

ref.: pregão eletrônico 62/2015

objeto: aquisição de fragmentadoras – Lotes 1 e 2

A **VVR DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº. 04090670/0001-05, vem à presença de Vosso Ilustre Pregoeiro, tempestivamente, 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. 18 do Dec. Federal n.º 5450/2005, **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.

Desde já, é evidente que ninguém melhor que a própria Administração Pública para definir o objeto que melhor atenda seus anseios.

Ocorre que os quesitos de especificações se submetem ao poder discricionário da Administração de especificar o bem mais adequado ao atendimento de suas necessidades, e que não vislumbra a obrigatoriedade de ajustar as especificações de compra e, consequentemente os termos do edital, para incluir os requisitos sugeridos por eventuais licitantes.

Cumprе ressaltar que as especificações técnicas do produto têm por finalidade selecionar o material que em suas especificidades atende aos requisitos mínimos de qualidade, porém, nada impede que a provável licitante ofereça um produto superior ao especificado, desde que atenda os requisitos listados no termo de referência. Porém, ofertar um produto muito superior ao referencial apenas para evitar a desclassificação, fere a isonomia em relação a outros licitantes, uma vez que para preencher um requisito técnico do referencial muitas vezes o licitante deverá superdimensionar o equipamento para outro modelo, mais caro, colocando-o em patamar de desvantagem na disputa que é do tipo MENOR PREÇO.

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.

Todavia, fragmentadoras são equipamentos de componentes internos e externos complexos que a primeira vista possam parecer irrelevantes ou desnecessários. Uma avaliação mais criteriosa é capaz de revelar a importância e necessidade de certas características, no que se prossegue. Apontamos então diretrizes no sentido de orientar e esclarecer alguns pontos para que se viabilize a aquisição da compra mais vantajosa, em consonância com os princípios que norteiam o procedimento licitatório.

TAMANHO DO FUNIL (ABERTURA DE INSERÇÃO):

Estão sendo solicitadas fragmentadoras com funil de 230 mm o que limita a competitividade à alguns modelos, pois para atender à todas exigências, a fragmentadora deve ter conjuntamente outros elementos superdimensionados.

Uma folha de papel A4 (folhas mais utilizada no mercado) possui 210 mm de largura. Portanto não há necessidades de fragmentadora com abertura (funil) de 230 mm, sendo que tolerar 220mm é razoável e ampliaria a competitividade por abarcar mais modelos disponíveis no mercado, em conformidade com a norma do art. 5º Decreto 5.450/2005, que dispõe que, sem embargos, as normas disciplinadoras da licitação devem ser interpretadas sempre em favor da ampliação da disputa.

Uma abertura de 220 mm é 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.

Pelas razões expostas sugerimos, e por razoabilidade e proporcionalidade, e ainda em respeito ao princípio da ampla competitividade, requer seja prevista no edital margem de tolerância de 5% para menos, de modo a abarcar na disputa também as fragmentadoras com abertura de fenda de 225mm, de modo a respeitar a jurisprudência atual do TCU, vide acórdão TCU na Internet: AC-6240-38/13-2, processo **TC 021.482/2013-6**:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal, c/c o art. 132, inciso VI, da Resolução-TCU 191/2006, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. indeferir o requerimento de medida cautelar, **inaudita altera pars**, formulado por Fragcenter Comércio e Serviços Ltda., tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;

9.3. com fundamento no art. 250, inciso III do Regimento Interno do Tribunal, recomendar à Gerência Executiva do INSS em Manaus/AM que, nas aquisições que vier a efetuar, **faça constar dos respectivos editais, se for o caso, faixa de variação que considere aceitável para os parâmetros caracterizadores do objeto licitado**, de modo a proporcionar maior objetividade ao julgamento das propostas dos licitantes, em consonância com o disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993;

NÍVEL DE SEGURANÇA DE ACORDO COM A NORMA DIN:

O edital de pregão eletrônico admite que o tipo de corte exigido do item fragmentadora de papel pode ser em tiras de até 6mm.

