

AO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL (UASG: 974003)

Ref.: pregão eletrônico 2/2018

Objeto: item 1 e 2 - aquisição de fragmentadoras de papel

A VVR DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº. 04090670/0001-05, vem à presença de Vosso Ilustre Pregoeiro, tempestivamente, neste ato representada por quem esta subscreve, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL de PREGÃO ELETRÔNICO** em epígrafe, nos termos do §2.º, do art. 41, da Lei 8666/93; art. 9.º da Lei Federal n.º 10.520/02 e art. 18 do Dec. Federal n.º 5450/2005, **bem como nos princípios básicos que regem a Administração Pública e aqueles inerentes ao procedimento licitatório**, nos fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.

Na formação do termo de referência, exigências exageradas e/ou desnecessárias é que oneram o estado. Deve-se portanto, repudiar eventuais direcionamentos quando das especificações técnicas, em consonância com os princípios da ampla competitividade, da isonomia, da moralidade, da igualdade, conforme estabelece o art. 3º da Lei 8.666/1993, verbis:

Dispõe o art. 5º do Decreto 5.450/2005:

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios

correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

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, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

1.CERTIFICADOS RESTRITIVOS (fragmentadoras itens 1 e 2):

Como é de conhecimento, o Decreto Federal n.º 7174/2010 foi editado para regulamentar os seguintes dispositivos legais: §4º do artigo 45 da Lei n.º 8.666/1993, artigo 3.º da Lei n.º 8.248/1991, e outros cuja presente discussão não alcança.

O edital faz uma exigência muito restritiva no termo de referência: requer “Certificado de qualidade e segurança emitido por entidade válida e reconhecida no Brasil, especializada em certificações e conformidades para equipamentos”

Esta certificação foi criada pelo Decreto 7.174/2010 e foi regulamentada pelo INMETRO de forma a ser voluntária (não obrigatória, portanto). Eis o texto da Portaria n.º 170/2012, do órgão de metrologia nacional:

*Art. 3º Instituir, no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade – SBAC, a certificação **voluntária** para Bens de Informática, a qual deverá ser realizada por Organismo de Certificação de Produto – OCP, acreditado pelo Inmetro, consoante o estabelecido nos Requisitos ora aprovados.*

Ora, se a certificação é voluntária, seria muito restritivo exigir em licitações tal requisito, pois haveria uma desarmonia entre os licitantes, desigualando-os. Havendo ofensa ao princípio da isonomia e competitividade, há a ilegalidade vedada pelo art. 3º, §1º, I, da Lei 8666/1993.

Ou ainda: essa incoerência do sistema (de um lado, o Decreto obriga a certificação; de outro, o INMETRO adota uma certificação não obrigatória) que poderia dar azo a problemas, pois, não se sabe de antemão quais produtos serão adquiridos pelos órgãos da Administração Pública, tornando-se uma espécie de adivinhação ou, em um cenário mais nocivo, um negócio de informações privilegiadas. Assim, o fornecedor que souber antecipadamente quais produtos, no caso, qual especificação de fragmentadora (dentre uma infinidade de modelos) e em que quantidade serão adquiridos por determinado órgão público, poderá se antecipar nos processos de certificação, obtendo assim uma vantagem indevida sobre os demais concorrentes.

Outras questões que se relacionam com a voluntariedade da certificação seriam o tempo e o custo do processo junto às entidades concedentes. Mesmo que fosse obrigatória a certificação, seria irrazoável e desproporcional exigir de todos os licitantes que buscassem a certificação, custosa e demorada, cerca de três meses, conforme consulta realizada pela Consultoria Zênite junto ao Inmetro. Ver PERGUNTA 5 - BENS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA – PERGUNTAS E RESPOSTAS - 1039/224/OUT/2012 – Título : Bens e serviços de informática – Contratação – Decreto nº 7.174/10 – Exigência – Certificações emitidas por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo INMETRO.

A exigência além de ilegal, é inconstitucional, por criar exigência que extrapola o inciso XXI da CF/88.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Conforme já exaustivamente debatido, o Tribunal de Contas da União já se posicionou quanto às certificações exigidas pelo Decreto 7.174/2010, às quais já considerou ilegais por afrontarem o art. 30 da Lei 8.666/93. Por meio do acórdão TCU 670/2013, quando se decidiu que:

2. A exigência, nas aquisições de bens de informática, da certificação emitida por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo Inmetro, prevista no inciso II do art. 3º do Decreto 7.174/2010, é ilegal, visto que estipula novo requisito de habilitação por meio de norma regulamentar e restringe o caráter competitivo do certame Acórdão 670/2013-Plenário, TC 043.866/2012-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 27.3.2013.

Há entendimentos doutrinários neste sentido sobre o tema, de que as certificações exigidas pelo referido Decreto 7.174/2010, são ILEGAIS, vide Marçal Justen Filho acerca das exigências do art. 3º, inc. II do Decreto 7.174/2010, em sua obra "Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos, 2012, 15ª edição, editora Dialética, p.535":

"O dispositivo é ilegal. A disciplina dos requisitos de habilitação deve ser estabelecida por meio de Lei, o que é evidente. Não existe qualquer fundamento legal para a exigência introduzida por meio de decreto."

No mesmo sentido do acórdão 670/2013, há ainda a Súmula 347 do STF que determina:

"347 - O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público."

O E. Tribunal de Contas da União se posicionou novamente acerca do tema, por meio do Acórdão 0545-07/14-P, processo 000.594/2014-8, onde declarou que as certificações da portaria 170 do INMETRO não possuem respaldo legal, determinando ao próprio BANCO DO BRASIL, para que, em futuras licitações, se abster de exigir estas certificações, ante a total falta de amparo legal. Veja:

Acórdão:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 169, inciso V, 237, inciso VII, e 276 do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, em:

9.3 dar ciência ao Banco do Brasil de que a exigência de certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012, como ocorrido no Pregão Eletrônico 2013/18715, não encontra amparo na legislação vigente, devendo, portanto, abster-se de fazê-la em futuros certames;

Número Interno do Documento: AC-0545-07/14-P Colegiado: Plenário Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO Processo: 000.594/2014-8

Inconformado, o Banco do Brasil S.A. interpôs pedido de reexame, pleiteando a suspensão dos efeitos do item 9.3 do Acórdão supra, sob o prisma de diversos fundamentos, dentre eles vários trechos relevantes e pertinentes ao caso concreto, provenientes dos relatórios da Secretaria de Recursos e do representante do Ministério Público, além do voto do relator do ACÓRDÃO Nº 445/2016 – TCU – Plenário, Processo TC 000.594/2014-8:

a) A exigência de apresentação de certificação adotada no Anexo 01 do Pregão Eletrônico [“certificação de segurança e compatibilidade eletromagnética (selo) emitida por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo INMETRO, que atestem a adequação dos referidos requisitos, com base na Portaria INMETRO n. 170/2012”] não foi exigida como requisito de habilitação;

d) a exigência da certificação de segurança no momento da apresentação da amostra do produto (a qual ocorre após a habilitação e classificação) não é tratada como requisito de habilitação conforme dispõe o art. 3º, inciso II, do Decreto n. 7.174/2010, o qual dispõe:

h) o mais indicado é que as comprovações, para prova de conformidade dos produtos ofertados, sejam emitidas por meio de certificados, ou laudos técnicos (relatórios de ensaios), elaborados por laboratórios que possuam credibilidade no mercado, sendo o melhor exemplo, na ocasião, o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia; (peça 51, p. 7)

i) o Certificado de Segurança e Compatibilidade Eletromagnética do INMETRO representa a garantia da aquisição de produtos de qualidade, atendendo aos princípios da economia e eficiência; (peça 51, p. 7)

j) a exigência da certificação visa tão somente comprovar que o produto atende a critérios legalmente impostos; (peça 51, p. 8)

k) não se vislumbra outra forma para aferir o objeto a ser adquirido, no que tange a qualidade, segurança, sustentabilidade, eficiência, economicidade e ruído, senão pela observação do selo do INMETRO; (peça 51, p. 10)

l) no caso concreto, não houve prejuízo à ampla concorrência, ou seja, não houve restrição à competitividade em razão da exigência de certificação de segurança, conforme reconhecido no voto condutor da decisão recorrida;

m) a certificação de segurança, nos termos em que exigida, atende ao princípio da razoabilidade e não afronta o disposto no artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993; (peça 51, p. 10)

n) a exigência de certificação encontra guarida no referido dispositivo legal e é importante porque representa uma garantia para a Administração Pública e para os consumidores em geral de que o produto atinge os requisitos de qualidade, eficiência, proteção à saúde, segurança (contra acidentes, desastres), economicidade e meio ambiente; (peça 51, p. 10)

A análise do recurso pelo Tribunal de Contas ainda pondera o posicionamento da Corte, historicamente contrário à admissibilidade das referidas certificações, ponderando a hipótese de inibição do caráter competitivo dos certames ainda quando a exigência for feita como específica do objeto, sem se referir a qualificação técnica, e que esta mesma certificação possui caráter voluntário, ou seja, não vinculativo, e que sob esta ótica, a certificação enseja violação ao caráter competitivo dos certames licitatórios:

ii) ainda que se entenda que a exigência contida no inciso II do artigo 3º do Decreto nº 7.174/2010 não se refira à qualificação técnica do licitante, por se tratar de exigência específica quanto ao objeto licitado, não cabe ao poder regulamentar, tendo em vista o

princípio da legalidade, erigir norma que restrinja o objeto a ser licitado, em substituição ao juízo de conveniência e oportunidade do administrador; e

iii) a certificação instituída pelo Inmetro por meio da Portaria 170/2012, que veio regulamentar o art. 3º, inciso II, do Decreto nº 7.174/2010 é voluntária, não havendo norma legal que exija a certificação para a comercialização de produtos de informática. Deste modo, como há produtos de informática licitamente comercializados no país, com ou sem certificado, a exigência de certificação possui caráter restritivo à competição.

A Seecretaria de Recursos - Serur – conclui por improcedentes nas razões da recorrente, suscitando a existência de contradição no voto que fundamenta a deliberação recorrida, haja vista que, embora ali se tenha reconhecido uma “provável restrição à competitividade”, a exigência de certificação do Inmetro teria sido “equilibrada em relação à necessidade de obtenção de um equipamento com os requisitos mínimos de eficácia e segurança” nem teria havido “excesso de rigor formal” pelo Banco do Brasil.

Da decisão atacada pelo Banco do Brasil, que corresponde ao subitem 9.3 do Acórdão recorrido, extrai-se as seguintes conclusões: a) a exigência de certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012 não tem amparo legal; portanto, b) o Banco do Brasil, em futuros certames, deve abster-se de exigir a certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012; c) no Pregão Eletrônico 2013/18715 foi exigida a certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012.

Conclui a unidade técnica no exame do recurso que o requerimento para que seja suprimida a determinação constante no item 9.3 do acórdão recorrido – permitindo-se que seja aplicada a futuros certames, **deve ser rejeitado**, na medida em que a determinação está amparada em sólida jurisprudência deste Tribunal, conforme exposto, rejeitando-se as alegação e não dando provimento ao recurso.

Outro aspecto extraído do edital refere-se à forma com que se exigiu a atestação dos requisitos de segurança para o usuário e instalações, compatibilidade eletromagnética e consumo de energia pelo produto a ser adquirido, ou seja, obrigatoriamente por meio da certificação do Inmetro, sem prever a possibilidade de atendimento aos mesmos requisitos por meios alternativos. No relatório (item 8) e no voto da deliberação recorrida (item 9), constou excerto do entendimento desenvolvido no Acórdão n.º 670/2013-Plenário pelo eminente Ministro Benjamin Zymler, no sentido de que a exigência de certificação tem caráter restritivo, nada impedindo que a Administração adotasse como critério de pontuação técnica o certificado do Inmetro ou, ainda, exigisse que o produto licitado possuía as características que a certificação busca aferir.

Contudo, situação distinta se afere, também do voto, para o procedimento a ser adotado nos futuros certames. Embora o Relator a quo tivesse consignado que, para o caso concreto do pregão, a “provável restrição à competitividade decorrente da [exigência de] certificação do Inmetro” foi equilibrada no tocante à qualidade exigida para o produto (item 11 do voto), mais à frente entendeu que, em virtude das

inconsistências entre normativos apontadas pela Unidade Técnica, deveria ser dada ciência ao Banco do Brasil acerca da falta de amparo em lei para a adoção da certificação da Portaria Inmetro n.º 170/2012 como “requisito de habilitação” (item 16 do voto).

12. Evidentemente, a referência ao “requisito de habilitação” nesse passo do voto constitui mero equívoco do Relator. Isso porque, além de o pregão do Banco do Brasil exigir, como se viu, a certificação para a fase de classificação das propostas, a matéria tratada naquela parte do voto (item 16) está vinculada às duas inconsistências de normativos relatadas pela Unidade Técnica no parágrafo 5 e respectivos subitens da instrução transcrita no relatório da decisão recorrida, quais sejam: 1) a Portaria Inmetro n.º 170/2012, baixada para permitir o cumprimento do art. 3.º, inciso II, do Decreto n.º 7.174/2010 (exigências de certificações para as aquisições de bens de informática e automação), incluiu a fragmentadora como bem de informática, qualificação não prevista na Relação de Bens de Informática e Automação aprovada pelo Decreto n.º 7.010/2009; e 2) a Portaria Inmetro n.º 170/2012 enquadrou a certificação na modalidade voluntária, desobrigando os fornecedores de cumprir o procedimento na comercialização dos produtos, ao passo que o Decreto n.º 7.174/2010 determina à administração pública que exija a certificação.

13. Outras evidências acerca do equívoco incorrido no item 16 do voto quanto à menção do “requisito de habilitação” se extraem do próprio subitem 9.3 da deliberação recorrida (grifos nossos): “9.3 dar ciência ao Banco do Brasil de que a exigência de certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012, como ocorrido no Pregão Eletrônico 2013/18715, não encontra amparo na legislação vigente, devendo, portanto, abster-se de fazê-la em futuros certames;”. Assim, a exigência de certificação, na forma da Portaria do Inmetro, se refere aos requisitos nela aprovados para avaliação da conformidade para bens de informática, não tratando propriamente de fases do procedimento licitatório. Por sua vez, a exigência de certificação ocorreu no referido pregão, conforme se viu neste parecer, como requisito de classificação das propostas de preços.

