

PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 0181/2019
PREGÃO ELETRÔNICO N° 019/2019

ASSUNTO: aquisição futura e eventual de toners, cartuchos, prestação de serviço de manutenção e recarga de toner e cartuchos, troca de cilindro, peças para as impressoras que atende aos setores do Prédio desta Prefeitura e a Secretaria de Saúde do Município de Salinas da Margarida e aquisição futura e eventual de suprimentos e equipamentos de informática para atender as necessidades da Secretaria de Saúde do Município de Salinas da Margarida

REQUERENTE INTERESSADA: HP BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA

ASSUNTO: Pedido de Esclarecimentos.

RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS

Tendo em vista o questionamento formulado pela Requerente interessada, **HP BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA**, sobre a Licitação em epígrafe, manifesta-se nos seguintes termos:

“A **HP BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA**, inscrita sob o CNPJ 22.086.683/0001-84, com sede na AV. Tamboré, nº 74 - Bloco 7 - 1 andar - Tamboré - Barueri (SP) vem, tempestiva e respeitosamente, solicitar esclarecimentos ao edital supra informado.

- 1) O Edital de Pregão Presencial nº. 19/2019 - nos itens de suprimentos destinados às impressoras HP - não contempla critérios de promoção do desenvolvimento nacional sustentável, previsto no caput do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93, sequer delimita as questões atinentes à logística reversa e tampouco observa as questões relacionadas à proteção da propriedade industrial. Tendo em vista que a implementação concreta das licitações sustentáveis dá à Administração Pública o poder de moldar o mercado de fornecedores, assegurando a permanência daquelas empresas que efetivamente contribuem para a proteção do meio ambiente e vendem produtos dentro dos parâmetros legais, contribuindo para a economia, logo, com a implementação, a Administração exercerá seu papel de fomentar boas práticas de desenvolvimento sustentável, observando a Constituição Federal, bem como a Lei Federal nº 8.666/93. Neste contexto, tendo em vista a obrigatoriedade conferida pela Lei da promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações públicas, questiona-se a necessidade de inserção no edital em questão dos critérios de sustentabilidade ambiental envolvendo o objeto?”

A Pregoeira informa que a licitação pública é um instrumento criado pelo ordenamento jurídico para dar efetividade à norma constitucional que garante a igualdade entre todos quantos desejem contratar com o Poder Público, a fim de que sejam preservados os princípios em que se assenta a Administração Pública.

Ao enunciar os princípios informadores da Administração Pública, direta e indireta, a Constituição Federal, em seu art. 37, determinou incisivamente que os agentes públicos devem





pautar sua conduta administrativa obedecendo aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O principal corolário do princípio específico da impessoalidade e do princípio geral da igualdade formal (CF, art. 5º, caput) está insculpido no próprio art. 37, inciso XXI, segundo o qual, salvo algumas exceções, as obras, serviços, compras e alienações em geral não poderão ser contratados senão mediante prévio processo de licitação pública. Essa é a regra geral.

Nesse sentido, para regulamentar o procedimento licitatório, submetendo o Poder Público ao princípio da impessoalidade e moralidade, e assegurando a todos iguais oportunidades de contratar com o Estado, foi promulgada a Lei Federal nº 8.666/93, conhecida como Lei das Licitações e Contratos Administrativos.

De acordo com o art. 3º da Lei de Licitações: *"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."*

Corroborando com a Lei de Licitações, o artigo 5º da Instrução Normativa 01/2010/MPOG disciplina:

Art. 5º Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, quando da aquisição de bens, poderão exigir os seguintes critérios de sustentabilidade ambiental:

I - que os bens sejam constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme ABNT NBR - 15448-1 e 15448-2;

II - que sejam observados os requisitos ambientais para a obtenção de certificação do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares;

III - que os bens devam ser, preferencialmente, acondicionados em embalagem individual adequada, com o menor volume possível, que utilize materiais recicláveis, de forma a garantir a máxima proteção durante o transporte e o armazenamento; e

IV - que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil-polibromados (PBBs), éteres difenil-polibromados (PBDEs).

