertas serão atendidas mediante o respectivo pagamento pelo chamado.**

Conforme já amplamente demonstrado, a aquisição de consumíveis originais do fabricante do equipamento é plenamente possível, não incidindo em qualquer violação à legalidade, inclusive com autorização do E. Tribunal de Contas da União mediante a edição da súmula nº 270 que, ao pacificar a jurisprudência da Corte de Contas, assim dispõe:

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

Desta feita, vislumbra-se que o entendimento supracitado traz uma **nova orientação** à administração pública, orientação esta que evita prejuízos bem como evita que terceiros sejam prejudicados em sua execução contratual por empresa contratada

que oferta produtos sem qualidade, sem compatibilidade e que, quando muito, atestam o rendimento dos cartuchos de toner ofertados.

É imprescindível a **alteração dos termos editalícios para UTILIZAÇÃO DE CARTUCHOS ORIGINAIS DO FABRICANTE DAS IMPRESSORAS a que se destinam**, para que, assim, seja mantida a garantia contratual adquirida (em atenção aos contratos firmados), pois a utilização de cartuchos de toner fora das especificações técnicas da fabricante do equipamento causará a perda da garantia, conforme já fundamentado acima.

Compartilhando do raciocínio acima exposto, existem inúmeros precedentes que afirmam não ser ilegal a exigência de cartucho de toner e demais consumíveis da mesma marca do fabricante, por questões de economicidade e eficiência.

Acórdão TCU – Plenário nº 860/2011:

Admite-se como legal cláusula editalícia que exija que suprimentos e/ou peças de reposição de equipamentos de informática sejam da mesma marca dos equipamentos originais, quando esses se encontrarem no prazo de garantia e os termos de garantia expressamente consignarem que ela não cobrirá defeitos ocasionados pela utilização de suprimentos e/ou peças de outras marcas.

Ora, bem se vê o caráter excepcional de indicação de marca em licitações, desde que fundada em razões de ordem técnica ou econômica, devidamente justificadas pelo gestor.

No presente caso, **há a devida justificativa técnica e econômica para a exigência de consumíveis originais do mesmo fabricante do equipamento**, com vistas à manutenção da garantia do equipamento.

Não bastassem tais fatos, a impugnante traz a baila alguns exemplos de editais que já vem adotando o entendimento apresentando pelo E. Tribunal de Contas da União, solicitando a aquisição de cartuchos de toner da marca da fabricante da impressora cuja garantia permanece vigente.

Nestes termos citam-se os editais de outras unidades da Polícia Federal:

a) POLÍCIA FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO – PREGÃO 16/2011

Aviso 18/07/2012 13:15:21

AVISO 2 ATENÇÃO: Senhores interessados em participar do Pregão 16/2011-SR/DPF/ES, em atenção a letra “h” do subitem 3 do item 1 do Termo de Referência informamos que os cartuchos ofertados nos itens 94 e 95 deverão ser originais do fabricante das impressoras, pois esta é a recomendação da garantia daqueles equipamentos.

Vila Velha/ES, 18 de julho de 2012.
Fabio Trindade da Silva Pregoeiro/SR/DPF/ES

b) **POLÍCIA FEDERAL DE SANTA CATARINA – PREGÃO 14/2012**

Foi apresentada Impugnação para este edital, a qual foi decidida nos seguintes termos:

RESPOSTA

Inicialmente, transcreve-se o objeto da licitação, como apostado no item 2.1 do edital:

O objeto da presente licitação é o registro de preços de suprimentos originais para impressoras, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos. (g.n.)

Transcreve-se ainda para melhor compreensão o mesmo objeto, como redigido no Anexo I – Termo de Referência do Edital:

A presente licitação tem por objeto o registro de preços para eventual aquisição de suprimentos originais para impressora, conforme especificações e quantidades abaixo relacionadas, visando atender as necessidades da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal e suas descentralizadas em Santa Catarina.(g.n.)

Trazemos ainda uma das definições da palavra “original” na definição do dicionário Michaelis¹:

o.ri.gi.nal adj m+f (lat *originale*) 1 Relativo a origem. 2 Que tem o cunho da origem. [...] 4 Feito pela primeira vez, ou em primeiro lugar; que não é copiado nem reproduzido. 5 Que não foi dito ou feito à imitação de outrem.

Pela própria definição do vocábulo “original” seria desnecessário tecer maiores ilações acerca do que está sendo solicitado no edital. No entanto, a fim de espancar qualquer dúvida, esclarecemos que produtos compatíveis, semelhantes, parecidos, etc, não são originais, assim sendo, se o único fabricante que não copiou outrem, não fez o seu produto à imitação de outrem, é o fabricante da impressora, e não nos parece que possa ser diferente, apenas os cartuchos produzidos pelos fabricantes das impressoras a que se destinam são, de fato, originais.

