

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA 7ª REGIÃO

Pregão Eletrônico nº 030/2020.

RCS TECNOLOGIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente registrada junto ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) sob nº 08.220.952/0001-22, com sede no SAAN, Quadra 03, Lote 480, Brasília/DF, CEP 70.673-310, representada por seu sócio-diretor RODRIGO DA COSTA SILVA, brasileiro, casado, RG nº 1.844.668 SSP-DF, CPF nº 871.384.251-04, endereço no SHIS QI 26, conj. 12, casa 09, Lago Sul, Brasília-DF, CEP 71.670-120, endereço eletrônico: contratos@rcstecnologia.com.br, por seu representante legal abaixo assinado, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com base no inciso XVIII, do art. 4º, da Lei n.º 10.520 de 2002 e no art. 26 do Decreto n. 5.450 de 2005, interpor oportuno e tempestivo

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão que declarou como vencedora do certame a empresa GREEN4T SOLUCOES TI LTDA., bem como da decisão que inabilitou a RCS TECNOLOGIA LTDA., requerendo, inicialmente, a reconsideração da decisão ora recorrida; ou, subsidiariamente, que seja o presente recurso remetido à autoridade competente para julgamento, recebido no efeito suspensivo e, após os trâmites legais, conhecido e provido, na forma e para os fins legais, o que faz de acordo com os fundamentos de fato e de direito a seguir expostos:

I - DA TEMPESTIVIDADE E DO CABIMENTO DO RECURSO

1. Primeiramente, cumpre demonstrar a tempestividade e o cabimento do presente recurso, eis que atende a todas as disposições constantes no inciso XVIII, do art. 4º, da Lei n.º 10.520 de 2002 c/c o art. 26 do Decreto nº 5.450 de 2005 e no item 11 do Instrumento Convocatório, todos cumulados com o art. 56 da Lei n.º 9.784 de 1999.
2. A recorrente manifestou, imediata e motivadamente, o seu interesse em recorrer da decisão que inabilitou a empresa RCS TECNOLOGIA LTDA., do Pregão Eletrônico nº 30/2020, razão pela qual vem apresentar neste momento suas razões recursais.
3. Destarte, as razões recursais são indiscutivelmente tempestivas, porquanto apresentadas rigorosamente dentro do prazo legal, qual seja: 3 (três) dias úteis contados da manifestação do interesse em recorrer da decisão, findando-se em 21/12/2020.
4. Verificados o cabimento e a tempestividade do presente recurso, requer que o mesmo seja conhecido e provido, em conformidade com as razões a seguir.

II - DOS FATOS E DO DIREITO

5. Trata-se de Licitação Eletrônica nº 30/2020 na modalidade Pregão Eletrônico, promovido pelo TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO, cujo objeto cinge-se na contratação de serviços de assistência técnica, com fornecimento de peças, abrangendo manutenção preventiva programada, corretiva e suporte técnico em sala-cofre e container pelo período de 12 meses, renovável por iguais períodos, até o limite de 60 meses, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

6. Na etapa de lances a RCS Tecnologia Ltda., ora recorrente, ofertou o menor preço, bem como apresentou sua proposta recusada pelo Sr. Pregoeiro, sob o seguinte argumento:

Isto posto, conheço do recurso e considerando o parecer técnico acerca da documentação apresentada a título de qualificação técnica;

Considerando a prerrogativa do exercício do juízo de retratação que me confere o § 4º, do art. 109, da Lei 8.666/93, subsidiariamente aplicada, reformo a decisão recorrida, para desclassificar a empresa RCS TECNOLOGIA LTDA, por não comprovar as exigências constantes dos itens item 5.5, letras c e d do termo de referência, 9.12.3, 9.12.3.1 e 9.12.4, do edital. (Grifou-se)

7. Razão não lhe assiste.

8. Os motivos que causaram a desclassificação da RCS Tecnologia Ltda. no Pregão Eletrônico nº 30/2020 ensejam esclarecimentos.

9. Inicialmente é importante dizer que a exigência utilizada para a desclassificação da Recorrente é ilegal, uma vez que é IMPOSSÍVEL cumpri-la.

10. Explica-se.

11. A legislação atual prevê que a obrigação de manter certificação ABNT NBR 15.247 para os serviços de manutenção deve ser dispensada, diante da impossibilidade de qualquer dos concorrentes que não sejam as empresas do mesmo grupo econômico, a ACECO TI e a GREEN4T, cumpram tal determinação.

12. Isso porque o item 6 do procedimento de certificação ABNT PE-047 determina que para manter a certificação ABNT NBR 15.247 a manutenção da sala cofre deve ser realizada por empresas exclusivamente certificadas, sob pena de se perder a certificação ABNT NBR 15247. Ocorre que, tão somente a ACECO TI e a GREEN 4T são certificadas. Sendo assim, o simples fato de qualquer outra empresa que não seja o grupo econômico ACECO TI/GREEN 4T prestar o serviço de manutenção na sala cofre da ANTT, fatalmente levará a perda da certificação ABNT NBR 15247.

13. Destarte, se o objetivo do TRT7 é preservar a certificação ABNT NBR 15247, o serviço de manutenção da sala cofre JAMAIS poderá ser licitado, uma vez que, repisa-se à exaustão, somente o Grupo Econômico ACECO TI/GREEN 4T está habilitado para realização do serviço sem a perda da certificação. O caso, então, seria de inexigibilidade de licitação, por ocasião da inviabilidade de competição, para a contratação de serviços técnicos, de natureza singular, sendo aplicável o "caput" do art. 25 da Lei nº 8.666/93 que prevê a inexigibilidade de licitação quando houver inviabilidade de competição, autorizando a contratação direta pela Administração Pública.

14. Ou seja, qualquer outra empresa que participar desta licitação ocasionará na perda da certificação da sala cofre do TRT7.

15. Importante trazer à baila que situação semelhante já ocorreu na ANTT. Na época do certame, a ANTT solicitou que a ABNT esclarecesse sobre quais seriam as empresas credenciadas. Em resposta, a ABNT encaminhou o DAC-5232/2019, informando que "para os serviços de instalação, manutenção preventiva e corretiva em salas-cofre, permanecem somente duas empresas capacitadas em realizar estas atividades nas salas-cofre modelos Lampertz/Rittal certificadas conforme a norma ABNT NBR 15247 e procedimento específico nº 047, e as suas autorizadas credenciadas", sendo nominadas as empresas ACECO TI S/A e GREEN4T SOLUÇÕES TI LTDA. Informou, ainda, que "a certificação para a solução sala cofre somente será mantida mediante ao atendimento às condições expressas anteriormente".

16. No entanto, a GREEN4T adquiriu a empresa ACECO, consolidando-se o monopólio na execução de serviços de manutenção preventiva e corretiva em salas-cofre certificadas e respectivo atendimento à Norma de Procedimentos Específicos PE 047 da ABNT, o que, por óbvio, inviabiliza a concorrência e participação de qualquer outra empresa.