Nessa esteira, a Lei Federal nº 12.305/2010, em seu art. 3º, inciso XVII, trata da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, o que obriga as empresas a minimizar o volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados, bem como para reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos. Tal artigo, aliado ao art. 33, que estabelece a obrigatoriedade da estruturação e implementação de sistemas de logística reversa, mediante retorno dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes: de produtos eletroeletrônicos e seus componentes.



Nesse sentido, pela análise do edital, verifica-se que os itens de suprimentos licitados trazem a exigência das marcas SAMSUNG, HP, BROTHER, XEROX e EPSON, provavelmente diante da existência de impressoras de tais marcas no Município. Em acesso aos sites das referidas marcas (listados abaixo), vê-se que todas dispõem do serviço de logística reversa, cabendo, aos consumidores observar tais regras quando do descarte dos materiais inservíveis. Vejamos os sites das marcas já tratando a respeito da logística reversa:

<https://www.samsung.com/br/support/planet-first/>
<http://www.hp.com/latam/br/>
https://www.brother.com.br/pagina_coleta.aspx
<https://www.xerox.com/about-xerox/recycling/instructions/ptbr.html>
<https://epson.com.br/reciclagem-programa-de-coleta>

Ademais, é importante ressaltar que o art. 40, da Lei 8.666/93, que dispõe sobre os pontos que devem obrigatoriamente constar no edital da licitação, não traz no seu rol a exigência de expressa disposição no sentido de observância à promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Frisa-se que a ausência da exigência de forma expressa no instrumento convocatório não significa que tais regras não devem ser observadas, até porque a Lei 12.305/2010 trata-se de uma norma federal e, portanto, de observância obrigatória por todos os seus destinatários. Nesse mesmo sentido, temos que a regra disposta no art. 3º, da Lei 8.666/93, ao dispor que a licitação deve observar a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, temos que trata-se de uma norma programática, traçando princípios a serem observados.

Por tais razões, **entendo desnecessária qualquer modificação no edital no sentido de incluir critérios de sustentabilidade ambiental.**

2) "Ainda no que atine aos critérios de sustentabilidade, o artigo 5º da Instrução Normativa 01/2010/MPOG enumerou critérios de sustentabilidade que devem ser observados quando da aquisição de bens pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, sendo que em vista do contido no citado artigo, a título exemplificativo, **pode ser inserida no certame a exigência de declaração do fabricante atestando que seus produtos:**

a) devem ser acondicionados em embalagens individuais adequadas, com o menor volume possível, utilizar materiais recicláveis, de forma a garantir a máxima proteção durante o transporte e o armazenamento;

b) não contém substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil-polibromados (PBBs), éteres difenil-polibromados (PBDEs);

c) são constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme ABNT NBR-15448-1 e 15448-2;

d) desde sua concepção até a fase final de produção e reciclagem dos produtos, observam os requisitos ambientais, fazendo com que sejam devidamente reconhecidos e certificados pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO - como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares;

e) em atendimento à norma ABNT NBR - 14725- 4:2012, seu fabricante apresenta regularmente ao INMETRO a Ficha de Informações sobre Segurança, Saúde e Meio ambiente (FISPQ) - fabricante deve informar fonte pela qual publica as FISPQ ao INMETRO ou cópia autenticada das FISPQ enviadas ao INMETRO.

Neste contexto, questiona-se a possibilidade de inserção destes critérios no edital?"



Sobre a possibilidade de inclusão no instrumento convocatório de uma declaração DO FABRICANTE contendo os itens apontados no citado item do pedido de esclarecimento. A Pregoeira, informa que além de restringir o caráter competitivo do certame, não se pode permitir a exigência da empresa participante da licitação documento e/ou informação de outra empresa (o fabricante - um particular), de forma que caso esse último se negasse a fornecer tais informações (o que pode acontecer por diversos motivos), restaria prejudicada a participação da empresa licitante no certame. Isso, inclusive, poderia ser usado pelos fabricantes (detentores dos documentos/informações e que tivessem interesse em participar da licitação) para impedir a participação de empresas (revendedoras) no processo licitatório.

