

DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO

REF.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 08/2015

RECORRENTE: TOTAL PRINT IND. COM. IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

RECORRIDO: MARCELO DE ARAUJO BATALHA - PREGOEIRO.

Nos termos do artigo 109, parágrafo 4º, da Lei n. 8.666/93, ante os fundamentos da Declaração do Pregoeiro e do Parecer de Nº 74/2015 da Assessoria Jurídica desta Presidência, **DECIDO**:

CONHECER do recurso administrativo formulado pela empresa TOTAL PRINT IND. COM. IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, todavia, **SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, uma vez que a recorrente cotou dois produtos por ela fabricados, contudo com códigos de outro fabricante, o que torna nula a sua proposta, por inexistência do objeto cotado, com as especificações técnicas apresentadas.

DETERMINO, com supedâneo no §5º do art. 7º, c/c o §4º do art. 21 e forte no art. 59 da Lei de nº 8.666/93, **ANULAR** o Pregão Presencial de Nº 08/2015, uma vez que, durante a fase de classificação das propostas comerciais, verificou-se conter o Edital cláusulas que contêm expressa ofensa a dispositivo legal, o que impede a ampliação da disputa, impondo-se a sua anulação, nos termos da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

É como decido.

Publique-se e cumpra-se.

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 2015.

(a)Juiz Cel PM Sócrates Edgard dos Anjos

Presidente do Tribunal de Justiça Militar/MG

**ABAIXO, SEGUE O PARECER DA ASSESSORIA JURÍDICA DO TJM/MG
SUBSIDIANDO A DECISÃO DESTE PRESIDENTE:**

PARECER – ASSESSORIA JURIDICA

Processo 15.0.000000884-0

Parecer de Nº 74/2015.

Interessado: Presidência do TJMMG.

Assunto: Recurso - Pregão Presencial Nº 08/2015.

Trata-se de autos contendo a documentação relacionada ao pregão supracitado encaminhados pelo Secretário Especial da Presidência para análise do recurso neles contido.

No referido recurso, apresentado pela empresa TOTAL PRINT IND. COM. IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, às fls. 0054533 destes autos digitais, a recorrente insurge-se contra a decisão do pregoeiro que desclassificou a sua proposta ao Lote 01 do referido certame ao argumento de ela não atende às especificações do Edital.

Sustentou a recorrente que por força do art. 3º da Lei 8.666/93, a Administração, dentre outros princípios, vincula-se ao instrumento convocatório e que este não pode prever ou incluir cláusulas que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, ou admitir qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

Alegou, ainda, com base em Nota Técnica constante do processo licitatório que os produtos cotados pela sua empresa não são remanufaturados, recarregados, similares, e sim, são produtos 100% novos de fábrica, com todos os componentes de impressão 100% novos, se enquadrando perfeitamente na decisão 1622 do TCU que diz: "Originais não são somente os produtos fabricados pelos fabricantes das impressoras e sim, todos aqueles que possuem todos os seus componentes de impressão 100% novos e trazem estampada a marca e tem garantia do seu próprio fabricante".

Seguiu, aduzindo que a os produtos oferecidos pela Total Print se adequam ao Parágrafo Sexto da Nota Técnica do Edital que requer uma garantia de procedência dos produtos, apresentado uma Declaração de Indústria, bem como atendem ao Art. 6.4 e 6.4.1 do Edital, à sua página 36.

Pondera que os equipamentos constantes do Lote 01 não estão em garantia do fabricante das impressoras conforme prevê a legislação e a própria Nota Técnica do edital prioriza.

Entende que a Nota Técnica constante do edital tem caráter meramente de aconselhamento, não podendo definir parâmetros de qualidade em outras marcas apenas por relatos subjetivos sem comprovação documental.

Esclarece que no edital a "referência" é ce505AB para o item 1, ce 505x para o item 2, sendo o B de produtos do Brasil, isto para

produtos marca hp do Brasil. Todavia, a sua referência, conforme DI de importação é PTCE505A/CF280A e PTCE505X/280X é original e própria da marca Total Print e equivale a da HP. PT (identifica Total Print) que é um modelo de tonner Tipo Dois em um 505a/280a, 505x/280x.

Por fim, ponderou que os produtos marca TOTAL PRINT atendem os requisitos do edital, possuem certificação de origem DI de importação, possuem lacre de segurança de fábrica conforme solicitado no edital, tem modelos em sua linha certificados através de laudos de qualidade do Inmetro, enfim, possuem a real procedência e especificação técnica que o edital exige em sua página 36, item 6.4 e 6.4.1 e termo de referência em sua página 50, bem como atende a Nota Técnica deste Tribunal.