14. Portanto, o teor do subitem 9.3 do Acórdão n.º 545/2014-TCU-Plenário está compatível com a conclusão do Relator de, no caso concreto, considerar improcedente a representação em virtude dos resultados alcançados no pregão, e também com a intenção de dar ciência à instituição bancária acerca da ausência de amparo legal, para futuros certames, da exigência de certificação do Inmetro como requisito de classificação das propostas de preços, como ocorreu no pregão.

15. Nesta oportunidade, em sede do efeito devolutivo próprio da fase recursal, pondera-se que, de modo geral, cláusulas editalícias com especificações ou condições diferenciadas para produtos ou serviços constituem discriminações restritivas de objeto, sem haver, todavia, irregularidade ou ilicitude nesse aspecto. Situação distinta ocorre se as condições forem de tal ordem que comprometam, restrinjam ou frustrem a isonomia dos licitantes ou o caráter competitivo do certame. Marçal Justen Filho, na obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Editora Revista dos Tribunais, 16.ª edição, São Paulo: 2014 (págs. 93/94)”, esclarece a contento o assunto no tópico do art. 3.º, § 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93:

“(…) é perfeitamente cabível o ato convocatório adotar cláusulas restritivas de participação. Não há impedimento à previsão de exigências rigorosas nem

impossibilidade de exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. O que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar ou prejudicar alguns particulares.

Portanto, a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação e com os critérios de seleção da proposta mais vantajosa. (...) A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração.”

16. Sem se olvidar da louvável intenção da administração pública de obter um produto com o padrão de qualidade exigível na atualidade, entende-se que a exigência da certificação do Inmetro em certames licitatórios, como meio único de comprovação de requisitos técnicos do produto, extrapola a normatividade definida pela própria instituição autárquica reguladora, constituindo-se condição passível, nas situações concretas, de frustrar a isonomia e a competição entre licitantes.

17. De fato, a Portaria n.º 170/2012, do Inmetro, estabelece os requisitos para o Programa de Avaliação da Conformidade de Bens de Informática através do mecanismo de certificação voluntária; portanto, sem obrigar as empresas a seguir os parâmetros na fabricação ou na comercialização dos produtos. Há um contrassenso em permitir a venda dos produtos no comércio em geral sem a necessidade de certificação, mas exigir o documento para o setor público como único meio de comprovação técnica em certame.

18. Bem se esclareça que o cerne da questão não reside na exigência de apresentar a certificação em si, mas no impedimento no edital de o fornecedor oferecer na fase de classificação das propostas de preços do certame, por meios alternativos como laudos técnicos e relatórios de ensaios elaborados por instituições e laboratórios legitimados, comprovação de que o produto atende aos requisitos técnicos que a certificação do Inmetro atesta possuir. Se o fornecedor detém a certificação do Inmetro, isso é uma evidência da qualidade de seu produto. A quem não possui tal certificação se deve assegurar o direito de comprovar, por outros meios, que os requisitos técnicos exigidos para o produto estão cumpridos.

19. Para certames na modalidade de pregão, como o da instituição bancária, a desclassificação da proposta de preço mais vantajosa por falta da certificação do Inmetro na fase da amostra do produto, sem a faculdade de outro meio de prova, não significa, a priori, que o equipamento da licitante desatende aos requisitos técnicos exigidos na certificação. Também há uma incerteza sobre esse aspecto para as demais propostas classificadas no certame, na ordem crescente de preços obtidos nos lances, pois a aferição da condição (de apresentar o documento de certificação) se dá nos termos do edital, individualmente, na fase da amostra do produto, a cada vez que a proposta de preço de menor valor é desclassificada por não conter a certificação. Por esses motivos, as quantidades de licitantes habilitados ou de propostas classificadas não são, em tese, suficientes para atestar a regularidade ou a competitividade do certame.

20. Diante do exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se, por meio de elementos extraídos do voto do Relator a quo e com base em fundamentação jurídica distinta da indicada na proposta da Unidade Técnica (peças

74/76), por que seja conhecido o Pedido de Reexame interposto pelo Banco do Brasil S/A aos termos do subitem 9.3 do Acórdão n.º 545/2014-TCU-Plenário, **para, no mérito, ser-lhe negado provimento.**

No voto, o Relator teceu as seguintes considerações para julgar o recurso interposto pelo Banco do Brasil, improcedente, mantendo o subitem 9.3, e entendendo que a restrição das certificações, seja como requisito habilitatório (já amplamente consideradas ilegais) ou classificatório (como meio único interfere negativamente nos certames licitatórios, restringindo o caráter competitivo dos certames)

2. No que se refere ao mérito, com as vênias devidas, entendo que o acórdão recorrido não abordou sob o prisma adequado a questão posta nos autos, que diz respeito à exigência do Anexo I ao Edital do Pregão Eletrônico 2013/18715, exarada nos seguintes termos:

1.1.1. (...) o PROPONENTE primeiro classificado deve apresentar ao PREGOEIRO, sem ônus para o BANCO, na mesma data definida para apresentação da amostra (protótipo), os seguintes documentos:

I. instituições públicas ou privadas credenciadas pelo INMETRO, que atestem a adequação do referidos requisitos, com base na Portaria INMETRO n°170/2012 (Anexo A - Equipamentos eletroeletrônicos para uso em escritórios).

II. LAUDO TECNICO atestando que o item cotado atende as exigencias do Ministério do Trabalho, (...) (peça 2, fls. 16)

3. Como se pode concluir da leitura do excerto acima, a exigência de certificação, de que trata a Portaria Inmetro n° 170/2012, foi feita a título de documentação técnica a ser apresentada pelo proponente primeiro classificado e, portanto, não se tratou de exigência para habilitação (Anexo 2; peça 2, fls. 20/23).

4. Assim, por se tratar de documentação técnica exigida na fase de apresentação de protótipo e não de um requisito para a habilitação, entendo que a decisão recorrida respaldou-se erroneamente na jurisprudência dominante desta Corte que defende que o art. 3º do Decreto n° 7.174/2010, não encontra arrimo nos arts. 27 a 31 da Lei n° 8.666/1993 e limita indevidamente a competitividade.

5. Há precedentes neste Tribunal que consubstanciam o entendimento de que a exigência de apresentação de certificações com base na Portaria 170 do Inmetro e no Decreto 7.174/10 é permitida em licitações como requisito dos bens a serem adquiridos, e não como critério de habilitação (Acórdãos 1225/2014 e 165/2015 - TCU – Plenário, entre outros).

6. No entanto, no caso presente, a exigência de documentação técnica feita pelo subitem 1.1.1, inciso I, acima transcrito, pelo menos em tese, pode constituir óbice para competitividade do certame. Isso se dá pelo fato de que, apesar do fato da emissão do documento não estar vinculada a nenhuma instituição certificadora específica, e de se ter como objetivo a demonstração da adequação técnica do objeto ofertado, o estabelecimento da exigência de certificação de adequação técnica segundo normas do Inmetro, como único meio de comprovação do cumprimento dos requisitos do produto, a meu ver, pode representar uma restrição indevida do universo potencial de licitantes.

7. Como é sabido, nos termos do art. 3º, inciso IV, da Lei nº 9.933/1999, o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) é competente para exercer o poder de polícia, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, quando estão em questão os aspectos da segurança; da proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; da proteção do meio ambiente; e da prevenção de práticas enganosas de comércio.