Assim sendo, esta Administração mantém inalterada a redação do edital, porém reforça e esclarece que os produtos a serem adquiridos devem sim ser originais, produzidos pelo mesmo fabricante da impressora.

2.2. Quanto ao segundo pedido da impugnação apresentada:

A empresa requer “sejam alterados os termos editalícios, acrescentando ao anexo I – Item 20 a seguinte exigência: cartucho de toner original do fabricante da impressora tipo Samsung, sob pena da perda da garantia contratual dos equipamentos.”

RESPOSTA

Mais uma vez reitera-se aquilo que foi exposto. O termo “original” não admite interpretações extensivas, por definição. Também por definição, “compatível” ou “similar” não são originais.

Nesse sentido, esta Administração entende prescindível a alteração do edital nesse aspecto, visto que não serão aceitas propostas outras que não ofereçam o produto original, produzido pela fabricante do equipamento que será utilizado.

Obviamente, tal exigência, cumulada com outras, também visa atender aos seus equipamentos que estão em garantia, e que por força dessa garantia contratual não podem se utilizar de cartuchos que não os originais. Assinalando sobre esta possibilidade, cita-se os Acórdãos 1552/2008-P, 1354/2007-2ªC, 0860/2011-P, todos do Tribunal de Contas da União, dentre diversos outros.

Neste ponto mantém-se, portanto, inalteradas as disposições do edital, sem prejuízo de se reafirmar que apenas serão aceitos apenas cartuchos de toners originais, produzidos pelo fabricante do equipamento em que serão utilizados.”

Portanto, com base no edital de outras unidades da Polícia Federal, a aquisição de cartuchos de toner originais do fabricante do equipamento é totalmente legítima e legal.

No presente caso, a economicidade deve ser obrigatoriamente compreendida de modo que reste justificada a aquisição de cartuchos de toner originais do fabricante do equipamento, pois a não aquisição de consumíveis nestes termos poderá ocasionar a perda da garantia contratual, gerando danos ao patrimônio público – por abrir mão de valores pagos à empresa contratada e o pagamento pelo chamado indevido.

Feitas todas essas considerações, aconselha-se que primeiramente sejam alteradas as disposições editalícias a fim de inclusão, tão-somente, da exigência de originalidade de cartucho de toner de forma idêntica ao fabricante das impressoras.

Assim, a prática comercial ressaltada pela licitante não é considerada “venda casada”, pois durante esse período **há tão somente uma orientação de serviços de instalação e manutenção dadas ao consumidor** – a licitante não está obrigando a utilização de produtos Samsung –, pois deveria ser respeitada a garantia contida no manual do usuário, bem como a prevista no contrato.

Ademais, é válido adquirir consumível original do fabricante do equipamento ou certificado, **pois há justificativa técnica ou “justa causa”**, conforme entendimento atual do TCU, **DESDE O ANO DE 2011**, conforme Acórdão nº 860/2011 – Plenário/TCU.

Diante do exposto, visando evitar maiores problemas quanto ao procedimento de abertura de chamados técnicos ou a perda da garantia dos equipamentos, conforme já explanado, há no presente caso a devida **justificativa técnica e econômica para a exigência de consumíveis originais do mesmo fabricante do equipamento com vistas à manutenção da garantia do fornecedor.**

Caso contrário, ainda, **requer-se que seja diligenciado junto à fabricante Samsung a fim de confirmação quanto à qualidade dos consumíveis que por ventura venham a ser ofertados.**

III – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, impugna-se o presente edital esperando sua procedência, para que:

a) Sejam revistas as disposições do **Item 04** (cartucho de toner MLT-D208L, para impressoras impressoras Samsung SCX-5835FN), no intuito de **alterá-las para permitir a utilização dos cartuchos originais do fabricante das impressoras a que se destinam**, pois a sua manutenção poderá causar a perda da garantia contratual e assistência técnica dos equipamentos, além de danos ao patrimônio público.

b) Realizadas as alterações necessárias e almejadas, seja o edital publicado e, com isso, reaberto os prazos inerentes à modalidade da licitação indicada;

c) De qualquer decisão proferida, sejam fornecidas as fundamentações jurídicas da resposta e todos os pareceres jurídicos a este respeito;

d) A presente impugnação seja julgada de acordo com as Legislações pertinente à matéria.

Nestes Termos,
Pede-se Deferimento.

Curitiba, 08 de janeiro de 2013.

MICROSENS LTDA.
Luciano Tercilio Biz