

Ao
Conselho da Justiça Federal – CJF

Referência: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO Nº 12/2016

Objeto: A presente licitação tem por objeto a contratação de serviços de assistência técnica para equipamentos pertencentes à solução do ambiente físico seguro e seus subsistemas, do tipo Sala- Cofre Modular, do Conselho da Justiça Federal – CJF, abrangendo manutenção preventiva programada, manutenção corretiva, manutenção evolutiva de software e suporte técnico, com fornecimento e substituição de peças, componentes e equipamentos, de acordo com o estabelecido neste Edital.

Senhor Pregoeiro,

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 precisa ser elucidado, sob pena de aplicar regras não razoáveis, impedindo a ampliação da concorrência e a obtenção do melhor preço, o que poderá implicar a imposição de aceitação de proposta mais onerosa ao Erário, caso a interpretação e exigências constantes do termo de referência venham a ser opostas, com base em 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 se 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.

A modalidade escolhida demonstra pela Administração a lisura pretendida no procedimento licitatório, que o preço da contratação é muitíssimo relevante e que o serviço possua concorrência no mercado. Tais considerações iniciais, sem qualquer dúvida, foram estudadas pela Administração.

Ou seja, compreende a Impugnante que a Administração 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 poderá sobrevir de uma possível interpretação restritiva do termo de referência, conjugado com o edital.

De logo, a Impugnante afirma que preenche todos os requisitos para cumprir fielmente o objeto licitado, possuindo 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 habilitação:

h) ATESTADO(S) OU CERTIDÃO(ÕES) DE CAPACIDADE TÉCNICA, emitido por entidade da Administração Federal, Estadual ou Municipal, direta ou indireta e/ou empresa privada que comprove ter a LICITANTE prestado ou estar prestando serviço de manutenção preventiva e corretiva de salacofre certificada ABNT NBR 15247 e NBR 60529, com uma configuração mínima de: (grifo nosso)

- i. célula estanque com paredes ou painéis e portas corta-fogo;
- ii. piso elevado;
- iii. sistema de climatização de precisão;
- iv. sistema de detecção e combate a incêndio com uso de gás inerte;
- v. instalações elétricas (quadro de distribuição, tomadas e iluminação);
- vi. cabeamento estruturado com emprego de cabos em fibra óptica e UTP.

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 inoportuna e ilegal, como 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." (Acórdão citado a seguir e repetida no AC-0946-14)

Assim, o Tribunal de Contas da União, ao prolatar o Acórdão 315/2010, citado no edital, 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. Não sendo a mera indicação de que certificações internacionais – sem mencioná-las – serão aceitas, suficiente para retirar a evidente eliminação da concorrência.

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, merecendo esclarecimentos.

Caso a condução do certame pretenda impor a interpretação gramatical constante na qualificação técnica exigida, atestado de capacidade técnica, estará, assim, definindo 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.

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

Veja-se, ainda, que a licitação contempla manutenção com fornecimento e substituição de peças, componentes e equipamentos, 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 a fiscalização 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.

Como disse o Subprocurador-Geral do TCU: “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.”

Ademais, em contato com a ABNT a fim de obter a tal certificação ABNT 15247 para manutenção de salas cofres, a própria respondeu que não emite “certificação” para fins de manutenção de sala-cofre, bem como inexistente fixação de rotina ou protocolo de manutenção. Logo, o que o edital prescreve é impossível. (vide anexo)

Ou seja, neste caso específico, houve prova produzida pela própria entidade credenciadora que a tal “certificação” não existe. Portanto, a proposição, *ad initio*, do edital não encontra eco na realidade, devendo, pois, ser afastada.