8. Fora desses moldes, a Portaria nº 170, de 10 de abril de 2012, estabeleceu, sob a modalidade de certificação voluntária, os requisitos técnicos para produtos de informática, uma vez que tal avaliação de conformidade tem como única finalidade informar e atrair o consumidor. Efetivamente, não se trata de uma certificação compulsória (obrigatória), pois não é resultante do exercício do poder de polícia da autarquia. Logo, é razoável que a Administração exija dos licitantes que os produtos por eles ofertados cumpram os requisitos técnicos previstos na referida norma, mas não podem ser obrigados a apresentar a certificação correspondente, pois ela é emitida por requerimento do fabricante, que não tem nenhuma obrigação legal de fazê-lo.

9. Portanto, a exigência de documentação técnica feita pelo subitem 1.1.1, inciso I, do Edital, extrapola o objetivo de servir como meio de demonstração da adequação técnica do objeto ofertado, e estabelece indevidamente um requisito limitador de potenciais concorrentes, ao obrigá-los a nomear a instituição certificadora (Organismo de Certificação de Produto – OCP) credenciada pelo Inmetro, responsável pela atestação técnica do produto.

10. Destarte, diante de todo o exposto e sem prejuízo de incorporar os argumentos convergentes às presentes razões de decidir, acolho a proposta uniforme da Unidade Técnica e da douta representante do Parquet especializado, e Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação a respeito de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 2013/18715, promovido pela Diretoria de Apoio aos Negócios e Operações - Dinop/Cenop Logística Belo Horizonte (MG) do Banco do Brasil S.A.;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame interposto pelo Banco do Brasil S.A, com fundamento no art. 48, c/c parágrafo único do art. 32, ambos da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a integridade do subitem 9.3. do Acórdão nº 545/2014 – TCU - Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao recorrente.

10. Ata nº 6/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 2/3/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0445-06/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

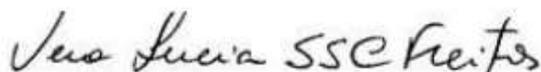
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

Ainda, diversos órgãos da Administração Pública Federal tem entendido com base na Jurisprudência, que os certificados são restritivos à competitividade, e que os decretos que os instituíram, são ilegais, optando por preservar a competitividade. É o caso de pregão do Conselho Nacional de Justiça, cujo parecer em anexo nega pedido de inclusão às certificações.

Cumprе ressaltar que o certame do jeito que está fracassará, pois nenhuma das máquinas do termo de referência é certificada pelo INMETRO, devendo a exigência ser retirada do edital para que a licitação possa ocorrer, e caso assim entenda-se, permita a apresentação de documentação técnica alternativa, nos termos do Acórdão anexo.

Termos em que, Pede e espera deferimento.
São Paulo, 11 de Janeiro de 2018.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.



Vera Lúcia Sanchez – Sócia Administradora
RG nº 6.455.813-7 SSP/SP
CPF/MF sob nº 768.062.948-04



Resposta 16/10/2015 18:15:54

PRE 23/2015 - Impug 1: DA ANÁLISE DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO 3. Inicialmente, convém esclarecer que a exposição acima tem a pretensão de inserir exigência que, na opinião da Impugnante, possibilitaria uma compra governamental mais satisfatória para o Conselho Nacional de Justiça. 4. Ocorre que as especificações técnicas constantes do Anexo I do Edital – Termo de Referência, foram definidas de maneira a atender aos interesses do CNJ em razão de sua real necessidade, aplicabilidade e utilização, e não de acordo com aquilo que determinado fornecedor/licitante julgue como indispensável. 5. De toda sorte, é válido destacar que as especificações constantes do Edital são mínimas, e, portanto, não impedem a cotação de produtos com características superiores. No que tange à Certificação de Produto, acreditado pelo Inmetro, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 670/2013 – Plenário dispõe que não cabe ao poder regulamentar – no caso o Decreto 7.174/2010 - erigir norma que restrinja o objeto a ser licitado, em substituição ao juízo de conveniência e oportunidade do administrador. Esse tipo de restrição só poderia resultar de disposição legal e não de norma infralegal, uma vez que representaria novo requisito de habilitação. Assim, a certificação instituída pela Portaria 170/2012 do Inmetro é voluntária. Com ou sem certificado – seja do Inmetro ou de instituições por ele credenciadas -, os produtos de informática são licitamente comercializados no País. São inúmeros os produtos que integram o mercado de informática e, eventualmente, muitos deles podem não ser certificados. Portanto, a exigência de certificação consiste em elemento restritivo. 6. Assim, refuto todas as argumentações, por não ter sido demonstrada contrariedade à legislação e ao Edital. CONCLUSÃO 7. Pelo exposto, e com fundamento no art. 18 do Decreto n. 5.450/2005 e na Seção XXVII do Edital, decido não acolher a impugnação encaminhada pela empresa Smart Trade Importação e Exportação Ltda em todos os seus termos, mantendo a data de abertura do Pregão Eletrônico nº 23/2015 para o dia 23/10/2015, às 14 horas, e todos os termos do Edital e seus anexos.

Fechar



GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 000.594/2014-8

Natureza: Pedido de Reexame (em processo de Representação)

Interessado: Banco do Brasil S.A. (CNPJ 00.000.000/0001-91)

Entidade: Banco do Brasil S.A. (CNPJ 00.000.000/0001-91)

Advogado constituído nos autos: Aline Crivelari (230.844/OAB-SP); Douglas de Azevedo Rocha Paixão; Mário Renato Balardim Borges – OAB/RS 50.627 e outros

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME EM REPRESENTAÇÃO. ACÓRDÃO 545/2014 – TCU - PLENÁRIO. CONHECIMENTO. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO TÉCNICA EM EDITAL. LIMITAÇÃO DE COMPETITIVIDADE POR CONTA DA AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO LEGAL DE CERTIFICAÇÃO DO OBJETO LICITADO. NÃO PROVIMENTO. COMUNICAÇÃO AO INTERESSADO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação a respeito de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 2013/18715, promovido pela Diretoria de Apoio aos Negócios e Operações - Dinop/Cenop Logística Belo Horizonte (MG) do Banco do Brasil, em razão de exigência de apresentação da certificação de que trata a Portaria 170/2012 do Inmetro, restringindo a competitividade do certame.

2. Na Sessão de 12/03/2014, por meio do Acórdão nº 545/2014 – TCU - Plenário, este Tribunal decidiu:

9.1 conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2 indeferir a medida cautelar requerida, ante a não ocorrência dos requisitos para sua adoção;

9.3 dar ciência ao Banco do Brasil de que a exigência de certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012, como ocorrido no Pregão Eletrônico 2013/18715, não encontra amparo na legislação vigente, devendo, portanto, abster-se de fazê-la em futuros certames;

9.4 enviar cópia desta deliberação ao Banco do Brasil e à representante;

9.5 encaminhar cópia do inteiro teor desta decisão ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e ao Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia para que tomem as medidas que entenderem pertinentes em relação às discrepâncias entre a Portaria Inmetro 170/2012 e os Decretos 7.010/2009 e 7.174/2010, relatadas no parágrafo 5 e respectivos subitens da instrução técnica constante do relatório;

9.6 arquivar o processo



3. Inconformado, o Banco do Brasil S.A. (peça 51), interpôs o presente pedido de reexame, cujas razões foram examinadas pela Secretaria de Recursos (peça 74) nos seguintes termos:

ADMISSIBILIDADE

3. *Reitera-se o exame de admissibilidade à peça 53, em que se propôs o conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos do item 9.3 do acórdão recorrido, com o que concordou o Ministro-Relator (peça 59).*

MÉRITO

4. *Constitui objeto do recurso examinar a seguinte questão:*

a) se há elementos que justifiquem a supressão da determinação contida no item 9.3 da decisão recorrida, permitindo-se a exigência em futuros certames realizados pelo Banco do Brasil da certificação prevista na Portaria-Inmetro n. 170/2012.