17. Contudo, a ANTT decidiu por prosseguir com a licitação e habilitar a RCS Tecnologia Ltda., conseqüentemente, optando pela perda da certificação ABNT NBR 15247. Confira-se os trechos mais importantes da decisão da ANTT proferida no Recurso Administrativo proposto pela ACECO TI, onde foram levantadas exaustivamente todas essas questões a respeito do mesmo caso:

"No que concerne a avaliação dos atestados de capacidade de técnicos nos termos das exigências previstas no subitem 8.9.2.1.1. do Edital c/c subitem 25.4.1.2 do Termo de Referência, a RECORRENTE informa que a RECORRIDA não comprovou experiência anterior na prestação de serviços de manutenção em sala cofre certificada conforme a ABNT NBR 15.247. Todavia, cabe esclarecer que da análise realizada pela equipe técnica nos atestados apresentados pela licitante RCS TECNOLOGIA LTDA., mais especificamente por meio dos atestados de capacidade técnica emitidos pelo BNDES e CIEEx, ficou comprovado que a RECORRIDA executou, de forma satisfatória, serviços de manutenção preventiva, preditiva e corretiva de Sala Cofre/Data Center certificada pela norma ABNT NBR 15.247, com características pertinentes e compatíveis com as descritas neste Termo de Referência, demonstrando, no mínimo: a) manutenção preventiva, corretiva e assistência técnica em sistemas de energia elétrica; b) manutenção preventiva, corretiva e assistência técnica em sistemas de ar condicionado; c) manutenção preventiva, corretiva e assistência técnica em sistema de detecção, alarme e combate a incêndio com utilização de gás inerte tipo FM 200 ou similar; d) execução de Teste de Estanqueidade em sala cofre certificada; e e) execução de Análise Termográfica, conforme esclarecimento a seguir:

a) Em relação ao atestado de capacidade técnica emitido pelo BNDES, a equipe técnica constatou que os serviços foram executados em Sala Cofre construída com tecnologia Lampertz, fornecida e instalada pela RECORRENTE, cujos serviços compreendiam, dentre outros, a manutenção corretiva e preventiva, com reposição de peças para o ambiente de Sala Cofre, considerando a manutenção ao sistema de energia elétrica; sistema de detecção e combate a incêndio; sistema de climatização; sistema supervisorio (temperatura, umidade, situação de ventilação e refrigeração de climatizadores); e teste de estanqueidade, conforme letras "a", "b", "c", "d" e "e", constante do subitem 25.4.1.2., do Termo de Referência, demonstrando a capacidade técnico-operacional da RECORRIDA para a execução dos serviços previstos no instrumento convocatório, e, desta forma, o atestado em questão foi considerado atendido em sua integralidade, sendo o serviço realizado entre 02/09/2017 a 19/09/2019, correspondendo a 24 meses e 17 dias de serviços executados.

Com vistas a comprovação das informações apresentadas pela RECORRIDA, a equipe técnica realizou Diligência ao BNDES, conforme anexo, constando, dentre outras solicitações, o seguinte:

"...a empresa com melhor proposta - RCS TECNOLOGIA LTDA. - apresentou certificado emitido pelo BNDES, o qual declara que a referida empresa presta serviços de manutenção na Sala-Cofre do órgão, que possui a certificação ABNT NBR 15.247."

"...gostaríamos de inicialmente ratificar que o atestado foi de fato emitido pelo BNDES, bem como questionar se, após o período de contrato da referida empresa, a certificação foi mantida e se houve qualquer tipo de prejuízo à Sala-Cofre do órgão."

Em resposta, o BNDES apresentou os seguintes esclarecimentos:

"Confirmamos que foi emitido pelo BNDES atestado de capacidade técnica em 09/07/2019.

"Sobre a certificação, confirmamos que a sala-cofre do BNDES foi certificada pelo procedimento ABNT PE-047 e norma ABNT NBR 15.247:2004, logo após sua construção pela empresa ACECO TI, e inaugurada em agosto de 2009. Podemos afirmar que atualmente a sala não contempla todas as condições descritas pelo procedimento ABNT PE-047 pois este documento estabelece que "... a instalação e manutenção das salas-cofre deve ser feita exclusivamente pela empresa fabricante ou por seu representante autorizado..." "Salientamos que o Contrato OCS nº 440/2017, já encerrado, estabelecia que: "... A manutenção da certificação ABNT NBR 15247 não é obrigatória. Porém, é obrigatória a manutenção das características construtivas e de seus níveis de proteção, definidos de forma direta ou indireta, por esta norma ...". No período desse Contrato firmado com a RCS não houve qualquer tipo de prejuízo à sala-cofre do BNDES embora não tenha ocorrido auditoria da ABNT nesse período para validação das características construtivas originais."

Desta forma, diante dos esclarecimentos apresentados pelo BNDES, independentemente da manutenção da certificação da sala cofre do órgão, em virtude de a norma para execução de serviços de manutenção de Salas Cofres criada pela ABNT demonstrar que sua aplicabilidade restringe à livre concorrência, cujos esclarecimentos serão apresentados no decorrer desta análise técnica, a equipe considerou válido o atestado apresentado pela RECORRIDA, uma vez que não foi apresentado laudo técnico pela ABNT para avaliar se houve comprometimento nas características e funcionalidades da sala cofre, ou realizado novo teste de estanqueidade.

b) Em relação ao atestado de capacidade técnica emitido pelo CIEEx, a equipe técnica constatou que os serviços foram executados em Data Center (Célula Aceco/Lampertz), ambiente de segurança e alta disponibilidade certificado pela ABNT, cujos serviços compreendiam, dentre outros, a manutenção preventiva programada, manutenção corretiva e suporte técnico, considerando atividades ao sistema de energia elétrica; sistema de climatização; sistema de detecção e combate a incêndio; levantamento de temperaturas (hot spots); e teste de estanqueidade, conforme letras "a", "b", "c", "d" e "e", constante do subitem 25.4.1.2., do Termo de Referência, demonstrando a capacidade técnico-operacional da RECORRIDA para a execução dos serviços previstos no instrumento convocatório, e, desta forma, o atestado em questão foi considerado atendido em sua integralidade, sendo o serviço realizado entre 08/01/2018 a 29/03/2019, data de assinatura do atestado, correspondendo a 14 meses de serviços executados.

Com vistas a comprovação das informações apresentadas pela RECORRIDA, a equipe técnica realizou Diligência ao CIEEx, conforme anexo, constando, dentre outras solicitações, o seguinte:

"...a empresa com melhor proposta – RCS TECNOLOGIA LTDA. – apresentou atestado de capacidade técnica emitido pelo CIEEX, o qual declara que a referida empresa presta serviços de manutenção na Sala-Cofre desse órgão."

"gostaríamos de contar com os bons préstimos deste CIEEX no sentido de ratificar se o atestado foi de fato emitido por este órgão, bem como questionar se, após o período de contrato da referida empresa, houve qualquer tipo de prejuízo à Sala-Cofre do órgão, ou qualquer ação que desabone a referida empresa quanto a sua prestação de serviços."