Deste modo a disputa fica direcionada para um fabricante que importa máquinas em partículas, pois é de conhecimento notório no segmento que a maioria das máquinas da capacidade do termo referencial são fragmentadoras em partículas de corte em torno de 15 folhas A4 densidade 75g por passagem.

Veja no site licitações-E que o PREGÃO 2/2015 do DETRAN ALAGOAS - CÓDIGO BB 596705, constatou que dentre todas as empresas que participaram da cotação, a grande maioria cotou fragmentadoras em partículas, sendo o certame revogado para revisão do descritivo, uma vez que se constatou a desvantajosidade na contratação de fragmentadoras em tiras, em virtude de esta especificação afrontar o princípio da ampla competitividade previsto no art. 5º, parágrafo do Decreto Federal 5.450/2005.

Veja parecer no link abaixo, bem como documento em anexo:

<http://www.licitacoes-e.com.br/aop/consultar-detahes-licitacao.aop?opcao=consultarDetahesLicitacao&numeroLicitacao=596705>

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

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

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

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

Die Sicherheitsstufen mit Streifenbreiten und Partikelgrößen im Überblick:

Alle Sicherheitsstufen mit ✓ lassen sich mit HSM Aktenvernichtern erreichen.



Veja que a fragmentação em tiras além de reduzir o universo de participantes à um ou outro fornecedor, perdendo a economicidade inerente a uma etapa de lances competitiva como seria no caso de fragmentadoras em partículas, ainda não é adequada à preservação do sigilo das informações, uma vez que o corte apenas na vertical produz longas tiras e faz com os documentos possam ser reconstruídos/remontados com facilidade, e a informação acaba sendo revelada pela facilidade na remontagem dos fragmentos.

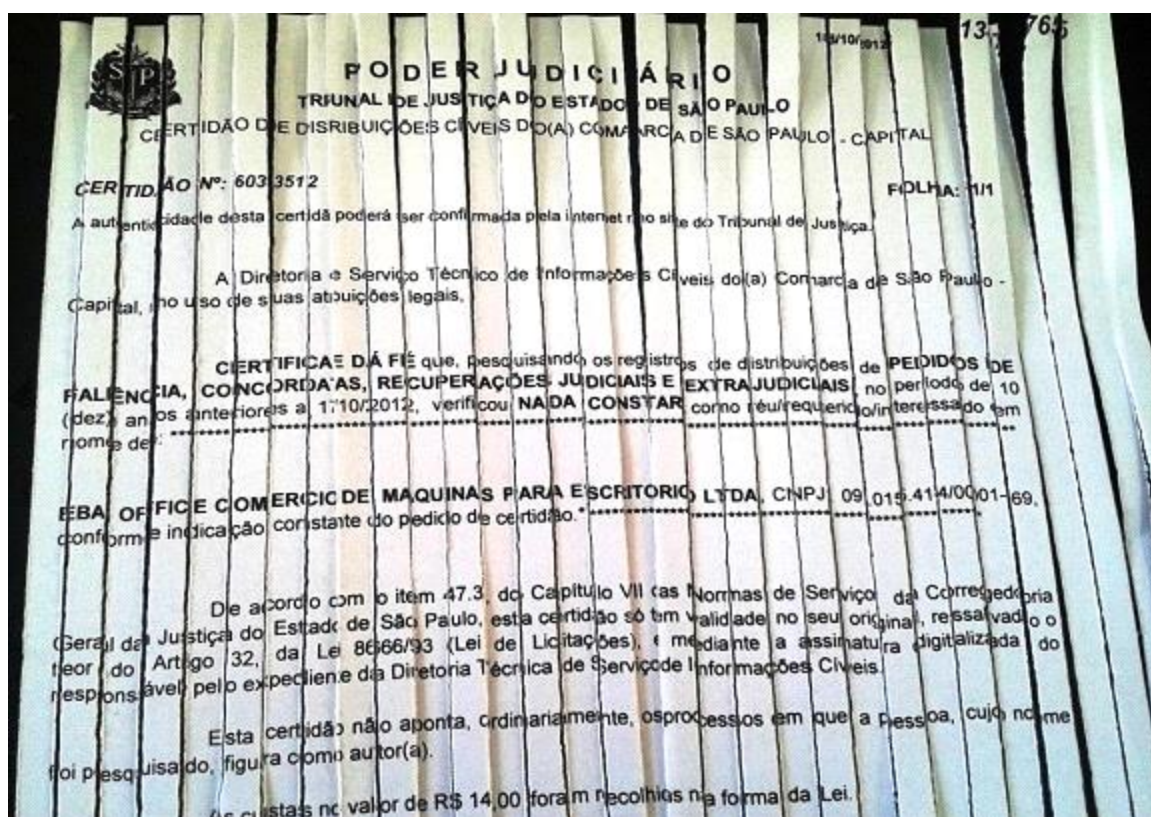
Na fragmentação em partículas, o documento é fragmentado com corte na horizontal x vertical, ou seja, são produzidas partículas, que dificultam e impedem a reconstrução do documento, e ainda picotam o papel de uma forma que economizará espaço no volume do cesto da lixeira, fazendo com que esta não seja preenchida tão rapidamente.

