

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

Empresa interessada em participar do certame encaminhou tempestivamente o seguinte pedido de esclarecimento:

1) O Edital de Pregão Eletrônico nº. 46/2019 – 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?

2) Tanto em relação à sustentabilidade ambiental dos produtos ora licitados, quanto da sua logística reversa (temas tratados nas questões 2 e 3 acima), faz-se necessária a exigência de Cadastro Técnico Federal do IBAMA – conforme prevê o artigo 30 da Lei 8666/93 (alínea IV - prova de atendimento a requisitos constantes de lei especial), em que foi incluída a exigência de adequação à Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981 com fundamento nos incisos VI e VII, do art. 23, e no art. 225 da Constituição Federal. Essa lei dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Define o IBAMA como órgão competente para propor ao CONAMA normas e padrões para implantação, acompanhamento e fiscalização do licenciamento de pessoas jurídicas na construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental. Tais pessoas jurídicas dependerão de prévio licenciamento ambiental (arts. 10 e 11). Por sua vez, o IBAMA editou a Instrução Normativa nº 06/2013, a qual regulamenta o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais - o CTF, tornando-o obrigatório para as pessoas físicas e jurídicas que se dediquem a atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais (art. 10). Sendo assim, por acreditar que a fabricação e reciclagem de cartuchos se enquadre dentro da atividade de produção da indústria química (atividade considerada poluidora pelo anexo da portaria), e que o art. 3 da Lei de Licitações fala expressamente da sustentabilidade, dentre outros dispositivos legais como a própria Constituição nos arts. 37 e 225, questiona-se a necessidade de inserção de exigência editalícia de que os fabricantes dos produtos ofertados, bem como seus recicladores (caso fabricantes deleguem essa atividade a terceiros), apresentem o CTF – Cadastro Técnico Federal – do IBAMA, o qual está disponível mediante consulta pública pelo website https://servicos.ibama.gov.br/ctf/publico/certificado_regularidade.php, informando-se o CNPJ da un. fabril e do Reciclador?

3) 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 impressora, 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:

3.1) 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.

3.2) 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 3.1) 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?

3.3) 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.

4) Segundo o edital, no item 6.1.1. "... prazo de entrega não superior a 20 dias úteis (vinte) dias, contados a partir do recebimento da Nota de Empenho ou da assinatura do instrumento de contrato, se for o caso". Considerando que as atas de registro de preço não impõem compromisso de compra nem planejamento prévio dos pedidos do órgão junto ao fornecedor, não sendo coerente considerar o prazo de entrega após assinatura do contrato, bem como todo o trâmite do produto entre o fabricante ou importador dos suprimentos de impressoras e seus revendedores e distribuidores, até a chegada ao cliente, prazos de entrega inferiores a 30 dias tendem a gerar problemas tais como multa por atraso de entrega, falta do produto em tempo hábil, dentre outros. Diante disso questiona-se a possibilidade de alteração do prazo de entrega para 30 dias a partir do recebimento da Nota de Empenho ou Autorização de Faturamento?

RESPOSTA

Submetido o pedido de esclarecimento ao Setor Técnico competente este assim se manifestou:

- 1) O instrumento convocatório estabelece exigências de sustentabilidade ambiental, sobretudo em seu Anexo, que estipula obrigações de logística reversa.
- 2) Quanto à exigência de Cadastro Técnico Federal- CTF, considerando as disposições da Instrução Normativa Ibama 06/2013 e 12/2018, bem como as Fichas Técnicas de Enquadramento, considera-se parcialmente procedente o pedido formulado para a exigência de apresentação de CTF regular do fabricante dos produtos (itens 01 e 02). Tal exigência será inserida como critério de aceitabilidade da proposta. Desta feita, o edital será republicado para adequação dos critérios de aceitabilidade de proposta dos indigitados itens.
- 3) A exigência do laudo técnico segue as orientações exaradas pelo TCU e está previsto no item 4.3.4 (Requisitos de Qualidade) do Termo de Referência. Considerando que as normas da ABNT são de adesão voluntária, no quesito rendimento serão aceitos laudos com base neste normativo ou outro de equivalência técnica. Além da aferição do rendimento, deverão ser atendidos os demais quesitos, como conclusão que o material é novo e de primeiro uso, dentre outros, para resguardar a administração de eventuais danos. A exigência de amostra prévia do produto antes do recebimento definitivo, prática já adotada pelo Tribunal no passado, não se mostrou eficaz para garantir a entrega de suprimentos de boa qualidade. Ao contrário, inúmeras foram as constatações em que, a totalidade ou parte dos suprimentos entregues não possuíam as mesmas características da amostra aprovada ou não apresentaram desempenho satisfatório no momento do aceite, levando a reprovação do lote entregue ou mesmo intervenções do fornecedor para sanar problemas técnicos nos insumos durante a sua utilização.

Em qualquer fase do procedimento licitatório, o Pregoeiro poderá realizar diligência, visando esclarecer dúvidas relativas às informações constantes da proposta de preços, da documentação de habilitação e dos produtos ofertados pela empresa licitante convocada, conforme previsto na Lei de Licitações, na Jurisprudência do TCU e no item 14.5 do edital deste Pregão Eletrônico. Ressaltamos que a realização de diligência é um ato discricionário do Administrador Público.

- 4) Preliminarmente, cabe esclarecer que os itens são de aquisição imediata (e não registro de preços). Esta administração entende que o prazo de entrega de 20 (vinte) dias úteis é o suficiente para o devido cumprimento da obrigação.