"...gostaríamos de saber se a Sala-Cofre do CIEEX possui (ou já possuiu) certificação ABNT NBR 15.247, e se, após a o período de manutenção da RCS, tal certificação foi mantida."

Em resposta, o CIEEx apresentou os seguintes esclarecimentos:

"...O Centro de Inteligência do Exército emitiu atestado de capacidade técnica em favor da empresa RCS TECNOLOGIA LTDA..."

"Após o período de contrato da referida empresa, NÃO houve qualquer tipo de prejuízo à Sala-Cofre do órgão e NÃO houve ação que desabone a empresa. O Contrato permanece em vigor e este Centro pretende renovar o referido contrato de acordo com a legislação em vigor."

Desta forma, diante dos esclarecimentos apresentados pelo CIEEx, independentemente da manifestação do órgão acerca da manutenção da certificação da Sala Cofre, a equipe considerou válido o atestado apresentado pela RECORRIDA, diante das comprovações elencadas na análise acima.

Com relação à manutenção da certificação das salas-cofre do Centro de Inteligência do Exército (CIEEx) e do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), a RECORRENTE apresentou documento (DAC - 5601/19) da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), datado de 11 de novembro de 2019, em resposta à consulta realizada pela GREEN4T SOLUÇÕES TI LTDA., na qual a ABNT ratifica que ambas as certificações foram canceladas em virtude da não realização da manutenção por empresa autorizada pelos fornecedores certificados, conforme preconiza o procedimento específico PE-047.

"1) Centro de Inteligência do Exército – CIEEX A sala-cofre, instalada e com registro ABNT 0129 projeto CIEEX-01-0296-10, fabricada em 2010 foi notificada, através da correspondência DAC - 3315/18, sobre o cancelamento da sua certificação no dia 10 de Julho de 2018.

2) Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES A sala-cofre, instalada e com registro ABNT 0054 projeto SCO-220, fabricada em 2008 foi notificada, através da correspondência DAC - 3833/17, sobre o cancelamento da sua certificação no dia 21 de Junho de 2017.

Ratificamos que ambas as certificações foram canceladas em virtude da não realização da manutenção por empresa autorizada pelos fornecedores certificados, conforme preconiza o procedimento específico PE-047."

Diante do entendimento da ABNT, os serviços de manutenção preventiva, preditiva e corretiva devem ser executados pela própria fabricante ou empresa autorizada, nos termos da Norma de Procedimentos Específicos PE 047, motivo pelo qual a RECORRENTE informa que a RECORRIDA não comprovou estar credenciada e/ou autorizada pela fabricante a prestar serviços de manutenção preventiva, preditiva e corretiva em sala cofre certificada, informando, ainda, que a certificação ABNT NBR 15.247 da sala cofre de propriedade da ANTT somente será mantida na hipótese de os serviços de manutenção preventiva, preditiva e corretiva serem executados pela própria fabricante ou empresa autorizada, nos termos da Norma de Procedimentos Específicos PE 047 da ABNT.

Diante de referida exigência, a ANTT realizou consulta à ABNT, conforme anexo, para questionar o seguinte:

1. Quem são, atualmente, as empresas certificadas e/ou credenciadas para a NBR 15247?
2. Somente as empresas acima estão aptas a prestar os serviços de manutenção em salas cofre certificadas NBR 15247?
3. No caso de contratação de empresa não certificada/credenciada para a execução dos serviços de manutenção da sala cofre, ainda é possível que a certificação NBR 15247 seja mantida?

Em resposta, a ABNT encaminhou o DAC-5232/2019, informando que "para os serviços de instalação, manutenção preventiva e corretiva em salas-cofre, permanecem somente duas empresas capacitadas em realizar estas atividades nas salas-cofre modelos Lampertz/Rittal certificadas conforme a norma ABNT NBR 15247 e procedimento específico nº 047, e as suas autorizadas credenciadas", sendo nominadas as empresas ACECO TI S/A e GREEN4T SOLUÇÕES TI LTDA. Informou, ainda, que "a certificação para a solução sala cofre somente será mantida mediante ao atendimento às condições expressas anteriormente".

Ocorre que, no início de 2019, a GREEN4T adquiriu a empresa ACECO, e, desta forma, consolidou-se o monopólio na execução de serviços de manutenção preventiva e corretiva em salas-cofre certificadas e respectivo atendimento à Norma de Procedimentos Específicos PE 047 da ABNT, e que caso a ABNT não busque meios de viabilizar a execução de serviços de manutenção em salas cofres certificadas por empresas que tenham conhecimento técnico-operacional para realizar os serviços, poderá acarretar a inviabilidade de concorrência e participação de empresa terceira.

Diante desta situação, a ANTT novamente realizou consulta à ABNT, conforme anexo, para questionar o seguinte:

- 1) É de conhecimento da ABNT de que as únicas empresas credenciadas (ACECO e GREEN4T) realizaram processo de fusão, e assim não possibilitam a livre concorrência para os serviços de manutenção de sala cofre, pretendido por este órgão, o que fere princípios constitucionais, conforme artigo 170, inciso IV da Constituição Federal, e que tal fato pode e deverá ser reportado ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE?

Na mesma consulta acima, considerando que a equipe técnica validou os atestados emitidos pelo BNDES e CIEEx, apresentados pela RECORRIDA, e diante do fato acima relatado, e considerando que a ABNT afirma que a certificação para a solução sala cofre somente será mantida mediante ao atendimento às condições expressas na mensagem eletrônica, qual seja, de que somente a ACECO e GREEN4T reúnem as condições para a realização dos serviços de manutenção em sala certificada, questionou-se o seguinte:

- 2) O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES possui sala certificada conforme a norma ABNT NBR 15.247?
- 3) No caso de a sala cofre do BNDES ter perdido a certificação, quais os motivos que levaram a referida perda da certificação?
- 4) Foi realizada vistoria técnica pela ABNT para comprovação de manutenção das características da sala cofre do BNDES, conforme a norma ABNT NBR 15.247?
- 5) A ABNT emitiu laudo técnico da vistoria à sala cofre do BNDES, caso tenha sido realizada, descrevendo a situação da sala cofre do BNDES e motivação para perda da certificação, caso tenha ocorrido?

- 6) O Centro de Inteligência do Exército – CIEEx possui sala certificada conforme a norma ABNT NBR 15.247?
- 7) No caso de a sala cofre do CIEEx ter perdido a certificação, quais os motivos que levaram a referida perda da certificação?
- 8) Foi realizada vistoria técnica pela ABNT para comprovação de manutenção das características da sala cofre do CIEEx, conforme a norma ABNT NBR 15.247?
- 9) A ABNT emitiu laudo técnico da vistoria à sala cofre do CIEEx, caso tenha sido realizada, descrevendo a situação da sala cofre do CIEEx e motivação para perda da certificação, caso tenha ocorrido?

Em resposta, a ABNT limitou-se a dizer que foram respondidos através dos documentos encaminhados à ANTT.