Assim, por conveniência e oportunidade, talvez seja necessário retificar o edital e mencionar **o NÍVEL DE SEGURANÇA adequado da norma atual DIN 66.399**, com o tamanho do corte adequado à finalidade de aquisição do equipamento.

Para ampliação da disputa entre fornecedores e a conquista de melhores preços para o Estado, bem como a consecução do princípio da proposta mais vantajosa com a aquisição da melhor especificação, sugere-se que o edital seja retificado para aceitar os picotes em partículas, à partir do nível de segurança 3 da NORMA DIN 66.399 ou superior.

A finalidade da fragmentação do papel não se resume apenas ao descarte, mas sim à preservar o sigilo das informações com a destruição do documento, de modo que a remontagem deste fique inviável e os documentos e informações da atividade estatal não caiam nas mãos de terceiros não autorizados.

A fragmentação em tiras é de corte vertical apenas, ou seja, são produzidas longas tiras verticais que em pouco ou nada preservam o sigilo da informação obtida com a fragmentação. Veja na imagem:



Note que é comum que o descarte de documentos sigilosos não seja feito de forma correta por bancos e instituições financeiras, o que pode acabar expondo dados sigilosos e informações bancárias de clientes. É o caso da notícia da reportagem abaixo, onde documentos sigilosos foram encontrados em sacos de lixo no meio da rua, que foram devassados antes mesmo de serem descartados, expondo tais informações perante pessoas não autorizadas:

<http://www.semanario.com.br/jacarei/noticia/2015/04/advogado-flagra-lixo-confidencial-com-dados-de-clientes-dispensado-em-calcada-de-banco/14676>

No caso da atividade estatal, documentos de interesse unicamente da repartição podem cair nas mãos de pessoas não autorizadas que ao ter contato com os resíduos, podem tentar remontar a documentação para dali extrair as informações que buscam, o que comprometer o andamento e a idoneidade de trabalhos realizados pelos servidores públicos.

A nota abaixo demonstra que a falta de cuidado no descarte de materiais que devem ser sigilosos, como por exemplo, em caso de acusações ou denúncias que visem perseguir servidores, podem comprometer sua honra e dignidade como no caso noticiado abaixo, em que denúncias anônimas muitas vezes provocadas sem provas concretas, comprometeram a imagem de chefes do executivo ou chefes de repartições. Leia abaixo:

<http://g1.globo.com/pr/oeste-sudoeste/noticia/2015/06/gaeco-encontra-documentos-no-lixo-apos-suspeita-de-fraude-em-licitacoes.html>

Veja que a Lei 9.784/99 – Lei do Processo Administrativo Federal - trata o sigilo como uma exceção no âmbito de processos administrativos. Porém, há casos em que as informações são protegidas por sigilo, ou pelo direito à privacidade, à honra, e à imagem, veja o teor do art. 46:

Art. 46. Os interessados têm direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem.