Nesse sentido, é oportuno, ainda, citarmos o item g.12 da Recomendação n. 16/2019, da Procuradoria da República na Bahia (Ministério Público Federal):

g) que tome as providências para evitar nas licitações as seguintes cláusulas restritivas:

[...]

g.12) a exigência de apresentação de declaração do fabricante, carta de solidariedade, ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante não tem amparo legal, conforme Acórdão n.º 1.291/2011 - Plenário do TCU.

[...]

Portanto, considerando tais informações, entendo desnecessária a modificação do instrumento convocatório para exigir a declaração mencionada no item 2 do pedido de esclarecimento.

3)“A Lei Federal nº 12.305/2010 em seu artigo 3º, inciso XVII, trouxe a figura da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos definindo-a como o conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, dos consumidores e dos titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, para minimizar o volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados, bem como para reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos. Em seu artigo 33 estabelece a obrigatoriedade da estruturação e implementação de sistemas de logística reversa, mediante retorno dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos pelos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes. Vale ressaltar que nesse aspecto o setor público é um grande consumidor e gerador de resíduos, em especial dos cartuchos para impressoras. A remanufatura não está alinhada à melhor prática de sustentabilidade ambiental, pois não está inserida no ciclo fechado / logística reversa do fabricante. Na remanufatura de cartuchos de tinta e toner, após o máximo de recargas realizadas suportadas pela carcaça do cartucho, é comum os inservíveis serem descartados por clientes e empresas de remanufatura em lixos convencionais e aterros sanitários. Os resíduos gerados nesse processo, da remanufatura de partes e peças ou recarga do suprimento, são despejados na rede sanitária comum sem o menor tratamento. Além disso, tais inservíveis não retornam ao fabricante, para este gerar nova matéria-prima, uma vez que o objetivo da prática sustentável de reciclagem em logística reversa não é somente reciclar os resíduos, mas permitir diminuir a pegada de nova matéria-prima (diminuir a pegada de carbono) na natureza para a fabricação de novos produtos, bem como reduzir consumo de água e energia, dentre outros recursos naturais.



Neste contexto, observa-se que o edital deixou de consignar disposições atinentes à logística reversa em atendimento à Política Nacional de Resíduos Sólidos. Neste contexto, questiona-se a inserção desses critérios no edital?"

A Pregoeira informa que a matéria já foi parcialmente discutida na presente resposta (quando foi tratado sobre o item n. 1 do pedido de esclarecimento), valendo acrescentar que no que diz respeito a possibilidade de utilização pela Administração Pública de produtos remanufaturados, não procede as argumentações da empresa. É que a remanufatura de produtos é um processo realizado 100% dentro das instalações do fabricante original. As peças usadas, consideradas matérias-primas da remanufatura, retornam à fábrica e passam por um criterioso processo de reconstituição. O componente é desmontado, inspecionado e todas as suas partes são lavadas. Caso seja necessário, são feitas substituições dos itens não mais utilizáveis por outros novos, considerando todas as atualizações tecnológicas de fábrica. Por fim, a peça é novamente montada e passa por testes finais de qualidade. O produto retorna ao mercado com certificação de procedência, originalidade e garantia do fabricante.

Desse modo, a peça remanufaturada é sempre mais econômica quando comparada ao mesmo produto novo, sendo possível a aquisição de cartuchos remanufaturados, desde que constem no Edital que estes cartuchos retornem ao fabricante para o descarte, ante a impossibilidade de serem descartados em lixos convencionais e aterros sanitários, pondo, em prática, à Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Portanto, também considero impertinente qualquer modificação no instrumento convocatório em relação às alegações do item 3 do pedido de esclarecimento.