Entretanto, não houve manifestação da ABNT acerca dos assuntos, uma vez que não foi apresentado qualquer documento comprobatório que faça referência aos questionamentos levantados pela equipe técnica desta ANTT, não esclarecendo os motivos que levaram à perda da certificação, não esclarecendo se houve alterações na estrutura física da Sala-Cofre que resultasse na perda de qualquer parâmetro estipulado nos normativos e, por fim, não apresentando laudo de vistoria que garanta, no mínimo, a visita às instalações da Sala-Cofre para que a revogação da certificação pudesse encerrar lastro técnico.

No que se refere ao fato de que a RECORRENTE informa que a RECORRIDA não comprovou estar credenciada e/ou autorizada pela fabricante a prestar serviços de manutenção preventiva, preditiva e corretiva em sala cofre certificada, ressalta-se que nos termos do Edital não houve qualquer critério técnico, para fins de habilitação, a ser comprovado pela licitante a certificação pela NBR 15.247 ou Norma de Procedimentos Específicos PE 047, ambas emitida pela ABNT, mas tão somente que, conforme APÊNDICE "A", do Anexo I - Termo de Referência, toda e qualquer manutenção (preditiva, preventiva e/ou corretiva) deverá ser executada de maneira a preservar as características de proteção e estanqueidade, e a certificação ABNT NBR 15.247 da sala cofre da ANTT, sendo de responsabilidade da CONTRATADA o ônus decorrente da perda de certificação ABNT NBR 15.247 da sala cofre da ANTT, no caso de os serviços serem executados sem a devida observância às normas técnicas e critérios definidos no instrumento normativo para os serviços de manutenção preditiva, preventiva e corretiva de sala cofre certificada.

Quanto a informação da RECORRENTE, de que a certificação ABNT NBR 15.247 da sala cofre de propriedade da ANTT somente será mantida na hipótese de os serviços de manutenção preventiva, preditiva e corretiva serem executados pela própria fabricante ou empresa autorizada, nos termos da Norma de Procedimentos Específicos PE 047 da ABNT, esta área entende que a execução dos serviços se dar por somente uma empresa, caracterizaria condição restritiva à competitividade, considerando a manutenção da certificação da sala cofre poderia se dar pela ABNT, mediante apresentação de laudo técnico que comprovasse que houve prejuízo ou comprometimento às características originais da sala cofre certificada pela ABNT NBR 15.247.

Ressaltamos que, conforme DECLARAÇÃO DE CONFORMIDADE Nº 113.162/19, documento anexo, a ABNT declara que foram cumpridas as atividades programadas de manutenção na Sala Cofre em conformidade ao item 6 do PE-047, podendo, portanto, manter o direito ao uso da placa de identificação da Marca de Segurança ABNT, cuja validade encerrar-se-á em 14/05/2020, informando que o fornecedor certificado ou PROPRIETÁRIO DA SALA COFRE, no caso a ANTT, devem solicitar a ABNT a renovação da declaração.

Neste sentido, sendo a ANTT PROPRIETÁRIA DA SALA COFRE, e considerando a informação constante da Declaração de Conformidade emitida pela ABNT, pode-se inferir que a renovação da declaração, independentemente da condição restritiva imposta por meio da Norma de Procedimentos Específicos PE 047 da ABNT, poderia ser solicitada pela ANTT.

Diante do resultado da análise técnica, ressaltamos os atestados apresentados estão compatíveis em características, quantidades e prazos e desta forma foram aceitos pela equipe técnica da ANTT. No que se refere aos critérios de certificação definidos pela ABNT, cabe a esta reavaliar, em razão da reestruturação societária promovida entre a Aceco TI S.A. e a Green4T Soluções TI Ltda. para a subjacente formando do mesmo grupo econômico e o uso da certificação pela ABNT NBR 15.247, restringindo somente a ela o mercado para a execução de manutenção preventiva, preditiva e corretiva em salas cofre certificadas.

Diante de todo o exposto, a área técnica, diante das razões e contrarrazões apresentadas, RATIFICA O RESULTADO DE SUA ANÁLISE, REFORÇANDO QUE A DECISÃO FOI TOMADA COM BASE EM CRITÉRIOS TÉCNICOS E LEGAIS, CONFORME DEMONSTRADO LINHAS ACIMA, NÃO HAVENDO QUALQUER AFRONTA AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Neste sentido, ao decidir validar os atestados de capacidade técnica, a equipe técnica levou em consideração, além dos critérios técnicos objetivos, o princípio da razoabilidade, da proporcionalidade e, especialmente, o objetivo licitatório de se alcançar a proposta mais vantajosa, não se prendendo aos critérios restritivos oriundos da Norma de Procedimentos Específicos PE 047 da ABNT, TENDO EM VISTA QUE NÃO HOUVE EXIGÊNCIA DE ATENDIMENTO À REFERIDA NORMA PARA FINS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA." (grifo nosso)

18. Além disso, esse é o entendimento uníssono do Tribunal de Contas da União. Segue trechos do voto do Relator do Acórdão 8204/2019:

"Trata-se de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada pela Atlântico Engenharia Ltda., nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, e dos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno do TCU (RITCU), sobre possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 8/2019 conduzido pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) para a contratação da prestação dos serviços de manutenção preventiva, preditiva e corretiva, com o suporte técnico e o fornecimento de peças, para a sala-cofre da entidade e todos os seus subsistemas.

A presente representação deve ser, preliminarmente, conhecida pelo TCU, já que preenchidos os requisitos legais e regimentais de admissibilidade, sem prejuízo de, no mérito, ser considerada parcialmente procedente.

Como visto, a ora representante teria noticiado a irregularidade no item 14.2.2.1 do edital, ao aduzir que: "A licitante deverá apresentar documento emitido pela Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT ou fabricante autorizado, que demonstre, de forma inequívoca, a aptidão da empresa para prestar o serviço técnico em Sala Cofre com certificação de Marca de Segurança ABNT NBR 15.247".

A representante assinalou, nesse ponto, que a exigência da referida certificação perante a ABNT ou o fabricante autorizado seria ilegal, pois não figuraria no rol de documentos fixados pela Lei de Licitações, e, por isso, já teria sido objeto de reparo pelo TCU, nos bojos dos Acórdãos 2.378/2007, 315/2010, 946/2010, 2.174/2011 e 1.246/2016, do Plenário, destacando que a aludida NBR 15.247 não trataria da manutenção, mas, sim, da construção de sala-cofre, e, assim, a referida exigência teria o condão de direcionar a certame para a licitante então habilitada (Aceco TI S.A.), como única licitante possuidora da aludida certificação.

