

Ao

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

Referência: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Data: 14/05/2015

Objeto: A presente licitação tem por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de manutenção para sala-cofre, conforme as especificações e condições estabelecidas nos Edital e seus.

Prezado(s) Senhor(es),

Pela presente, apresentamos à vossa(s) senhoria(s) IMPUGNAÇÃO AO EDITAL e ESCLARECIMENTOS, pedindo vênias para trazer à consideração ciência dos fatos ante os quais se demonstra que o chamamento está aplicando regras não razoáveis, impedindo a ampliação da concorrência e a obtenção do melhor preço, o que implicará a imposição de aceitação de proposta mais onerosa ao Erário, em razão da exigência de certificação que em mais de uma oportunidade o Tribunal de Contas da União orientou a não ser imposta.

Antes de quaisquer outros argumentos, cumpre identificar que a escolha da modalidade licitatória pelo Pregão Eletrônico, indica a pretensão de alcançar o menor preço para o produto/serviço descrito no edital. Tal procedimento não se coaduna com exigências extravagantes, sendo certo, que sua escolha se dá em razão da existência de concorrência e da possibilidade de se alcançar o menor preço.

Dessa forma, compreende a Impugnante que este Tribunal já estudou a existência no mercado de empresas com perfis suficientes para a execução dos serviços de manutenção. Na mesma linha, compreendeu o preço final como linha mestra para o cotejo das propostas.

Malgrado essas premissas iniciais, extraídas apenas em virtude da escolha da modalidade licitatória, a imposição de restrições à competitividade está presente no corpo do edital e acabam por eliminar de forma categórica a concorrência.

Ode logo, a Impugnante afirma que preenche todos os requisitos para cumprir fielmente o objeto licitado, conforme comprovado pelos atestados que indicam sua competência técnica, onde promove a manutenção de salas-cofres “certificadas”, sem qualquer tipo de problema.

Como se observa, o edital pretende impor a seguinte condição para a assinatura do contrato, em item estranhamente intitulado como “Condições Gerais”, que, em verdade, destaca condição de habilitação:

16 DISPOSIÇÕES GERAIS

16.1 A empresa vencedora da licitação deverá apresentar, para fins de assinatura do contrato, comprovante de certificação perante a ABNT ou de credenciamento junto à empresa certificada para prestação de serviços de manutenção preventiva, corretiva e evolutiva em sala-cofre certificada pela ABNT, de acordo com a norma ABNT NBR 15247.

Essa exigência objetiva assegurar que todas as certificações do ambiente sala-cofre serão mantidas e que os serviços executados terão o mesmo padrão daqueles executados à época da instalação da sala.

Contudo, a exigência não encontra amparo na razoabilidade, tampouco na devida observância das normas legais vigentes - de hierarquia superior ao edital, portanto, e fere, como já ressaltado, a jurisprudência da Corte de Contas que, v. g., já orientou o próprio STF essa em mais de uma oportunidade a não realizar essa exigência em seus Editais.

DA INCOERÊNCIA DA EXIGÊNCIA

Conforme é de conhecimento deste Eg. Tribunal, a exigência de que a empresa possua atestado que conte a manutenção de Sala-cofre certificada ABNT NBR 15.247, não encontra amparo legal, uma vez limita a concorrência a uma única empresa, a saber, ACECCO TI ou qualquer empresa que esta, por ato exclusivo de sua vontade, venha a “credenciar”.

A exigência da certificação em comento é questionável do ponto de vista legal, que se evidencia no pronunciamento do subprocurador-Geral do TCU, Dr. Marinus Eduardo De Vries Marsico, no acórdão a seguir indicado:

“... não se pode concluir que ela (exigência do certificado da ANBT) seja imprescindível nas licitações públicas. Prova disso é que não consta no site do INMETRO (www.inmetro.gov.br), sala-cofre na lista de produtos com certificação compulsória. Da mesma forma, não se visualiza, no inciso X do art. 6º da Lei nº 8.666/93,

qualquer termo de exigência de se obter certificados emitidos pela ABNT, mas, tão somente, de se seguir as normas que permitam a execução completa da obra.”

Assim, o Tribunal de Contas da União, ao prolatar o Acórdão 315/2010, que tornou sem efeito o Acórdão 1.961/2009, recomendou “*à área técnica do Supremo Tribunal Federal que, em futuras licitações para manutenção da sala-cofre, abstenha-se de restringir a aceitabilidade de propostas a empresas que detenham certificação específica para a produção do produto objeto da manutenção, em prejuízo à ampla concorrência e em afronta ao disposto no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93*”.

De forma um pouco mais tênue, *data venia*, a exigência acabou por ser mantida, o que contraria frontalmente a recomendação do TCU.

Assim, a exigência não poderia sequer constar no edital, devendo, se assim conviesse, alterar a modalidade licitatória onde poderiam ser sopesados os quesitos técnica e preço.

Preferindo buscar licitar por meio de pregão eletrônico, o edital se mostra em descompasso com o que reza a Lei de Licitações.