5. *Supressão da determinação*

5.1. *O Recorrente alega que se deve suprimir a determinação contida no item 9.3 da decisão recorrida, aduzindo-se para tanto que:*

a) A exigência de apresentação de certificação adotada no Anexo 01 do Pregão Eletrônico [“certificação de segurança e compatibilidade eletromagnética (selo) emitida por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo INMETRO, que atestem a adequação dos referidos requisitos, com base na Portaria INMETRO n. 170/2012”] não foi exigida como requisito de habilitação;

b) as exigências para habilitação estão contidas no Anexo 02 do Pregão Eletrônico;

c) a certificação é exigida por ocasião da entrega da amostra (protótipo), conforme consta no item 1.1.1 do Anexo 01 (supra) e no item 9.3 do Corpo do Edital do Pregão Eletrônico n. 2013/18715 (infra), para efeito de controle de qualidade:

d) a exigência da certificação de segurança no momento da apresentação da amostra do produto (a qual ocorre após a habilitação e classificação) não é tratada como requisito de habilitação conforme dispõe o art. 3º, inciso II, do Decreto n. 7.174/2010, o qual dispõe:

e) a exigência da Certificação de Conformidade, Segurança e Compatibilidade Técnica tem o propósito de obter para a Administração Pública um produto com requisitos mínimos de eficácia, segurança, economicidade e qualidade para o fim de reduzir o alto custo com a manutenção de equipamentos que apresentam defeitos e quebra de peças com regularidade, como é o caso das fragmentadoras de papel.

f) o artigo 31 da Lei 8.666/1993 (com a redação dada pela Lei 12.349/2010) estabelece que o desenvolvimento nacional sustentável passar a ser obrigatório para licitações a serem realizadas pela Administração Pública. (peça 51, p. 7)

g) a Lei de Licitações prevê a possibilidade de exigência, nos editais, de normas e requisitos aplicáveis para aferir a qualificação técnica do produto que se pretende adquirir (art. 27 da Lei 8.666), a depender do tipo;

h) o mais indicado é que as comprovações, para prova de conformidade dos produtos ofertados, sejam emitidas por meio de certificados, ou laudos técnicos (relatórios de ensaios), elaborados por laboratórios que possuam credibilidade no mercado, sendo o melhor exemplo, na ocasião, o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia; (peça 51, p. 7)



i) o Certificado de Segurança e Compatibilidade Eletromagnética do INMETRO representa a garantia da aquisição de produtos de qualidade, atendendo aos princípios da economia e eficiência; (peça 51, p. 7)

j) a exigência da certificação visa tão somente comprovar que o produto atende a critérios legalmente impostos; (peça 51, p. 8)

k) não se vislumbra outra forma para aferir o objeto a ser adquirido, no que tange a qualidade, segurança, sustentabilidade, eficiência, economicidade e ruído, senão pela observação do selo do INMETRO; (peça 51, p. 10)

l) no caso concreto, não houve prejuízo à ampla concorrência, ou seja, não houve restrição à competitividade em razão da exigência de certificação de segurança, conforme reconhecido no voto condutor da decisão recorrida;

m) a certificação de segurança, nos termos em que exigida, atende ao princípio da razoabilidade e não afronta o disposto no artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993; (peça 51, p. 10)

n) a exigência de certificação encontra guarida no referido dispositivo legal e é importante porque representa uma garantia para a Administração Pública e para os consumidores em geral de que o produto atinge os requisitos de qualidade, eficiência, proteção à saúde, segurança (contra acidentes, desastres), economicidade e meio ambiente; (peça 51, p. 10)

o) o Pregão Eletrônico n. 2013/18715 busca aferir a maior vantagem econômica, não comprometendo, de modo algum, a qualidade do produto adquirido; (peça 51, p. 10)

p) o selo do INMETRO é a certificação disponível (e confiável) que traz para o contratante a certeza de que está adquirindo um produto (fragmentadora) com os níveis de segurança e eficiência desejados e que atende às premissas seguidas pela Administração; (peça 51, p. 10)

q) da mesma forma que a exigência da certificação, no caso concreto (Pregão Eletrônico n. 2013/18715), mostrou-se equilibrada e razoável em relação a competitividade e a necessidade de obtenção de um equipamento com requisitos mínimos de eficácia e segurança (conforme reconhecido por este Tribunal ao proferir o acórdão recorrido, o qual julgou improcedente a representação) poderá, igualmente, ser considerada equilibrada, adequada e razoável em futuros certames, razão pela qual merece reforma a determinação contida no item 9.3 do acórdão recorrido.

Análise

5.2. A jurisprudência deste Tribunal sempre foi firme no sentido de se considerar ilegal a exigência de certificações como critério de habilitação. Nesse sentido: acórdãos 512/2009 e 492/2011 do Plenário.

5.3. O Acórdão 512/2009 traz em seu sumário: “a exigência de certificações técnicas não pode ser empregada como critério de habilitação em licitação”. E em seu voto condutor consignou-se:

24. (...) a exigência de certificações como requisito de habilitação não tem amparo legal e está em desacordo com a jurisprudência desta Corte (...):

24.1. o Acórdão 2.521/2008-Plenário, que reconheceu a impossibilidade de uso de certificação como critério de habilitação;



24.2. o Acórdão 173/2006-Plenário, que considerou que as exigências de certificação ISO e de registro no INPI, quando necessárias, somente devem ser estipuladas como critério classificatório;

24.3. o Acórdão 1.278/2006-1ª Câmara, que entendeu que a exigência de registro no INPI para participação em licitação de produtos comuns de informática ofende o princípio da ampla concorrência;

24.4. o Acórdão 2.138/2005-Plenário, que firmou entendimento de que, em pregões para fornecimento de bens e serviços comuns de informática, a participação é franqueada a qualquer interessado, independentemente de desenvolver bens e produtos com tecnologia nacional e de cumprir o processo produtivo básico definido pela Lei 8.387/1991.

5.4. Já no voto do Acórdão 492/2011 consignou-se:

32. A jurisprudência deste Tribunal tem sido firme quanto à ilegalidade da exigência de apresentação de certificação de qualidade como requisito de habilitação em procedimentos licitatórios, aceitando apenas a possibilidade da sua previsão no edital como critério de pontuação técnica. O artigo 27 da Lei n. 8.666/1993 estabelece que, para a habilitação, é permitido exigir dos interessados, exclusivamente, documentação relativa à habilitação jurídica, qualificações técnica, fiscal e econômico-financeira, além da regularidade fiscal, em cumprimento ao disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal.

5.5. O Decreto 7174/2010 (regulamenta a contratação de bens e serviços de informática e automação pela administração pública federal, direta ou indireta, pelas fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público e pelas demais organizações sob o controle direto ou indireto da União) exigiu que este Tribunal reafirmasse sua jurisprudência.