De todo modo, após a análise final do feito, com a avaliação, inclusive, da oitiva prévia determinada pelo Despacho à Peça 11, a Selog sugeriu a improcedência da presente representação, com o indeferimento da aludida cautelar suspensiva, ao vislumbrar que os esclarecimentos prestados pelo FNDE, com base na análise de risco (Peça 18, p. 2-8)

e nos estudos técnicos preliminares (Peça 18, p. 34-60) , justificariam a aludida exigência, como condição de qualificação técnica, além de vislumbrar o perigo na demora reverso, ante a informação de o preço da atual contratação estar em patamar superior ao alcançado no aludido certame (R\$ 950.000,00) , assinalando que, ao término da licitação ora em andamento, o subsequente contrato tenderia a resultar na economia de R\$ 130.312,03 por ano, pois ele englobaria os contratos atuais para a manutenção da sala-cofre e do sistema de energia essencial, não podendo mais ser prorrogados.

O FNDE informou que a exigência para os serviços de manutenção serem prestados por empresa certificada pela ABNT não teria decorrido da imposição do fabricante para manter a eventual garantia do produto (sala-cofre) , mas da observância dos requisitos para manter a certificação NBR 15.247 em prol da sala-cofre já instalada, como previsto no Procedimento de Ensaio PE047 da ABNT, salientando que, em 13/5/2019, o aludido ensaio teria sido realizado pela atual contratada (Aceco TI) , com o teste, inclusive, de estanqueidade, e esse procedimento deveria ser promovido anualmente para a continuidade da referida certificação (Peça 18, p. 10-32) .

Por essa linha, o FNDE assinalou que a manutenção da certificação da sala-cofre se mostraria necessária para mitigar os riscos inerentes à segurança e à disponibilidade das informações e dos recursos críticos em tecnologia da informação (TI) , tendo exigido, para tanto, que a prestadora dos serviços realizasse a manutenção e os testes previstos no referido PE047 a fim de preservar as características originais da sala-cofre e a sua capacidade de proteger os ativos em TI, além de garantir a continuidade das atividades da entidade em face de eventuais incidentes graves, como incêndios e alagamentos.

O FNDE buscou justificar, então, que as diversas empresas teriam participado do pregão, tendo a ora representante apresentado o menor lance sob o valor de R\$ 924.000,00, mas teria restado desclassificada por não possuir a referida certificação da ABNT, e, assim, teria sido chamada a 2ª colocada (Aceco) , tendo ela ofertado o lance sob o valor de R\$ 980.900,00, mas aceitado a negociação da sua proposta para o valor de R\$ 955.899,96.

A ora representante não alegou possuir, contudo, a certificação alternativa à NBR 15.247, tendo se limitado a informar que prestaria os serviços de manutenção do subsistema de energia em prol do datacenter do FNDE e já teria prestado os aludidos serviços de manutenção da sala-cofre em favor do Banco Central do Brasil, sem o Bacen ter supostamente perdido a certificação para a sua sala-segura.

Bem se sabe que, ao longo do tempo, a jurisprudência do TCU tem se firmado no sentido de que a administração pública pode optar pela aplicação exclusiva da NBR 15.247, como critério de qualificação técnica, desde que o processo licitatório evidencie as razões para a escolha do normativo, com base em parecer técnico devidamente fundamentado, com as expressas justificativas sobre a imprescindível necessidade de aplicar essa norma, a despeito de, eventualmente, reduzir a competitividade no certame (v.g.: Acórdãos 1.608/2006, 2.392/2006, 1.698/2007, 2.378/2007, 555/2008, 1.846/2010, 2.740/2015 e 1.474/2017, do Plenário) .

A referida jurisprudência esclareceria, todavia, que, se caracterizada a necessidade de certificado de conformidade de produto ou serviço com determinada norma técnica, não caberia à administração pública exigir o cumprimento de procedimentos inerentes apenas ao organismo certificador, pois deveriam ser aceitos os certificados emitidos por qualquer entidade acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro).

Por esse ângulo, a aludida certificação até poderia se configurar como a forma de alcançar o resultado pretendido pelo FNDE, mas a licitação não poderia vedar a habilitação de empresa certificada por outra entidade acreditada pelo Inmetro para prestar os mesmos serviços, até porque, em sintonia com a declaração acostada à Peça 18 (p. 1) , haveria apenas duas empresas (Aceco TI S.A. e Green4T Soluções TI Ltda.) credenciadas para a atividade de manutenção das salas-cofre pelo modelo Lampertz-Rittal, nos termos da NBR 15.247, pois essas empresas também seriam as únicas autorizadas pela fabricante para o fornecimento das referidas salas-cofre, mas as informações noticiadas pela mídia indicariam que essas duas empresas teriam passado por recentes reestruturações societárias, passando a compor o mesmo grupo econômico desde o início de 2019, com a aquisição do controle acionário da Aceco pela Green4T (v.g.: <https://computerworld.com.br/2019/01/09/green4t-compra-aceco-ti-e-quer-lideranca-de-infraestrutura-critica-de-ti/>) .

Essa evidência de monopolização do mercado deve, então, ser tratada com preocupação pela administração pública, ainda mais quando se observa que esse monopólio estaria associado às frequentes restrições nas aludidas contratações ante a questionada exigência de certificação, e essa situação já tem sido avaliada em certames similares, a exemplo do Pregão Eletrônico nº 14/2017 conduzido pelo Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro (vide: <http://www.tcm.rj.gov.br/Noticias/12540/Ata.pdf>) e do pregão veiculado pelo Processo Administrativo nº 5420-57.2017.5.04.0000 do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (vide: https://www.trt4.jus.br/websisadmprd/Compras_web.licitacoes2?pSrEditalLicit=65640&pDownload=n) .

O TCU não deve cancelar, pois, esse modelo usado pelo FNDE no presente certame, com a subjacente restrição pela participação apenas de empresas com a certificação NBR 15.247 em prol da Aceco, até porque esse modelo tende a resultar no indevido afastamento da necessária competição em outros certames similares, já que a aludida exigência de certificação tenderia a resultar na indesejável restrição do universo de licitantes para a subsistência de uma única empresa, pois, atualmente, apenas a Aceco possuiria a autorização exclusiva da fabricante para comercializar a sala-cofre, figurando, também, como a única credenciada pela ABNT e pela fabricante para realizar a respectiva manutenção sob a égide do aludido PE 047, e isso revelaria a perigosa tentativa de formação do suscitado monopólio pelo mercado restritivo em prol da Aceco.

Na mesma linha, seria inadequada a restritiva exigência de atendimento ao procedimento de certificação sob o PE 047 para as salas-cofres pela NBR 15.247, já que se trataria de mero procedimento interno da ABNT e a certificação equivalente deveria, assim, estar ao alcance das demais empresas.

Nesse cenário de mercado restritivo, a administração pública deveria avaliar as melhores alternativas para a contratação dos aludidos serviços, garantido, por um lado, que eles possam ser, conjunta ou parceladamente, licitados com a devida competitividade e, por outro lado, que os serviços possam ser prestados com as cautelas e as salvaguardas técnicas necessárias, ante a exigência de experiência anterior e a devida supervisão sobre as atividades dos prestadores de serviços, com vistas a mitigar os riscos de manutenção do referido ambiente seguro de TI.