4) "Infelizmente o setor público tem sido vítima do consumo de produtos remanufaturados (ou reutilizados em processos de recarga), ofertados como se fossem 100% novos e de 1º uso sob marca "compatível ou similar", muitos sem atestar a equivalência com o produto original da marca da impressora, e ainda, vítima do consumo de produtos falsificados (novos ou reutilizados fornecidos sob a marca do fabricante da impressora). A comercialização desses produtos caracteriza crime de concorrência desleal, previsto nos artigos 195 e 200 do Código de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96), e artigos 525 e 527 do Código de Processo Penal. Tal prática incorre, ainda, em "fraude à licitação", nos termos do artigo 96 inciso II da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), e em outros crimes previstos no Código Penal em relação aos produtos falsificados. Recursos de amostra tem se mostrado frágeis, uma vez que as empresas que fraudam o processo licitatório são astutas, enviam, para título de amostra, produtos de qualidade em atendimento ao edital, porém nas entregas, na execução contratual, aproveitando-se das dificuldades dos clientes em conferir os cartuchos, misturam os produtos com cartuchos reutilizados e falsificados, em embalagens que enganam o cliente a respeito da qualidade e originalidade do produto. As dificuldades dos clientes em conferir e penalizar as empresas são muitas, sobretudo devido às quantidades fornecidas e pulverizadas dos produtos ao longo da execução contratual, e também por serem produtos consumíveis, cuja qualidade será avaliada durante sua utilização nas impressoras ao longo de semanas ou meses após o recebimento do produto, quando o aceite definitivo ao recebimento certamente já terá sido dado, e o pagamento da NF/Fatura já realizado ao fornecedor que fraudou a licitação (uma vez que o aceite definitivo tende a ser dado apenas conferindo-se a validade e quantidades entregues frente aquelas informadas na NF, não havendo conferência item a item do conteúdo da embalagem). Tais produtos são obviamente mais baratos, afastando do certame empresas sérias que realmente ofertam produtos 100% novos e de 1º uso originais, sejam eles genuínos da marca da impressa, cuja qualidade é incomparável, ou compatíveis desde que devidamente acompanhados dos laudos técnicos que comprovem sua

compatibilidade com os equipamentos a que se destinam, atestando que apresentam o mesmo rendimento e qualidade de impressão. Diante desses fatos, questiona-se:

4.1) Caso sejam ofertados suprimentos "compatíveis", de marca diferente dos equipamentos a que se destinam, quais critérios serão adotados para aferir se os suprimentos ofertados são de fato equivalentes aos originais da marca da impressora, para garantir isonomia no processo? Para esse fim, para comprovação da equivalência do cartucho de marca divergente da impressora com aquele genuíno, da marca da impressora, o gestor do certame pode solicitar que a licitante apresente laudo técnico de ensaio de testes do produto, seja cartucho de tinta ou de toner. O laudo deve ser expedido pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO), ou por entidade de reconhecida idoneidade e capacidade técnica, acreditada pelo INMETRO. Deve comprovar o bom desempenho dos cartuchos quando utilizados no equipamento, atestando o atendimento às seguintes normas: a) ABNT NBR ISO/IEC 19752:2006 - determinação do rendimento de cartuchos de toner para impressoras eletrofotográficas monocromáticas e para dispositivos multifuncionais que contenham componentes de impressora; b) ABNT NBR ISO/IEC 24711:2007 - determinação do rendimento de cartuchos de tinta para impressoras coloridas a jato de tinta e para dispositivos multifuncionais que contenham componentes de impressora; c) ABNT NBR ISO/IEC 24712:2007 - páginas de teste de cor para a medição do rendimento de equipamento de escritório; d) ABNT NBR ISO/IEC 19798:2008 - determinação do rendimento de cartuchos de toner para impressoras coloridas e para dispositivos multifuncionais que contenham componentes de impressora. O ensaio de equivalência deve conter informações tais como os métodos e equipamentos utilizados para os testes, demonstrativo de resultado, comprovando a equivalência do produto "compatível" ofertado com aquele cartucho genuíno (da mesma marca do equipamento, utilizado como referência no edital), para todos os itens ofertados. O laudo deve estar válido, ou seja, emitido há no máximo 12 meses. Exigências com fulcro nas deliberações do Tribunal de Contas da União (TCU): Decisão n.º 130/2002 - Plenário; Decisão n.º 516/2002 - Plenário; Decisão n.º 1.196/2002 - Plenário; Decisão n.º 1.476/2002 - Plenário; Decisão n.º 1.622/2002 - Plenário e Acórdão n.º 1.446/2004.