Veja o que já disse o TCU desde 2011, em caso cuja discussão residia na exigência pela Casa da Moeda da certificação para a construção de Sala-Cofre:

1. Processo TC-028.735/2010-2 (REPRESENTAÇÃO)
 - 1.1. Responsável: Casa da Moeda do Brasil - MF (34.164.319/0005-06)
 - 1.2. Interessados: D. Baumann Tecnologia Segurança e Engenharia Térmica Ltda (06.847.814/0001-42); Nossa Tecnologias e Serviço Em Ti Ltda Me (10.314.416/0001-38)
 - 1.3. Entidade: Casa da Moeda do Brasil - MF
 - 1.4. Unidade Técnica: 9ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-9)
 - 1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
 - 1.6. Medidas:
 - 1.6.1. indeferir a medida cautelar pleiteada pelas representantes, por não estarem presentes os pressupostos insculpidos no art. 276, caput, do Regimento Interno/TCU;
 - 1.6.2. alertar a Casa da Moeda do Brasil 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 8.666/93.**

Data da sessão:
25/01/201

Veja-se que naquele tempo já era conhecida a forma tênue de tentativa de direcionamento da licitação pela (única) empresa que detém a certificação para a construção da sala-cofre.

O mesmo está disposto no AC 0946-14/10-P (“recomendar 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”).

Ou seja, se a compreensão é de que a exigência de uma certificação existente é contrária à Lei 8.666/93, evidentemente que a oposição como *contio sine qua non* de uma certificação que **não é emitida pela credenciadora** se mostra incompatível com a busca pelo melhor preço e com a ampla concorrência.

Assim, inviável compreender pela exigência de uma certificação que não existe ou, ainda pior, exigir credenciamento junto à única empresa que poderia assim realizar. Ora, isso seria caso, evidentemente, de inexigibilidade de licitação.

Ademais vale salientar que a sala-cofre é um CPD com divisórias especiais. Os racks, os servidores, os aparelhos de ar-condicionado, o piso e os demais componentes (à exceção das divisórias) não são fabricados pela Aceco, ao menos com exclusividade.

Os testes da ABNT (irrelevante, diga-se) atuam somente nas divisórias. Logo, se a sala foi testada e aprovada, como quer fazer crer a recorrente e fabricante, não há o que possa descaracterizá-la ao longo de sua vida útil, *data venia*.

Repita-se, entender de outro modo 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 poderiam ser cumpridas pela mesma empresa que entregou a Sala-Cofre. Porém, a leitura do edital de forma mais ampla não confere com a pretensão da recorrente.

Repita-se, é sabido que esse tipo de certificação é baseado em testes, tais como os realizados em veículos. 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.

Reitera-se que 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 e qualquer empresa poderá empreender as inovações.

Nem se venha falar na tal “manutenção evolutiva”, cuja incerteza e indefinição se mostra absoluta, eis que, smj, acaba por incidir sobre componentes fixos e estáticos cabeamento, racks etc.).

A pá de cal reside na suposta necessidade de se perquirir a “certificação” para manutenção. Sabe-se que a manutenção de todo e qualquer espaço/equipamento é realizada com base em procedimentos padrões, os chamados protocolos.

Qual seria a certificação? Que a empresa segue os protocolos? *Data venia*, a insistência em tal exigência – outorgada por entidade privada exclusivamente a uma empresa - não possui qualquer validade.

Ainda, por pertinente, vale lembrar que em tempo de evidentes dificuldades orçamentárias – especialmente na Justiça do trabalho – a economia proporcionada com a contratação da Recorrida é fator que deve ser sopesado.

Ao potencializar e tornar absoluta essa exigência, o efeito no preço será claramente sentido. Ademais, a própria autoridade supostamente certificadora informa que não promove tal certificação e que, ainda mais importante, não possui protocolos ou manuais para certificação dos serviços manutenção.

Assim, considerando que os autos provam (i) a existência de concorrência com qualificação técnica na prestação de serviços referente ao objeto do edital, além de demonstrar que (ii) a ABNT não certifica empresas para manutenção de sala-cofre, nem (ii) possui protocolo a ser seguido para tal fim, além de (iv) comprovada a indicação pela jurisprudência e pelo TCU de afastamento da exigência e, especialmente, (vi) da vantagem econômica substancial para a Administração, pede e requer que seja feita a retirada da certificação ABNT 15247 e 60529 do atestado de qualificação técnica.

Pede deferimento.
Brasília, 22 de Junho de 2016.

ROCHA BRESSAN ENGENHARIA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.