A alegação de direcionamento da licitação guardaria relação direta, assim, com a suposta inviabilidade técnica de parcelamento do objeto, devendo ser avaliada, contudo, a necessidade de a manutenção dos subsistemas ou componentes acessórios à sala-cofre ser feita por empresas diferentes da empresa responsável pela certificação da célula de segurança (sala segura).

Ocorre que a opção do FNDE pelo pregão eletrônico reforçaria o entendimento de os aludidos serviços de manutenção se configurarem como serviços comuns, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, contando o FNDE, ainda, com o atual

contrato separado para a manutenção do subsistema de energia essencial (grupos geradores, nobreaks etc.) firmado, inclusive, com a ora representante.

Por esse prisma, mostra-se até mesmo contraditório o argumento do FNDE no sentido de o licitado serviço de manutenção só ter condições de ser prestado, com qualidade, pela prestadora do serviço possuidora da certificação pela ABNT, devendo-se destacar que, no presente caso concreto, os serviços licitados pelo FNDE diriam respeito à manutenção dos seguintes subsistemas: célula da sala-cofre, energia, climatização, detecção e combate a incêndio, supervisão remota e controle de acesso e vigilância (Peça 18, p. 39) .

O FNDE teria assinalado que, para a execução dos serviços, a empresa contratada deveria ter acesso à sala segura e, por isso, não seria recomendável a coexistência de várias prestadoras de serviço, já que poderiam interferir no funcionamento do ambiente seguro, estando essa linha de raciocínio em evidente semelhança com a manifestação da Aceco nos citados precedentes, quando, diante da malsinada exclusividade no fornecimento da sala-cofre, a empresa se apresentaria como a única detentora de aptidão no mercado para vender os equipamentos acessórios e para prestar os respectivos serviços de manutenção, ante o suposto descumprimento da garantia inerente à sala segura, mas essa situação tenderia na prática a "forçar" a subsequente contratação da Aceco para, também, fornecer os aludidos itens adicionais, apesar da viabilidade de competição nas licitações.

Toda essa evidente restrição meramente formal do mercado deve ser rechaçada pelo TCU, ainda mais quando se verifica que os serviços de manutenção passariam a incluir os subsistemas acessórios ao funcionamento da célula de segurança, apesar de eles terem sido até agora contratados separadamente, e, desse modo, o Tribunal não deve admitir que as funcionalidades previstas adicionalmente na NBR 15.247 em relação às normas internacionais de segurança sejam consideradas como fator de eliminação das demais licitantes no certame.

Todavia, diante do atual estágio avançado da aludida contratação e da suposta economicidade em relação aos atuais contratos de manutenção, o TCU não deve determinar a imediata sustação da aludida licitação, mas determinar que o FNDE se abstenha de prorrogar o subsequente contrato público, promovendo o lançamento da nova licitação sem a introdução de cláusula tendente a resultar na indevida restrição à competitividade no certame e à busca da proposta mais vantajosa, e, para tanto, não se faria necessária a prévia oitiva da Aceco, até porque ela não teria o eventual direito subjetivo à subsequente prorrogação do aludido contrato público.

Deve ser indeferido, enfim, o suscitado pedido para a sustentação oral formulado pela representante à Peça 30, até porque, diante do indeferimento do seu pedido de ingresso nos autos (Peça 14) a partir do Despacho à Peça 19, a referida empresa não figuraria com parte interessada no presente feito.

Por tudo isso, o TCU deve conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, dando por prejudicado o aludido pedido de cautelar suspensiva, sem prejuízo de determinar que o FNDE se abstenha de prorrogar o contrato derivado do Pregão Eletrônico nº 8/2019 e, para tanto, promova o oportuno lançamento da nova licitação, sem a exigência de exclusiva certificação pela NBR 15.247, permitindo, com isso, a apresentação de certificados emitidos pelas demais entidades credenciadas junto ao Inmetro ou de equivalentes certificados para a comprovação da capacidade técnico-operacional da licitante.

Ante o exposto, pugno pela prolação do Acórdão ora submetido a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2019.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

Relator"

19. Além disso, esse é o entendimento uníssono do Tribunal de Contas da União. Segue trechos do voto do Relator do Acórdão 8204/2019:

"Trata-se de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada pela Atlântico Engenharia Ltda., nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, e dos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno do TCU (RITCU) , sobre possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 8/2019 conduzido pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) para a contratação da prestação dos serviços de manutenção preventiva, preditiva e corretiva, com o suporte técnico e o fornecimento de peças, para a sala-cofre da entidade e todos os seus subsistemas.

A presente representação deve ser, preliminarmente, conhecida pelo TCU, já que preenchidos os requisitos legais e regimentais de admissibilidade, sem prejuízo de, no mérito, ser considerada parcialmente procedente.

Como visto, a ora representante teria noticiado a irregularidade no item 14.2.2.1 do edital, ao aduzir que: "A licitante deverá apresentar documento emitido pela Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT ou fabricante autorizado, que demonstre, de forma inequívoca, a aptidão da empresa para prestar o serviço técnico em Sala Cofre com certificação de Marca de Segurança ABNT NBR 15.247".

A representante assinalou, nesse ponto, que a exigência da referida certificação perante a ABNT ou o fabricante autorizado seria ilegal, pois não figuraria no rol de documentos fixados pela Lei de Licitações, e, por isso, já teria sido objeto de reparo pelo TCU, nos bojos dos Acórdãos 2.378/2007, 315/2010, 946/2010, 2.174/2011 e 1.246/2016, do Plenário, destacando que a aludida NBR 15.247 não trataria da manutenção, mas, sim, da construção de sala-cofre, e, assim, a referida exigência teria o condão de direcionar o certame para a licitante então habilitada (Aceco TI S.A.), como única licitante possuidora da aludida certificação.

De todo modo, após a análise final do feito, com a avaliação, inclusive, da oitiva prévia determinada pelo Despacho à Peça 11, a Selog sugeriu a improcedência da presente representação, com o indeferimento da aludida cautelar suspensiva, ao vislumbrar que os esclarecimentos prestados pelo FNDE, com base na análise de risco (Peça 18, p. 2-8) e nos estudos técnicos preliminares (Peça 18, p. 34-60) , justificariam a aludida exigência, como condição de qualificação técnica, além de vislumbrar o perigo na demora reverso, ante a informação de o preço da atual contratação estar em patamar superior ao alcançado no aludido certame (R\$ 950.000,00) , assinalando que, ao término da licitação ora em andamento, o subsequente contrato tenderia a resultar na economia de R\$ 130.312,03 por ano, pois ele englobaria os contratos atuais para a manutenção da sala-cofre e do sistema de energia essencial, não podendo mais ser prorrogados.

O FNDE informou que a exigência para os serviços de manutenção serem prestados por empresa certificada pela ABNT não teria decorrido da imposição do fabricante para manter a eventual garantia do produto (sala-cofre) , mas da observância dos requisitos para manter a certificação NBR 15.247 em prol da sala-cofre já instalada, como previsto no Procedimento de Ensaio PE047 da ABNT, salientando que, em 13/5/2019, o aludido ensaio teria sido realizado pela atual contratada (Aceco TI) , com o teste, inclusive, de estanqueidade, e esse procedimento deveria ser promovido anualmente para a continuidade da referida certificação (Peça 18, p. 10-32) .