A Lei 8.112/90 - Estatuto dos Públicos Federais – trata do sigilo como dever dos servidores em alguns casos, como o da alínea a) do inciso V do art. 116 e inciso VIII do mesmo dispositivo, que determina que os assuntos da repartição são sigilosos, como regra:

Art. 116. São deveres do servidor:

V - atender com presteza:

a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;

VIII - guardar sigilo sobre assunto da repartição;

A Lei 8.112/90 também condiciona que o sigilo deve ser assegurado na apuração de processos administrativos disciplinares por faltas de servidores praticadas no âmbito do exercício de suas atribuições, sigilo que sem o qual a elucidação de fatos e apuração de responsabilidades possa ficar prejudicada ou até mesmo o assunto deixar de ser exclusivo da Administração e vazar perante a imprensa e pessoas não autorizadas, como nos casos acima:

Art. 150. A Comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração.

Sobre os diversos níveis de segurança proporcionados pelas fragmentadoras, é à partir do nível 3 da NORMA DIN 66.399 que são produzidas partículas, capazes de preservar o sigilo das informações de forma adequada. Veja como ficam os fragmentos quando picotados em corte cruzado:



Assim como o tamanho dos picotes em partículas inviabiliza e dificulta a remontagem, preservando o sigilo da informação, é importante que o equipamento disponha de gaveta com gabinete, pois em casos de equipamentos com gavetas sem portas, os documentos ficam vulneráveis no cestos e podem ser facilmente retirados por pessoas não autorizadas ou até mesmo pessoas de dentro da repartição interessadas na coleta de informações sigilosas.

TODOS OS PENTES RASPADORES E ENGRENAGENS METÁLICAS (itens 28, 29 e 30):

Observa-se ainda que as máquinas dos lotes 1 e 2 são destinadas à rotina departamental, o que se extrai pelo conjunto de características mínimas de cada uma delas.

Todavia, apesar de a descrição indicar que a máquina deverá ser deste porte o que indica que deverá possuir também por conclusão grande resistência de modo a minimizar a necessidade de manutenções que se necessitaria ante a rotina fatigante a que os equipamentos seriam submetidos, há a necessidade de se especificar que TODOS os pentes e engrenagens devam ser metálicos.

Pois caso não seja feita a exigência para que todos os componentes internos sejam em metal, a omissão dá azo para que sejam admitidas as mistas, que podem ser compostas entre engrenagens em metal com plásticas ou polímero, posicionadas de forma alternada (uma de metal, outra inteiramente de plástico).

Se esta Administração licitar o objeto desta forma, inconvenientemente receberá propostas de fragmentadoras com Engrenagens mistas em Plástico e pentes raspadores plásticos, o que as deixa com um preço menor para o fornecedor, mas sob o custo da menor durabilidade, pois este tipo de material tende a se desgastar e quebrar em pouco tempo de uso.

Se houver nos mecanismos de corte parte das engrenagens plásticas ou em polímero ou qualquer outro material composto que não seja rígido como o metal, diante de quaisquer travamentos bruscos (inserção de mais folhas que a capacidade máxima da máquina por exemplo) haverá grande risco de dano e a primeira peça que irá quebrar é a engrenagem e os pentes raspadores.

Ou seja, para que a fragmentadora não venha a apresentar quebra em pouco tempo de uso e necessite de manutenções constantes, é fundamental que seja solicitado que TODAS as engrenagens e pentes raspadores sejam Metálicas.

Todas as empresas que comercializam fragmentadoras, tanto possuem fragmentadoras com engrenagens plásticas, como em engrenagens metálica e pentes raspadores metálicos, essa não é uma característica única de uma marca ou revendedor, portanto essa característica poderá ser solicitada, sem que seja restrita indevidamente a competitividade, pois a maioria das fragmentadoras projetadas para uso em escritório, dispõem de todas as engrenagens metálicas.