Ou seja, os termos do edital definem - ao arrepio da Lei e da Jurisprudência do TCU - de antemão, a vencedora, eis que somente uma empresa (ou quem esta quiser credenciar) conseguirá apresentar a comprovação exigida.

Vale dizer, seria o caso de dispensa ou inexigibilidade de licitação, não de concitar a concorrência a empreender esforços na competição, cujo vencedor já está escolhido.

Assim, infere-se que há insistência em indicar configurações editalícias que somente poderão ser cumpridas pela mesma empresa que entregou a Sala-Cofre.

Como se observa da anexa relação, constante do site www.salacofre.com.ar, pertencente à empresa ACECO TI, somente as salas da

referida empresa são certificadas, o que se verifica com a numeração sequenciada das certificações exclusivamente em favor da ACECO TI.

Ou seja, somente esta empresa poderá ganhar a presente licitação, eis que o edital assim define.

Dessa forma, caracterizada a desproporção da exigência, ela deve ser afastada, eis que sua adoção implicará cometimento de ato administrativo nulo, porquanto manifestamente ilegal.

DAS INCONGRUENTES EXIGÊNCIAS, DA POSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO E DOS ERROS NA PROPOSTA VENCEDORA

Não bastasse a exigência citada se mostrar completamente exagerada e descompromissada com a concorrência, sua própria existência não merece acolhimento.

Veja-se que a provável intenção seria a manutenção de certificação.

Contudo, é sabido que esse tipo de certificação é baseado em testes realizados em protótipos, não em cada equipamento entregue. Ou seja, se um carro - protótipo ou exemplificativo - logra obter a certificação, todos aqueles veículos produzidos sob a mesma forma também receberão tal distinção.

Assim, um veículo fabricado em 2008, devidamente sob as normas certificadoras, continuará, mesmo nos dias de hoje, ostentando tal condição? Ou seja, não há razão lógica para a exigência de "manutenção" de certificação.

Se não bastasse, a certificação compreende, na verdade, testes realizados em protótipos das divisórias corta-fogo. Assim, somente essa parte da sala estaria sob o suposto - e inexistente - risco de perder a certificação.

Ademais, ainda que tal risco existisse, em caso de exigência pela entidade certificadora, esta indicará o que precisa ser adequado.

Nesse aspecto, cumpre atentar que seria o caso, inclusive, de desmembramento da licitação, eis que as manutenções são diversas, o que geraria enorme potencial de ampliação da concorrência com ganhos reais para a Administração, tal como indica a Lei de Licitações.

Ademais, as propostas mostrarão absolutamente genéricas, sem a exigência do necessário detalhamento do custo de manutenção de cada subsistema que compõe a sala-cofre (divisórias, racks, ar-condicionado etc.).

Com tal detalhamento restaria clara a possibilidade de fracionamento da licitação, eis que a manutenção dos demais componentes - excluindo as divisórias - é realizada por diversas empresas, cuja concorrência induziria à consecução de preços mais vantajosos.

Da mesma forma, a forma que o edital prevê a apresentação de proposta, **revela** que não há explicitação de custos efetivos de serviços cuja realização seja incerta ou mesmo ocasional.

Nessa mesma linha, especificamente quanto ao item 16.1, verifica-se que o item não possui validade jurídica para o serviço de manutenção, assemelhando-se, na verdade, à exigência de manutenção garantia e não de certificação.

Na mesma exata proporção, pode ser reconhecida como indevida e incoerente a previsão de pagamentos no preço total de “manutenção evolutiva”, cuja incerteza e indefinição se mostra absoluta, eis que, smj, acaba por incidir sobre componentes fixos e estáticos que não utilizam qualquer *software* (divisórias, porta, ar condicionado, nobreaks, cabeamento, racks etc.).

Veja-se, ainda, que a proposta compreendendo peças e componentes, segundo posicionamento histórico do TCU, deveria prever a descrição unitária dos valores, eis que o pagamento/ressarcimento somente se mostrará devido com a efetiva utilização das respectivas peças/componentes.

No tocante à manutenção das divisórias, demonstrando mais uma vez a incongruência das exigências do Edital, é questionável reconhecer qual a verdadeira dimensão desse serviço específico. É muito pouco provável que haja reposicionamento ou mudanças nas divisórias, bem como não há qualquer indicação objetiva acerca do que consistiriam os procedimentos necessários para a malfadada manutenção de certificação (não há notícia de qualquer protocolo técnico nesse sentido).

Ou seja, ao que parece, a manutenção seria restrita, apenas, à limpeza das divisórias. Esse é outro motivo para que a composição

dos preços unitários dos serviços a serem realizados a título de manutenção seja exigida.

Também não existe conteúdo específico nos Anexos que impliquem conhecimento completo de todas as etapas de manutenção necessárias para a manutenção da certificação. Isso impossibilita, portanto, a fiscalização do contrato. O que essa Eg. Corte exigirá da empresa vencedora? Quais os procedimentos, diários, semanais, mensais, semestrais ou anuais que são necessários para a manutenção da certificação?

Não há, *data venia*, resposta para as perguntas acima com base no edital. Os anexos indicam, apenas, etapas comuns de manutenção, sem qualquer indicação de testes ou ensaios que seriam referentes à certificação.