Por essa linha, o FNDE assinalou que a manutenção da certificação da sala-cofre se mostraria necessária para mitigar os riscos inerentes à segurança e à disponibilidade das informações e dos recursos críticos em tecnologia da informação

(TI) , tendo exigido, para tanto, que a prestadora dos serviços realizasse a manutenção e os testes previstos no referido PE047 a fim de preservar as características originais da sala-cofre e a sua capacidade de proteger os ativos em TI, além de garantir a continuidade das atividades da entidade em face de eventuais incidentes graves, como incêndios e alagamentos.

O FNDE buscou justificar, então, que as diversas empresas teriam participado do pregão, tendo a ora representante apresentado o menor lance sob o valor de R\$ 924.000,00, mas teria restado desclassificada por não possuir a referida certificação da ABNT, e, assim, teria sido chamada a 2ª colocada (Aceco) , tendo ela ofertado o lance sob o valor de R\$ 980.900,00, mas aceitado a negociação da sua proposta para o valor de R\$ 955.899,96.

A ora representante não alegou possuir, contudo, a certificação alternativa à NBR 15.247, tendo se limitado a informar que prestaria os serviços de manutenção do subsistema de energia em prol do datacenter do FNDE e já teria prestado os aludidos serviços de manutenção da sala-cofre em favor do Banco Central do Brasil, sem o Bacen ter supostamente perdido a certificação para a sua sala-segura.

Bem se sabe que, ao longo do tempo, a jurisprudência do TCU tem se firmado no sentido de que a administração pública pode optar pela aplicação exclusiva da NBR 15.247, como critério de qualificação técnica, desde que o processo licitatório evidencie as razões para a escolha do normativo, com base em parecer técnico devidamente fundamentado, com as expressas justificativas sobre a imprescindível necessidade de aplicar essa norma, a despeito de, eventualmente, reduzir a competitividade no certame (v.g.: Acórdãos 1.608/2006, 2.392/2006, 1.698/2007, 2.378/2007, 555/2008, 1.846/2010, 2.740/2015 e 1.474/2017, do Plenário) .

A referida jurisprudência esclareceria, todavia, que, se caracterizada a necessidade de certificado de conformidade de produto ou serviço com determinada norma técnica, não caberia à administração pública exigir o cumprimento de procedimentos inerentes apenas ao organismo certificador, pois deveriam ser aceitos os certificados emitidos por qualquer entidade acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro).

Por esse ângulo, a aludida certificação até poderia se configurar como a forma de alcançar o resultado pretendido pelo FNDE, mas a licitação não poderia vedar a habilitação de empresa certificada por outra entidade acreditada pelo Inmetro para prestar os mesmos serviços, até porque, em sintonia com a declaração acostada à Peça 18 (p. 1) , haveria apenas duas empresas (Aceco TI S.A. e Green4T Soluções TI Ltda.) credenciadas para a atividade de manutenção das salas-cofre pelo modelo Lampertz-Rittal, nos termos da NBR 15.247, pois essas empresas também seriam as únicas autorizadas pela fabricante para o fornecimento das referidas salas-cofre, mas as informações noticiadas pela mídia indicariam que essas duas empresas teriam passado por recentes reestruturações societárias, passando a compor o mesmo grupo econômico desde o início de 2019, com a aquisição do controle acionário da Aceco pela Green4T (v.g.: <https://computerworld.com.br/2019/01/09/green4t-compra-aceco-ti-e-quer-lideranca-de-infraestrutura-critica-de-ti/>) .

Essa evidência de monopolização do mercado deve, então, ser tratada com preocupação pela administração pública, ainda mais quando se observa que esse monopólio estaria associado às frequentes restrições nas aludidas contratações ante a questionada exigência de certificação, e essa situação já tem sido avaliada em certames similares, a exemplo do Pregão Eletrônico nº 14/2017 conduzido pelo Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro (vide: <http://www.tcm.rj.gov.br/Noticias/12540/Ata.pdf>) e do pregão veiculado pelo Processo Administrativo nº 5420-57.2017.5.04.0000 do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (vide: https://www.trt4.jus.br/webisadmprd/Compras_web.licitacoes2?pSrlEditaLicit=65640&pDownload=n) .

O TCU não deve cancelar, pois, esse modelo usado pelo FNDE no presente certame, com a subjacente restrição pela participação apenas de empresas com a certificação NBR 15.247 em prol da Aceco, até porque esse modelo tende a resultar no indevido afastamento da necessária competição em outros certames similares, já que a aludida exigência de certificação tenderia a resultar na indesejável restrição do universo de licitantes para a subsistência de uma única empresa, pois, atualmente, apenas a Aceco possuiria a autorização exclusiva da fabricante para comercializar a sala-cofre, figurando, também, como a única credenciada pela ABNT e pela fabricante para realizar a respectiva manutenção sob a égide do aludido PE 047, e isso revelaria a perigosa tentativa de formação do suscitado monopólio pelo mercado restritivo em prol da Aceco.

Na mesma linha, seria inadequada a restritiva exigência de atendimento ao procedimento de certificação sob o PE 047 para as salas-cofres pela NBR 15.247, já que se trataria de mero procedimento interno da ABNT e a certificação equivalente deveria, assim, estar ao alcance das demais empresas.

Nesse cenário de mercado restritivo, a administração pública deveria avaliar as melhores alternativas para a contratação dos aludidos serviços, garantido, por um lado, que eles possam ser, conjunta ou parceladamente, licitados com a devida competitividade e, por outro lado, que os serviços possam ser prestados com as cautelas e as salvaguardas técnicas necessárias, ante a exigência de experiência anterior e a devida supervisão sobre as atividades dos prestadores de serviços, com vistas a mitigar os riscos de manutenção do referido ambiente seguro de TI.

A alegação de direcionamento da licitação guardaria relação direta, assim, com a suposta inviabilidade técnica de parcelamento do objeto, devendo ser avaliada, contudo, a necessidade de a manutenção dos subsistemas ou componentes acessórios à sala-cofre ser feita por empresas diferentes da empresa responsável pela certificação da célula de segurança (sala segura).

Ocorre que a opção do FNDE pelo pregão eletrônico reforçaria o entendimento de os aludidos serviços de manutenção se configurarem como serviços comuns, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, contando o FNDE, ainda, com o atual contrato separado para a manutenção do subsistema de energia essencial (grupos geradores, nobreaks etc.) firmado, inclusive, com a ora representante.

Por esse prisma, mostra-se até mesmo contraditório o argumento do FNDE no sentido de o licitado serviço de manutenção só ter condições de ser prestado, com qualidade, pela prestadora do serviço possuidora da certificação pela ABNT, devendo-se destacar que, no presente caso concreto, os serviços licitados pelo FNDE diriam respeito à manutenção dos seguintes subsistemas: célula da sala-cofre, energia, climatização, detecção e combate a incêndio, supervisão remota e controle de acesso e vigilância (Peça 18, p. 39) .