Além do mais, uma eventual restrição se mostra equilibrada, como já decidiu o Tribunal de Contas da União por meio do Acórdão TC nº [AC-2318-34/14-P](#):

Manifestação da ANP (peça 26, p. 1-3 e 5)

5. A exigência de as fragmentadoras pretendidas possuírem engrenagens e pentes metálicos, e não de plásticos, serve ao propósito da ANP de adquirir maquinário eficiente e resistente, tendo como base a experiência com as atuais máquinas da Agência: das sessenta cinco fragmentadoras existentes, cinquenta e sete possuem essas características (engrenagens e pentes metálicos), e oito delas não se sabe o material de que são constituídas.

5.1. Há 3 anos foi realizada licitação para o serviço de manutenção preventiva e corretiva das máquinas, mas o certame foi deserto. Desde então, o parque de fragmentadoras permanece operando com uma aplicação mensal de óleo nos pentes cortadores, não havendo registro de engrenagens danificadas ou pentes quebrados. Assim, o material metálico das engrenagens/pentes apresenta grande durabilidade e resistência, garantindo ao maquinário um ciclo de vida duradouro e eficiente frente à rotina fatigante.

5.2. Em 2011 foram adquiridas 12 fragmentadoras com engrenagens/pentes metálicos, e, diante de tal precedente, restou reforçado o raciocínio pela manutenção dos mesmos requisitos no Pregão 8/2013.

5.3. Além disso, os requisitos engrenagens e pentes em material metálico já constavam no corpo do termo de referência desde seu processo de elaboração (peça 26, p. 40) e não foram resultados de indicação de nenhuma empresa.

5.4. A exigência de funcionamento contínuo sem parada para resfriamento do motor foi incluída no edital após avaliação de seu benefício, em decorrência de impugnação que sugeria seu reconhecimento.

5.5. Nos modelos de fragmentadoras que não possuem funcionamento contínuo do motor garantido pelo fabricante há a exigência de ciclos de trabalho versus de descanso, de modo a respeitar a conservação produtiva da máquina. A ANP possui em seu quadro cerca de mil e trezentas pessoas e garantir o respeito a esses ciclos significa assumir compromisso com risco evidente, além disso o grande vulto de documentos a serem descartados pela Agência, exige fragmentadoras capazes de suportar a rotina intensa de atividades.

5.6. O entendimento da ANP a respeito da importância destas duas características (engrenagens/pentes metálicos e funcionamento contínuo do motor) não é destoante, dado que outros órgãos da Administração Pública recentemente as exigiram em seus editais e celebraram os respectivos contratos, conforme pode ser verificado à peça 26, p. 8.

5.7. A contratação avulsa de empresa para serviços de reparo/conserto de equipamento, além de apresentar alto custo frente ao valor depreciado do bem, nem sempre pode se concretizar em virtude da escassez de recurso público, restando um equipamento ocioso a espera de manutenção. Assim, a aquisição de um maquinário robusto e durável corrobora com o rol de características presentes no Edital do Pregão Eletrônico 8/2013.

Análise

5.12. A ANP demonstrou que as exigências coadunam-se com as especificações exigidas em, pelo menos, 12 licitações realizadas por órgãos públicos, entre 2011 e 2013 (peça 26, p. 8), não se configurando, portanto, excessivas tais condições.

5.13. Os argumentos apresentados, pela ANP e pela Fragcenter, para adoção desses dois requisitos são razoáveis, e sinalizam que a Agência teve como objetivo atender aos interesses da Administração.

5.14. Conforme alegado pela ANP, o quesito "engrenagens e pentes em material metálico" não resultou das sugestões de mudança nas especificações das fragmentadoras oferecidas pela Net Machines, conforme pode ser verificado à peça 3, p. 84 - diferentemente do exposto pela representante - tendo a Agência encaminhado, ainda, cópia do termo de referência antes das alterações nele efetivadas, que também confirma tal argumentação.