4.2) Caso sejam ofertados produtos de marca divergente da impressora a que se destinam, o cliente: A) utilizará de medida cautelar para conferir junto ao laboratório emissor do laudo (item 4.1) se o documento é verdadeiro e atesta a equivalência do produto com o original da marca da impressora nos termos do edital? B) exigirá amostras para todos itens arrematados, mantendo-se as mesmas junto à equipe técnica e almoxarifado para comparação com todas demais unidades entregues durante a execução contratual, cancelando contrato e punindo a licitante que entregar suprimentos reconicionados sob a falsa promessa de serem produtos 100% novos e de 1º uso?

4.3) Caso sejam ofertados produtos originais da marca da impressora, por revendedores não oficiais do seu fabricante, por preços abaixo daqueles praticados pelos distribuidores e revendedores oficiais do fabricante no país, o cliente utilizará da mesma medida cautelar para diligenciar tais licitantes, para que informem de qual Distribuidor seus produtos foram orçados e valide sua exequibilidade junto ao fabricante, evitando assim a compra de produtos falsificados?

A medida cautelar é apontada no artigo 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, o qual faculta à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. Tal medida cautelar reforçaria as práticas sustentáveis do órgão para evitar a compra de produtos que fraudam o certame, sejam eles reutilizados, falsificados, ou fruto do descaminho e da importação paralela não autorizada, rotas essas que prejudicam o desenvolvimento nacional sustentável, sobretudo devido à





evasão fiscal. A HP Brasil, como detentora da marca, é a única empresa autorizada a importar, fabricar e distribuir seus cartuchos para impressoras HP no país. Os cartuchos de tinta e toners comercializados no Brasil, na grande maioria de seu volume comercializado (90% para cartuchos de tinta e 70% para cartuchos de toner), possuem codificação diferente de seus equivalentes comercializados em outros países, para controle e gestão da informação logística, tributária, comercial e gozo dos benefícios oriundos da industrialização nacional (processo produtivo básico). A industrialização local de suprimentos gera empregos, recolhendo impostos e contribuindo para o desenvolvimento nacional sustentável brasileiro. A minoria de unidades é legalmente importada somente pela HP do Brasil (ou por terceiros desde que formalmente autorizados pela HP), respeitando todos os processos e regulamentações vigentes no país. A importação paralela de produtos originais, sem consentimento do titular da marca, é proibida, conforme dispõe o artigo 132, inciso III, da Lei 9.279/96."

A Pregoeira entende parcialmente pertinentes as alegações. "Parcialmente", pois exigir o quanto solicitado no pedido de esclarecimento na sua íntegra poderia restringir a competitividade do certame. Por outro lado, entendo necessária a substituição da palavra "compatível" (constante em alguns itens do edital) pela palavra "original" a fim de evitar o uso de equipamentos similares, portanto, a Pregoeira, fracassa do item 19 até o 23 da referida licitação, mas fica mantida a data da sessão designada para o dia 10/06/2019 às 13h00min (Horário de Brasília/DF), no endereço eletrônico: www.licitacoes-e.com.br.

Esta decisão será publicada na íntegra no Diário Oficial do Município no endereço eletrônico www.salinasdamargarida.ba.io.org.br.

Salinas da Margarida, 10 de Junho de 2019.

Michelle Maranhão de Amorim
Pregoeira, Portaria N°. 001/2019