Tal ausência de resposta demonstra, com absoluta clareza, que não existe risco de que a certificação deixe de vigor, tampouco, ainda que a ABNT - talvez pelo mesmo motivo que a leve a certificar somente uma única empresa - entenda pela perda da certificação, na prática, nenhum efeito isso traria para todas as funcionalidades que a sala-cofre possui no curso de sua vida útil.

Como disse o Subprocurador-Geral do TCU: “não se pode concluir que ela (exigência do certificado da ABNT) seja imprescindível nas licitações públicas. Prova disso é que não consta no site do INMETRO (www.inmetro.gov.br), sala-cofre na lista de produtos com certificação compulsória.”

Como se observa, a exigência de manutenção da certificação não encontra amparo nos fatos, nem no Direito. Ora, como já dito, as certificações são realizadas com base em testes em laboratório (protótipos).

Portanto, não há como afirmar que a sala que receberá a manutenção tenha sido testada efetivamente. Não é crível que as divisórias efetivamente serão objeto de testes reais. Portanto, embora a certificação regular derive de supostamente aceitáveis testes em protótipos, não há como afirmar - categoricamente - que a sala instalada no Tribunal atinja o propósito previsto na certificação.

Resta evidente, ainda, que não foram e nem serão realizados testes com a sala instalada, portanto, a manutenção da certificação se mostra um apêndice desnecessário e desmesurado, sem

qualquer utilidade prática, a não ser a de reduzir a participação na licitação a apenas uma única empresa, o que é ilegal.

A exigência ilegal do certificado mencionado fere a "igualdade entre os licitantes", de acordo com disposições do Art. 3º, § 1º, Inciso I da Lei 8666/93, como também Art. 44, parágrafo 1º da Lei 8666/93.

O Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua fundamental obra "Curso de Direito Administrativo" (17.ª Edição, Ed. Malheiros, 2004), arrola como uma das causas de nulidade do edital de licitação, a restrição indevida dos concorrentes que afluírem ao certame:

"Isto ocorrerá quando a especificação for insuficiente, tornando incotejáveis as propostas, ou quando for excessiva, de molde a alijar discriminatoriamente concorrentes em benefício de alguns ou de algum interessado." (p.539).

Assim, a exigência na forma como exposta, sem qualquer implicação prática substancial, acaba por desbordar em nulidade do processo.

CONCLUSÃO

Conforme demonstrado exhaustivamente acima e em consonância com a escolha da modalidade de licitação, a Impugnante compreende que as exigências editalícias são exageradas.

De fato, a empresa Recorrente comprovará que promoveu e promove manutenções em equipamentos similares, porém de fabricação da ACECO TI, no Senado Federal e em outro órgão público, sendo que jamais correu qualquer risco acerca da certificação (ambas certificadas pela ABNT).

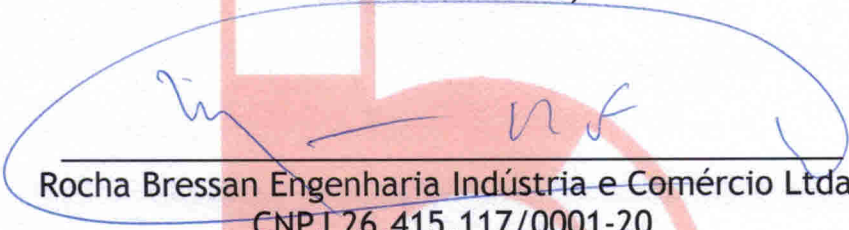
Assim, não sendo razoável a exigência, os critérios do Edital não possuem legalidade, não podendo, portanto, serem tidos por eficazes.

Destarte, diante de todo o exposto, a recorrente requer:

- a) Seja excluído do critério de avaliação da habilitação/propostas, a menção à NBR 15.247;
- b) Seja diligenciado junto à ABNT acerca da existência de empresas certificadas pela referida entidade;
- c) Sejam realizados os seguintes esclarecimentos:
 - c.1) no que consiste a manutenção das divisórias;
 - c.2) qual o valor individualizado da manutenção, por componentes que formam a sala-cofre;

- c.3) como poderia a sala-cofre perder a certificação e qual o prejuízo seria experimentado com tal perda;
- c.4) qual o objetivo do pregão, se a ABNT declara que somente uma empresa possui a certificação irregularmente exigida;
- c.5) qual o motivo de não realizar a licitação em separado (entre divisórias e subsistemas);
- c.6) qual a razão de contemplar o pagamento de serviços ocasionais e incertos;
- c.7) qual o fundamento para o item 16.1;
- c.8) qual o protocolo que a empresa deverá seguir, e a Contratante fiscalizará para manutenção da certificação;
- c.9) qual a composição de preços unitários dos serviços de manutenção;
- c.10) no que consistirá e no que será remunerada a manutenção evolutiva, especialmente quanto aos itens estáticos.

Atenciosamente,



Rocha Bressan Engenharia Indústria e Comércio Ltda.
CNPJ 26.415.117/0001-20