<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighlight?key=ACORDAO-LEGADO-121954&texto=50524f43253341333431363732303133372a&sort=DIRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELAcao-LEGADO;ACORDAO-RELAcao-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1>

Normalmente os usuários não contam os papéis para inserir na máquina, ninguém tem tempo e nem paciência para ficar contando papéis antes de inserir na fragmentadora, portanto na prática é pego um bloco de papéis de forma aleatória sendo inserido muitas vezes na máquina mais folhas do que a capacidade máxima do equipamento admite. Quando isso ocorrer, a fragmentadora dará um

travamento brusco e se houver engrenagens plásticas no sistema de corte esses travamentos irão desgastá-las muito rapidamente, proporcionando frequentes manutenções e custos desnecessários com peças de reposição, no caso a troca da engrenagem.

Ocorre que se não for solicitada esta característica, a unidade licitante receberá fragmentadoras com engrenagens plásticas e raspadores plásticos, porque são mais baratas e o fornecedor sabendo que se trata de disputa do tipo menor preço, ofertará máquinas de qualidade inferior visando a redução de custos. Existem também fragmentadoras com engrenagens mistas, que possuem na mesma máquina, engrenagem de plástico e engrenagem de metal apresentando igual risco de quebra.

Assim, É IMPORTANTE QUE SEJA O EDITAL REVISTO PARA QUE TODAS AS ENGRENAGENS E PENTES DA MÁQUINA SEJAM METÁLICAS, NÃO SE ADMITINDO ENGRENAGENS PLÁSTICAS ALTERNATIVAMENTE EM MEIO ÀS ENGRENAGENS EM METAL, POIS É COMUM QUE O DESCRITIVO DE ALGUNS FABRICANTES APONTE QUE AS FRAGMENTADORAS POSSUEM ENGRENAGENS EM METAL, MAS SÃO APENAS UM OU DUAS, SENDO AS DEMAIS QUE COMPÕEM O SISTEMA, DE PLÁSTICO.

Assim, caso somente uma ou outra sejam em metal, o fornecedor já destaca que a máquina possui engrenagens metálicas, o que é inconveniente para o Estado.

Caso sejam admitidas na disputa máquinas com componentes internos em plástico, pela emissão do edital, no final das contas, o erário sairá lesado pois a compra pública não foi efetuada de forma a garantir eficiência gerencial da aplicação da verba pública na compra do bem, que por regra legal nas licitações, o Estado deve sempre buscar a proposta mais vantajosa para a Administração, ou seja, aquela que garanta o binômio composto de qualidade mínima x economicidade, nesta ordem e não o contrário.

Veja na sequência de imagens o desgaste promovido pelo atrito do papel e outros materiais rígidos em fragmentadoras que utilizam engrenagens plásticas em seu sistema de corte, comparando com a alta durabilidade das engrenagens metálicas:



A quebra das engrenagens é resultado de travamentos bruscos por excesso e atolamento de papel (inserção de folhas acima da capacidade máxima), bem como resultado do constante atrito dos mecanismos de corte projetados em plástico com materiais mais rígidos, como cartões, CDs, DVDs, cliques e grampos que acompanham os blocos de papeis e até mesmo da cola em etiquetas e adesivos fragmentados juntos do papel.

Na medida em que após a publicação do edital se esgota qualquer exercício do Poder Discricionário por parte da Administração, uma vez que esta fica estritamente vinculada a julgar de forma objetiva as propostas apresentadas, observando-se os critérios previamente definidos no edital, do mesmo modo, as licitantes ficam vinculadas a seguir as mesmas regras na elaboração de suas propostas, já que este possui natureza de adesão (Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório). Assim, a Administração somente pode julgar e classificar propostas de licitantes que atendam aos critérios definidos pela própria, segundo o Princípio do Julgamento Objetivo. A omissão do termo de referência

quanto a componentes essenciais não autoriza a desclassificação de propostas adjudicadas por falha na redação do termo de referência, e deste modo, a Administração terá de aceitar máquinas de fragmentação de grande porte com pentes e engrenagens plásticas, que representam grande risco de quebra e prejuízos futuros com manutenções.