5.6. Com efeito, em seu artigo 3º, inciso II, esse Decreto estabelece que “o instrumento convocatório deverá conter, obrigatoriamente, as exigências, na fase de habilitação, de certificações emitidas por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, que atestem, conforme regulamentação específica, a adequação dos seguintes requisitos: a) segurança para o usuário e instalações; b) compatibilidade eletromagnética; e c) consumo de energia”.

5.7. Segundo o entendimento esposado no voto condutor do Acórdão 670/2013-Plenário, a exigência prevista no dispositivo acima constituiria novo requisito de habilitação não previsto nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993. Contudo, não caberia ao poder regulamentar erigir norma que restrinja o objeto a ser licitado, porquanto esse tipo de restrição só poderia resultar de disposição legal, de modo que o vício do decreto consiste em instituir exigência sem amparo legal.

5.8. Ainda segundo expresso no mesmo voto, a certificação instituída pela Portaria 170/2012 do Inmetro é voluntária e não existe norma que exija a certificação para a comercialização de produtos de informática, de modo que a exigência de certificação possui caráter restritivo. Embora o Decreto 7.174/2010 tenha regulamentado a Lei 8.248/1991 e o § 4º do art. 45 da Lei 8.666/1993, nessas leis não há estipulação de novos requisitos de habilitação por meio de norma regulamentar, tendo o inciso II do art. 3º do Decreto 7.174/2010 extrapolado do poder regulamentar e restringido indevidamente o caráter competitivo do certame.

5.9. Em síntese, segundo o entendimento defendido no Acórdão 670/2013-Plenário, o artigo 3º, inciso II, do Decreto 7174/2010 é inválido, por conter vício de legalidade.

5.10. Esse entendimento foi reiterado no Acórdão 1348/2013-Plenário, tendo-se deliberado “encaminhar cópia integral da presente deliberação à Casa Civil da Presidência da República, informando que o Decreto nº 7.174, de 12 de maio de 2010, extrapola o poder regulamentar, vez



que tenta estabelecer requisito de qualificação técnica não contemplado entre os previstos no art. 30 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993”.

5.11. O entendimento foi novamente adotado no Acórdão 1929/2013-Plenário, em que se decidiu “dar ciência à Fundação Oswaldo Cruz de que (...) na sessão de 27/3/2013, o Plenário acolheu o Voto no sentido de que a exigência de apresentação, na fase de habilitação, da certificação prevista no inciso II do art. 3º do Decreto 7.174/2010, não encontra respaldo legal e limita indevidamente a competitividade (Acórdão 670/2013 – Plenário)”.

5.12. E novamente no Acórdão 2053/2014-Plenário, oportunidade em que os fundamentos do Acórdão 670/2013-Plenário foram assim sintetizados:

11. Tal entendimento, pelo que se extrai do voto condutor do referido acórdão [Acórdão 670/2013-Plenário], foi adotado em virtude dos seguintes fundamentos alternativos, cada qual suficiente, por si só, para respaldar a conclusão a que se chegou na referida deliberação:

i) o art. 3º, inciso II, do Decreto nº 7.174/2010, ao exigir, na fase de habilitação, a apresentação de certificações para a aquisição de produtos de informática, instituiu novo requisito de habilitação sem amparo na Lei nº 8.666/1993 ou em outra lei especial;

ii) ainda que se entenda que a exigência contida no inciso II do artigo 3º do Decreto nº 7.174/2010 não se refira à qualificação técnica do licitante, por se tratar de exigência específica quanto ao objeto licitado, não cabe ao poder regulamentar, tendo em vista o princípio da legalidade, erigir norma que restrinja o objeto a ser licitado, em substituição ao juízo de conveniência e oportunidade do administrador; e

iii) a certificação instituída pelo Inmetro por meio da Portaria 170/2012, que veio regulamentar o art. 3º, inciso II, do Decreto nº 7.174/2010 é voluntária, não havendo norma legal que exija a certificação para a comercialização de produtos de informática. Deste modo, como há produtos de informática licitamente comercializados no país, com ou sem certificado, a exigência de certificação possui caráter restritivo à competição.

5.13. Na mesma decisão, a questão da competência deste Tribunal para negar aplicação a ato normativo foi assim tratada:

[Relatório]

22. Aborda-se inicialmente a argumentação da empresa quanto à falta de competência do TCU para exercer o controle de constitucionalidade das leis, a qual não se sustenta face à jurisprudência desta Corte de Contas. O Tribunal tem entendimento consolidado no sentido de que, ao examinar um ato na sua esfera de competência, pode, para decidir um caso concreto, apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, interpretando-os para conformá-los à Constituição ou afastando a sua aplicação, no caso em que a incompatibilidade não puder ser superada.

23. Conforme é possível verificar nos documentos de peça 2, p. 7-75, a ECT publicou edital aplicando as regras ditadas pelo Decreto 7.174/2010, art. 3º, inciso II, em afronta ao art. 30, caput e inciso IV, da Lei 8.666/1993 e ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

24. Nesse contexto, cumpre destacar o enunciado da Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual, o Tribunal de Contas da União, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e atos do poder público. Essa faculdade, entretanto, somente pode ser exercida pela via concreta, pois o controle em abstrato de constitucionalidade compete ao STF (art. 102, I, “a”, da Constituição Federal).

25. Desse modo, compete ao TCU, no caso concreto, considerar inaplicável dispositivo de lei ou ato normativo que, segundo seu entendimento, esteja em desacordo com a Constituição Federal,



ou seja, ao detectar flagrante inconstitucionalidade, o TCU pode considerar como inaplicável a parte do ato normativo que esteja eivado desse defeito jurídico.

26. São nesse sentido os Acórdãos 496/2011-TCU-Plenário, 3.351/2011-TCU-1ª Câmara, 111/2010-TCU-Plenário, 1.181/2010-TCU-Plenário, 4.420/2009-TCU-1ª Câmara, 5.354/2009-TCU-2ª Câmara e Decisão 663/2002-TCU-Plenário.

27. Assim, restou afastada a tese da falta de competência do TCU para exercer o controle de constitucionalidade no caso concreto.

[Voto]

21. Com efeito, em nenhum momento esta Corte de Contas declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, inciso II, do Decreto nº 7.174/2010, mas, sim, a sua ilegalidade, por instituir obrigação não prevista em lei, extrapolando, assim, o seu poder regulamentar. E dúvida não há que este Tribunal, no exercício de sua competência constitucional, tem o poder-dever de aplicar o direito à espécie, declarando a ilegalidade de atos administrativos e/ou normas de natureza regulamentar.

5.14. Assim, por meio o Acórdão 2053/2014-Plenário, decidiu-se “dar ciência à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT que a jurisprudência deste Tribunal fixou entendimento no sentido de que a exigência de apresentação, na fase de habilitação, da certificação prevista no inciso II do art. 3º do Decreto nº 7.174/2010, não encontra respaldo legal e limita indevidamente a competitividade”.

5.15. Desse modo, a decisão ora recorrida insere-se entre as decisões mediante as quais este Tribunal reafirma seu entendimento no sentido de que a exigência prevista no artigo 3º, inciso II, do Decreto 7174/2010, na fase de habilitação, não tem amparo legal.