O FNDE teria assinalado que, para a execução dos serviços, a empresa contratada deveria ter acesso à sala segura e, por isso, não seria recomendável a coexistência de várias prestadoras de serviço, já que poderia interferir no funcionamento do ambiente seguro, estando essa linha de raciocínio em evidente semelhança com a manifestação da Aceco nos citados precedentes, quando, diante da malsinada exclusividade no fornecimento da sala-cofre, a empresa se apresentaria como a única detentora de aptidão no mercado para vender os equipamentos acessórios e para prestar os respectivos serviços de manutenção, ante o suposto descumprimento da garantia inerente à sala segura, mas essa situação tenderia na prática a "forçar" a subsequente contratação da Aceco para, também, fornecer os aludidos itens

adicionais, apesar da viabilidade de competição nas licitações.

Toda essa evidente restrição meramente formal do mercado deve ser rechaçada pelo TCU, ainda mais quando se verifica que os serviços de manutenção passariam a incluir os subsistemas acessórios ao funcionamento da célula de segurança, apesar de eles terem sido até agora contratados separadamente, e, desse modo, o Tribunal não deve admitir que as funcionalidades previstas adicionalmente na NBR 15.247 em relação às normas internacionais de segurança sejam consideradas como fator de eliminação das demais licitantes no certame.

Todavia, diante do atual estágio avançado da aludida contratação e da suposta economicidade em relação aos atuais contratos de manutenção, o TCU não deve determinar a imediata sustação da aludida licitação, mas determinar que o FNDE se abstenha de prorrogar o subsequente contrato público, promovendo o lançamento da nova licitação sem a introdução de cláusula tendente a resultar na indevida restrição à competitividade no certame e à busca da proposta mais vantajosa, e, para tanto, não se faria necessária a prévia oitiva da Aceco, até porque ela não teria o eventual direito subjetivo à subsequente prorrogação do aludido contrato público.

Deve ser indeferido, enfim, o suscitado pedido para a sustentação oral formulado pela representante à Peça 30, até porque, diante do indeferimento do seu pedido de ingresso nos autos (Peça 14) a partir do Despacho à Peça 19, a referida empresa não figuraria com parte interessada no presente feito.

Por tudo isso, o TCU deve conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, dando por prejudicado o aludido pedido de cautelar suspensiva, sem prejuízo de determinar que o FNDE se abstenha de prorrogar o contrato derivado do Pregão Eletrônico nº 8/2019 e, para tanto, promova o oportuno lançamento da nova licitação, sem a exigência de exclusiva certificação pela NBR 15.247, permitindo, com isso, a apresentação de certificados emitidos pelas demais entidades credenciadas junto ao Inmetro ou de equivalentes certificados para a comprovação da capacidade técnico-operacional da licitante.

Ante o exposto, pugno pela prolação do Acórdão ora submetido a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2019.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

Relator"

20. Portanto, ciente dessas informações, a partir do momento que o TRT7 licita o serviço necessariamente está ciente que a certificação da sala cofre será de responsabilidade do próprio TRT7 e não da empresa executora dos serviços, pois a certificação será perdida pelo simples fato do Grupo Econômico ACECO TI/GREEN4T não estar fazendo a manutenção da sua sala cofre.

21. A inabilitação da Recorrente, macula o prosseguimento e a validade do certame, visto que as regras editalícias que exigem a manutenção da certificação cerceiam, sem justa causa, a sua necessária competitividade, inviabilizando a busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, que será, sempre, a que compatibilize o menor preço.

22. Ora, a delimitação de uma única licitante para atendimento à exigência editalícia, constitui claro óbice à competitividade no procedimento licitatório, o que afronta, sem dúvidas, o teor do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, vejamos:

"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 e da vinculação ao instrumento convocatório

§ 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;"

23. Ressalte-se que, a expertise da licitante, claramente, pode ser também demonstrada através da apresentação de Atestados Técnicos que evidenciam que a empresa executou serviços em ambiente seguro de Sala Cofre. Ora, uma empresa que executou serviços em Ambiente Seguro Sala Cofre, certamente estará devidamente capacitada para atender ao objeto do presente certame.

24. Portanto, uma vez que a referida exigência restringe claramente o caráter competitivo, pois IMPOSSÍVEL de ser cumprida por qualquer empresa que não seja a ACECO TI/GREEN4T, não se faz plausível, muito menos legal, a consagração de exigências com tal teor no bojo do Edital em comento.

25. Outrossim, a certificação é do produto e não do serviço, sua manutenção, ou seja, a prestação de serviço de engenharia nos sistemas que contemplam a solução de um datacenter/sala cofre não interfere em nada a utilização do produto.

26. É importante frisar que não há nenhum dano causado ao órgão contratante, pela perda da certificação ABNT NBR 15.247, sendo completamente descabida a exigência de manutenção da certificação da norma ABNT NBR 15247 do Edital. Assim, diante da impossibilidade de atendimento desta exigência por qualquer empresa que não seja a ACECO TI/GREEN4T, o referido item do edital deve ser desconsiderado.

27. Por fim, não se pode olvidar que o princípio da economicidade tem um peso enorme em qualquer processo decisório, de modo que o administrador público tem neste princípio um limitador da sua discricionariedade, já que ele está obrigado a adotar dentre as soluções tecnicamente eficientes, a mais vantajosa economicamente.

28. Portanto, a decisão de inabilitação da RCS do Pregão Eletrônico nº 30/2020, foi feita de forma ilegal e por esse motivo a decisão deve ser reformada no sentido de preservar a competitividade do certame.

29. Assim, conclui-se que a inabilitação da RCS Tecnologia Ltda. é ato ilegal, haja vista que fere o dever da Administração de buscar a proposta mais vantajosa, consagrado no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

30. Cumpre salientar que em caso de indeferimento deste Recurso Administrativo, encaminharemos o caso ao Tribunal de Contas da União para que aquela Corte de Contas possa opinar a respeito da infração aos princípios da eficiência e economicidade, a fim de evitar prejuízo ao erário.

III . DO PEDIDO

31. Diante do exposto, requer que o Ilustre Pregoeiro se digne a acolher as alegações supracitadas e, por conseguinte, anule a decisão que inabilitou a RCS TECNOLOGIA LTDA., no PREGÃO ELETRÔNICO Nº 30/2020, em razão da ilegalidade da exigência de manutenção da certificação da norma ABNT NBR 15247.

32. Ad argumentandum tantum, caso seja julgado improcedente este recurso, roga que o Nobre Pregoeiro se digne submeter este instrumento à análise da Autoridade Superior.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.
Brasília/DF, 21 de dezembro de 2020.

RCS Tecnologia Ltda.
Rodrigo da Costa Silva
Sócio-Diretor

Janine Santana Dourado
Coordenadora Jurídica – RCS
OAB Nº 41.763

Fechar