EXIGÊNCIA DA COR PRETA:

O Edital requer em seu descritivo que a cor da fragmentadora deverá ser preta. Porém a cor da máquina é irrelevante, pois, a cor não influenciará no desempenho que a máquina terá, por óbvio, tornando somente uma característica que impede que o Órgão receba mais ofertas de máquinas de boa qualidade.

A exigência frustra o caráter competitivo da licitação, ferindo a Lei 8.666/93 em seu artigo 3º, § 1º. O Decreto 3555/00 em seu Art. 8º- Parágrafo. I dispõe:

*“a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento**, devendo estar refletida no termo de referência”.*

O art. 5º do Decreto 5.450/05 determina que as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interessadas em favor da disputa, desde que não comprometam outros requisitos em conjunto, vide segunda parte do parágrafo único do mesmo artigo:

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.*

Ou seja, somente se deixará de privilegiar a competitividade, desde que não se comprometa **TODOS OS OUTROS ELEMENTOS** do parágrafo único do art. 5º do Decreto 5.450/05.

Quanto ao interesse da Administração, a questão remete para o art. 15 da Lei 8.666/93 que trata da padronização, que muito embora seja a regra na Administração, vem sendo interpretada de forma errônea pelas unidades licitantes:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

Marçal Justen Filho, ensina sobre o Princípio da Padronização que “deve se atentar aos riscos de inadequação, ofensa à isonomia (...)

“Ressalta-se que a padronização apresenta alguns efeitos acessórios potencialmente negativos, os quais deverão ser tomados em consideração pela Administração Pública.

***O primeiro risco** de padronização é a inadequação. A solução padrão deverá ser suficientemente adequada para adaptar-se satisfatoriamente às características do caso concreto. É possível ocorrer situação dotada de características próprias, em que a solução padronizada não é satisfatória e deverá ser afastada.*

***O segundo risco** é a restrição indevida da competitividade. Ao definir o padrão adotado, a Administração predetermina os contornos das futuras contratações. Portanto, todos aqueles que não estejam em condições de executar o objeto padronizado serão automaticamente excluídos de todas as contratações futuras. Significa que a mera invocação da necessidade de padronizar não é suficiente para adotar certo padrão. Mais do que isso, a Administração deverá evidenciar que o padrão adotado representa a melhor solução para a soma de todas as contratações. A Administração não está autorizada a efetivar uma má*

contratação apenas porque se insere no padrão adotado.

O terceiro risco da padronização é a elevação de custos pela ausência de competitividade. Há a possibilidade de que os licitantes apresentem propostas superiores às que formulariam se existisse um universo mais amplo de partícipes.

(Justen Filho, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, 2012, p.214, Dialética)

Ainda o art. 3º §1º da Lei 8.666/93 determina que:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

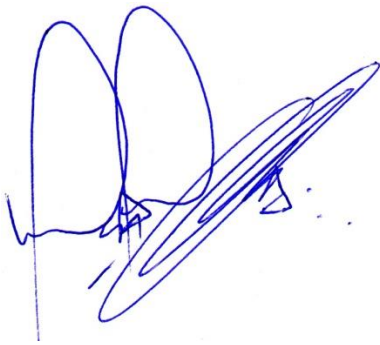
I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes 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](#);

E, sendo assim, a exigência da cor da máquina no Edital é inoportuna, por restringir a competitividade, uma vez que cor é uma característica que não afeta o desempenho das máquinas, podendo uma cor neutra como o preto, ser facilmente substituída por cores também neutras como cinza, chumbo, platina, igualmente capazes de preservar a harmonia dos ambientes. Portanto, deve a restrição quanto

à cor PRETA ser excluída do texto do edital, ou que se proceda a sua retificação com a inclusão para tolerância de cores neutras como cinza, chumbo ou platina.

Termos em que, Pede e espera deferimento.
São Paulo, 01 de Outubro de 2015.

Pedro Paulo Herruzo
Advogado - OAB/SP nº 267.786



Sr. Douglas de Azevedo Rocha Paixão
Representante Legal
RG nº 19.434.695 SSP/SP
CPF/MF sob nº 112.075.288-46