Por tais fundamentos pugnou pela aceitação de sua proposta comercial para o Lote 01 por ter provado estar plenamente de acordo com o edital e a legislação, por ser também mais econômica para o Tribunal Militar do Estado de Minas Gerais.

Na sua Declaração contida às fls. 0054959 destes autos digitais, o pregoeiro negou provimento ao recurso formulado pela recorrente, para aceitação de sua proposta em relação ao lote 01, pelos seguintes motivos:

1) O Tonner PTCE 505A apresentado pelo licitante não atende ao edital, conforme especificação complementar na Norma Técnica;

2) Na **Nota Técnica** do Termo de Referência, **Anexo I**, consta que os suprimentos devem ser originais e de primeiro uso, estando expresso que os suprimentos ditos compatíveis ou similares, com especificações parecidas com as dos itens fabricados pelo mesmo fabricante dos equipamentos apresentam uma frequência de defeitos, justificando, dessa forma, a solicitação, na descrição do item, do suprimento com o Código acima citado, que é aquele produzido pelo mesmo fabricante da impressora;

3) Qualquer dúvida sobre a descrição do objeto licitado e sobre o código pedido no EDITAL deveria ter sido questionado, antes da realização da sessão pública do pregão, até a data prevista para a impugnação do Edital, que seria até as **18h do dia 26/11/2015**.

É o relatório no essencial.

Preliminarmente, é necessário esclarecer que o presente parecer trata tão-somente do aspecto jurídico da questão, uma vez que

este Assessor Jurídico não dispõe de conhecimento técnico para formar juízo de valor acerca do mérito da aprovação ou não de determinada especificação técnica, como a mais correta para este ou aquele determinado equipamento.

Feito tal esclarecimento, parece a esta Assessoria Jurídica que o recurso da sociedade empresária TOTAL PRINT IND. COM. IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, deve ser conhecido, contudo, sem julgamento do mérito, por ter apresentado proposta com descrição técnica que não corresponde à marca TOTAL PRINT. Se não, vejamos.

Em sua proposta ao item 1 do Lote 01, ao argumento de que acata todas as estipulações consignadas no edital, a recorrente fez a seguinte descrição: "tonner não recarregado, original, novo para impressora Hewlett Packard laserjet 2055 DN, código CE 505AB, capacidade de impressão de 2.000 páginas, validade mínima de 12 meses, com lacre de segurança. Marca TOTAL PRINT, valor unitário R\$ 220,00, valor total R\$ 8.800,00".

Quanto ao item 2 do mesmo Lote 01, a recorrente fez a seguinte descrição: "tonner não recarregado, original, novo para impressora Hewlett Packard Lasejet 2055DN, código CE 505X, capacidade de impressão de 6.500 páginas, validade mínima de 12 meses, com lacre de segurança. Marca TOTAL PRINT, valor unitário R\$ 400,00, valor total R\$ 8.000,00".

Todavia, em suas razões de recurso, esclarece que no edital a "referência" é ce505AB para o item 1, ce 505x para o item 2, sendo o B de produtos do Brasil, isto para produtos marca hp do Brasil. Todavia, a sua referência, conforme DI de importação é PTCE505A/CF280A e PTCE505X/280X é original e própria da marca Total Print e equivale a da HP. PT (identifica Total Print) que é um modelo de tonner Tipo Dois em um 505a/280a, 505x/280x."

É dizer, a recorrente cotou dois produtos por ela fabricados, contudo com códigos de outro fabricante, ou seja, com a Marca TOTAL PRINT não existem tonner's com os códigos CE 505AB e CE 505X, ao que tudo indica, fabricados exclusivamente pela HP no Brasil.

Quanto ao Edital, Lei Interna de qualquer certame licitatório, é cediço em sede de lei material, entendimento jurisprudenciaol e doutrinário que ele vincula todos os atos da Administração que dele não pode se afastar, mormente em relação ao

critério objetivo de julgamento que, no caso, por ser um registro de preço, suportado por uma licitação na modalidade pregão, comporta somente o menor preço como critério objetivo de julgamento, mantidos, naturalmente, os padrões de desempenho e qualidade do material a ser adquirido.

Trata-se, é bom que se diga desde logo, de bem de natureza comum os itens especificados no Lote 01, é dizer, aqueles cujos de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado. Este é o comando do Parágrafo único do art. 1º da Lei 10.520/02, repetido pela Lei estadual de nº 14.167/02, bem como pelo seu regulamento, Decreto estadual 44.786/08. **Repita-se, por meio de especificações usuais de mercado.**

Contudo, agora em vista do recurso interposto pela recorrente, verifica-se que em relação ao objeto deste Lote 01, a Administração ao cuidar de descrevê-lo sucinta e claramente, qual seja, no item 1.1, "tonner não recarregado, original,novo para impressora Hewlett Packard Laserjet 2055 DN, código CE 505AB, capacidade de impressão de 2.000 páginas, validade mínima de 12 meses, com lacre de segurança" e, no item 1.2, "tonner não recarregado, original,novo para impressora Hewlett Packard Laserjet 2055 DN, código CE 505X, capacidade de impressão de 6.500 páginas, validade mínima de 12 meses, com lacre de segurança", não admitiu a possibilidade de produtos similares aos da marca Hewlett Packard, contrariando, assim, expressa disposição legal plasmada no §5º do art. 7º da Lei Geral de Licitações e Contratos, Lei 8.666/93.