5.16. Com efeito, dos termos da determinação contida no item 9.3 da decisão recorrida extrai-se as seguintes conclusões: a) a exigência de certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012 não tem amparo legal; portanto, b) o Banco do Brasil, em futuros certames, deve abster-se de exigir a certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012; c) no Pregão Eletrônico 2013/18715 foi exigida a certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012.

5.17. Das proposições “a” e “c”, conclui-se que no Pregão Eletrônico 2013/18715 fez-se exigência sem amparo legal. Tal conclusão implica restrição à competitividade do certame, vedado pelo artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. E de fato o próprio Relator a quo expressamente reconheceu ter havido no caso vertente uma “provável restrição à competitividade decorrente da exigência de certificação do Inmetro”.

5.18. Não obstante, contraditoriamente entendeu-se que a exigência teria se mostrado “equilibrada em relação à necessidade de obtenção de um equipamento com os requisitos mínimos de eficácia e segurança que atenda aos padrões de qualidade do Banco do Brasil”; e que “não houve ‘excesso de rigor formal’ por parte do Banco do Brasil”.

5.19. Além disso, o Relator a quo defendeu que “as exigências do questionado leilão não comprometeram a competitividade do certame”, porquanto, no caso vertente, “dez (10) empresas foram classificadas”, concluindo que “o pregão, sem obstruir a livre concorrência, logrou obter a proposta mais vantajosa para a Administração, conjugando custo baixo com as necessárias mínimas garantias de qualidade e segurança do produto”. Concluiu ainda que “tampouco ficaram efetivamente caracterizados procedimentos que restringiram a competitividade do certame” e que “os gestores do banco não praticaram atos ilegais”.

5.20. De todo modo, a contradição verificada não compromete o mérito da representação, de maneira que as alegações que se referem especificamente ao Pregão Eletrônico n. 2013/18715



carecem de utilidade, na medida em que a representação foi considerada improcedente, considerando-se válidos e legais os atos praticados no certame pelos gestores do Banco do Brasil.

5.21. Já o requerimento para que seja suprimida a determinação constante no item 9.3 do acórdão recorrido – permitindo-se que seja aplicada a futuros certames o mesmo entendimento adotado em relação a este, cujas exigências (incluindo a certificação prevista na Portaria 170/2012) foram consideradas equilibradas e razoáveis –, deve ser rejeitada, na medida em que a determinação está amparada em sólida jurisprudência deste Tribunal, conforme exposto acima.

5.22. Ante o exposto, deve-se rejeitar as alegações, negando-se provimento ao recurso.

CONCLUSÃO

6. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) a determinação contida no item 9.3 da decisão recorrida fundamenta-se em sólida jurisprudência deste Tribunal no sentido de carecer de amparo legal a exigência de certificações como critério de habilitação, não obstante os termos do Decreto 7174/2012.

6.1. Assim, propõe-se negar provimento ao recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo-se, com fundamento no artigo 48 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência da decisão ao recorrente e aos demais interessados.

4. O ilustre titular da Unidade Técnica, em despacho constante da peça 76, manifestou-se de acordo.

5. Por meio do despacho de minha lavra (peça 81), determinei, com arrimo no art. 62, inciso III, do Regimento Interno, a remessa dos autos ao Ministério Público junto a este Tribunal, que exarou parecer nos seguintes termos:

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelo Banco do Brasil S/A aos termos do subitem 9.3 do Acórdão n.º 545/2014-TCU-Plenário, proferido em sede de Representação apresentada por empresa participante do Pregão Eletrônico n.º 2013/18715, realizado pela instituição bancária com o objetivo de adquirir fragmentadoras de papel, de médio porte, com entrega nas dependências nos Estados de Minas Gerais, Espírito Santo e Sergipe:

“9.3 dar ciência ao Banco do Brasil de que a exigência de certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012, como ocorrido no Pregão Eletrônico 2013/18715, não encontra amparo na legislação vigente, devendo, portanto, abster-se de fazê-la em futuros certames;”

2. Almeja o recorrente que seja excluído da deliberação o referido dispositivo, basicamente pelas seguintes razões:

a) a exigência de Certificação de Segurança e Compatibilidade Eletromagnética, emitida pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnológica (Inmetro), não foi indicada no Pregão Eletrônico como requisito de habilitação de empresas interessadas no certame, mas para efeito de controle de qualidade do produto a ser adquirido (fragmentadora de papel), por ocasião da entrega da respectiva amostra (protótipo), após concluída a classificação das propostas de preço e a habilitação das empresas licitantes;

b) o propósito da exigência de certificação é o de obter para a Administração Pública um produto com requisitos mínimos de eficácia, segurança, economicidade e qualidade, legalmente impostos, com a garantia de promoção do desenvolvimento nacional sustentável e, ainda, de



atendimento a pressupostos da legislação trabalhista, a exemplo de níveis de ruído em ambientes de atividade intelectual e atenção constantes;

c) no caso concreto, a representação foi considerada improcedente, não tendo havido prejuízo à ampla concorrência ou restrição à competitividade em virtude da exigência de certificação, conforme constou do voto acolhido na deliberação recorrida, motivo por que poderá (a exigência) ser igualmente reputada equilibrada, adequada e razoável em futuros certames.

3. No exame da matéria, a Secretaria de Recursos (Serur) conclui por serem improcedentes as razões do recorrente, com proposta de manter-se inalterada a deliberação recorrida. Em síntese, a Unidade Técnica pondera que o dispositivo recorrido está em conformidade com o entendimento firmado pelo Tribunal em decisões sobre matéria semelhante – a exemplo dos Acórdãos n.ºs 512/2009, 492/2011, 670/2013, 1348/2013, 1929/2013, 2608/2013 e 2053/2014 do Plenário –, no sentido de que a exigência de apresentação, na fase de habilitação, da certificação prevista no art. 3.º, inciso II, do Decreto n.º 7.174/2010, não possui respaldo legal. Além disso, a Serur suscita a existência de contradição no voto que fundamenta a deliberação recorrida, haja vista que, embora ali se tenha reconhecido uma “provável restrição à competitividade”, a exigência de certificação do Inmetro teria sido “equilibrada em relação à necessidade de obtenção de um equipamento com os requisitos mínimos de eficácia e segurança” nem teria havido “excesso de rigor formal” pelo Banco do Brasil.

- II -

4. A nosso ver, assiste razão ao recorrente ao afirmar que a Certificação de Segurança e Compatibilidade Eletromagnética, emitida pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnológica (Inmetro), não foi exigida no Pregão Eletrônico n.º 2013/18715 como requisito de habilitação de empresas interessadas no certame. Conforme se verifica pelos subitens 9.3 e 10.3 da seção II do edital do certame e pelo subitem 1.1.1 do seu Anexo 1, a amostra presta-se ao controle de qualidade do produto, após concluídas as etapas de lances de preços (classificação das propostas de preço) e de habilitação das empresas licitantes (habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação financeira e documentos complementares indicados no Anexo 2 do edital):

Seção II do Edital (peça 2, p. 10)

“9.3 O PROPONENTE primeiro classificado deverá apresentar, no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis contados a partir do 1.º (primeiro) dia subsequente à data da convocação, sem ônus para o Banco, amostra do material (uma unidade) de acordo com as especificações técnicas exigidas neste Edital, para efeito de Controle de Qualidade.”