As normas do edital devem ser interpretadas em relação à **ampliação da disputa**, assim, o que se busca são toneer's para impressoras Hewlett Packard constantes do parque tecnológico deste e. Tribunal, e não que estes cartuchos sejam , unicamente fabricados pela HP, sendo os códigos CE 505AB e CE 505X, respectivamente, referências, admitindo-se, em benefício da ampliação da disputa, todos aqueles cartuchos que, não sendo recarregados, sendo originais, novos e que tenham a capacidade de impressão específica, sendo compatíveis, aceitos como tal, mantidos os critérios de desempenho e qualidade, únicos exigidos em Lei.

Interpretar o Edital, como sendo admissíveis apenas os cartuchos com os códigos CE 505AB e CE 505X, como os únicos possíveis de serem classificados, seria descumprir expressa vedação legal, nos precisos termos do §5º do art. 7º da Lei 8.666/93, que veda expressamente realizar licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similares ou de marca.

Nesta linha assinala o próprio fundamento jurisprudencial invocado na Nota Técnica elaborada pelo setor competente deste Tribunal, que não fez em momento algum nenhuma especificação, mas expressou "aconselhamento", firme no Acórdão 1033/2007 do Plenário do TCU, onde este conclui que: "É legítimo exigir em edital o fornecimento de cartuchos de impressora, originais ou similares, de primeiro uso e a não-admissão de cartuchos remanufaturados". A partícula "ou", no caso, não é excludente, mas sim aditiva, por admitir a alternativa "similar".

Assim, o Edital não pode, de fato, prever ou incluir cláusulas que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, ou admita qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto a ser contratado.

De fato, o que o Edital deveria ter feito, era especificar cartuchos para impressoras da marca HP, podendo estipular como referência, códigos de cartuchos produzidos pela própria HP, contudo, não exclui a possibilidade de se admitir outras marcas que tenham cartuchos compatíveis com os equipamentos aos quais se destinam, mantendo-se o mesmo padrão de desempenho e qualidade, por meio de especificações usuais de mercado, pois se trata de bem de natureza comum.

Nesta linha é o entendimento de Marçal Justen Filho, em sua consagrada cátedra, quando se expressa sobre os bens sem similar ou de características exclusivas, a saber:

"A vedação do § 5º do art. 7º, conjuga-se com o art. 25, I, a cujo comentário se remete. É possível a contratação de fornecedores exclusivos ou a preferência por certas marcas, desde que essa seja a solução mais adequada para satisfazer as necessidades coletivas. Não se admite a opção arbitrária, destinada a beneficiar determinado fornecedor ou fabricante. A proibição não atinge, obviamente, a mera utilização da marca como instrumento de identificação de um bem - selecionado pela Administração em virtude de suas características intrínsecas. O que se proíbe é a escolha do bem fundada exclusivamente em uma preferência arbitrária pela marca, processo psicológico usual entre os usuários particulares e irrelevante nos lindes do direito privado".

Assim, o edital deveria ter admitido a possibilidade de produtos similares, desde que originais, de primeiro uso e a não-admissão de cartuchos remanufaturados e sem lacre de segurança, o que, irremediavelmente, reclama alterações no edital, sendo certo que "qualquer alteração no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido,

exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação de propostas", a teor do regramento inculcado no § 4º do art. 21 da Lei de nº 8.666/93.

Assim, por conter o edital ofensa expressa a disposição de lei, deve o presente certame licitatório ser anulado, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.666/93, operando efeitos ex tunc, não gerando indenização, considerando que não houve contrato. Ademais, a súmula 473 do Supremo Tribunal federal (STF) assevera que "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Por todo o exposto, opina esta Assessoria Jurídica pelo conhecimento do recurso apresentado pela sociedade empresária TOTAL PRINT IND. COM. IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, contudo, sem julgamento do seu mérito, uma vez que a recorrente cotou dois produtos por ela fabricados, contudo com códigos de outro fabricante, o que torna nula a sua proposta, por inexistência do objeto cotado, com as especificações técnicas apresentadas.

É o parecer que encaminho à consideração superior.

Belo Horizonte, 17 de dezembro de 2015.

José Anísio Moura, Assessor Jurídico II
JME 0541-6