“10.3 A sessão pública compreende, sucessivamente, a abertura das propostas, a etapa de lances e a declaração do vencedor.

10.3.1 A declaração do vencedor compreende a análise da proposta e o julgamento de habilitação, de acordo com a exigências previstas neste edital.”

Anexo 01 do Edital (peça 2, p. 16)

“1.1.1 02. DOCUMENTAÇÃO TÉCNICA EXIGIDA



O PROPONENTE primeiro classificado deverá apresentar ao PREGOEIRO, sem ônus para o BANCO, na mesma data definida para apresentação da amostra (protótipo), os seguintes documentos:

CERTIFICAÇÃO DE SEGURANÇA E COMPATIBILIDADE ELETROMAGNÉTICA (selo) emitida por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo INMETRO, que atestem a adequação dos referidos requisitos, com base na Portaria INMETRO n.º 170/2012 (Anexo A – Equipamentos eletroeletrônicos para uso em escritórios).

LAUDO TÉCNICO atestando que o item cotado atende às exigências do Ministério do Trabalho, quanto à Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde do Trabalhador MTB – NR17/Ergonomia (ITEM 17.5.2), emitido por Engenheiro de Segurança do Trabalho, especificamente em relação ao requisito nível de ruído, atendendo à ABNT NBR 10152:87, que estabelece o máximo de 65 decibéis (65 dBA) como nível de conforto acústico para locais de trabalho que requerem concentração. Não será aceito laudo emitido há mais de 1 (um) ano da data da licitação.”

5. *Assim, a primeira conclusão que se extrai dos referidos dispositivos do edital consiste em que, embora a certificação emitida por instituições credenciadas pelo Inmetro conste, no art. 3.º, inciso II, do Decreto n.º 7.174/2010, como exigência do instrumento convocatório para a fase de habilitação de empresas interessadas no fornecimento de bens de informática e automação, o pregão conduzido pelo Banco do Brasil direcionou o requisito para a etapa de classificação das propostas de preço. Isso implica concluir que fica em parte prejudicada a essência da análise da Serur acerca das razões do Pedido de Reexame do Banco do Brasil, pois ali o enfoque preponderante se dirigiu à certificação como critério de habilitação das empresas licitantes (peça 74).*

- III -

6. *Outro aspecto extraído do edital refere-se à forma com que se exigiu a atestação dos requisitos de segurança para o usuário e instalações, compatibilidade eletromagnética e consumo de energia pelo produto a ser adquirido, ou seja, obrigatoriamente por meio da certificação do Inmetro, sem prever a possibilidade de atendimento aos mesmos requisitos por meios alternativos. No relatório (item 8) e no voto da deliberação recorrida (item 9), constou excerto do entendimento desenvolvido no Acórdão n.º 670/2013-Plenário pelo eminente Ministro Benjamin Zymler, no sentido de que a exigência de certificação tem caráter restritivo, nada impedindo que a Administração adotasse como critério de pontuação técnica o certificado do Inmetro ou, ainda, exigisse que o produto licitado possuía as características que a certificação busca aferir.*

7. *Nesse caso, o Relator a quo, insigne Ministro José Múcio Monteiro, consignou no voto da deliberação recorrida (item 8) que, “independente de serem [as] normalizações do instituto obrigatórias ou voluntárias, as empresas deveriam sempre procurar adequar seus produtos a tais regramentos, pois, com isso, entre outras vantagens competitivas, elas se mostrariam aos consumidores como fidedignas”. Ponderou também que, embora não discordasse da essência da inteligência sobre os meios alternativos de atendimento aos requisitos do produto, a pontuação técnica não se aplicaria ao pregão, por ser esta uma modalidade focada no menor preço (item 10).*

8. *Já nos itens 12 e 13 do voto, o Relator a quo entendeu que as exigências de certificação não comprometeram a competitividade do certame, uma vez que haviam sido “classificadas” 10 (dez) empresas, num conjunto de 12 (doze) participantes. Além disso, concluiu, o valor ofertado*



pela empresa vencedora resultou, sem obstruir a livre concorrência, na proposta mais vantajosa para a Administração, “conjugando custo baixo com as necessárias mínimas garantias de qualidade e segurança do produto”.

9. Em consequência, nos termos do subitem 9.1 da deliberação recorrida, a Representação foi, no mérito, considerada improcedente.

- IV -

10. Sem dúvida, a regularidade da situação concreta do pregão do Banco do Brasil foi determinada, na deliberação recorrida, principalmente pelo reconhecimento da necessidade dos requisitos de qualidade do produto e pelos resultados alcançados relativamente ao universo das empresas participantes ou das propostas classificadas e à adequação do preço da proposta obtido no término do certame. Em termos práticos, verifica-se que o pregão logrou êxito em reduzir os preços totais das propostas para o conjunto de 74 (setenta e quatro) fragmentadoras, cotados inicialmente no intervalo de R\$ 70 mil a R\$ 500 mil, alinhando-se ao término dos lances para valores uniformes na faixa de R\$ 63.000,00 a R\$ 66.979,00 para as quatro primeiras empresas, com o máximo de R\$ 273.800,00 ofertado pela décima empresa (peças 16 e 29). A licitante vencedora ofertou o lance de R\$ 64.999,00.

11. Contudo, situação distinta se afere, também do voto, para o procedimento a ser adotado nos futuros certames. Embora o Relator a quo tivesse consignado que, para o caso concreto do pregão, a “provável restrição à competitividade decorrente da [exigência de] certificação do Inmetro” foi equilibrada no tocante à qualidade exigida para o produto (item 11 do voto), mais à frente entendeu que, em virtude das inconsistências entre normativos apontadas pela Unidade Técnica, deveria ser dada ciência ao Banco do Brasil acerca da falta de amparo em lei para a adoção da certificação da Portaria Inmetro n.º 170/2012 como “requisito de habilitação” (item 16 do voto).

12. Evidentemente, a referência ao “requisito de habilitação” nesse passo do voto constitui mero equívoco do Relator. Isso porque, além de o pregão do Banco do Brasil exigir, como se viu, a certificação para a fase de classificação das propostas, a matéria tratada naquela parte do voto (item 16) está vinculada às duas inconsistências de normativos relatadas pela Unidade Técnica no parágrafo 5 e respectivos subitens da instrução transcrita no relatório da decisão recorrida, quais sejam: 1) a Portaria Inmetro n.º 170/2012, baixada para permitir o cumprimento do art. 3.º, inciso II, do Decreto n.º 7.174/2010 (exigências de certificações para as aquisições de bens de informática e automação), incluiu a fragmentadora como bem de informática, qualificação não prevista na Relação de Bens de Informática e Automação aprovada pelo Decreto n.º 7.010/2009; e 2) a Portaria Inmetro n.º 170/2012 enquadrando a certificação na modalidade voluntária, desobrigando os fornecedores de cumprir o procedimento na comercialização dos produtos, ao passo que o Decreto n.º 7.174/2010 determina à administração pública que exija a certificação.

13. Outras evidências acerca do equívoco incorrido no item 16 do voto quanto à menção do “requisito de habilitação” se extraem do próprio subitem 9.3 da deliberação recorrida (grifos nossos): “9.3 dar ciência ao Banco do Brasil de que a exigência de certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012, como ocorrido no Pregão Eletrônico 2013/18715, não encontra amparo na legislação vigente, devendo, portanto, abster-se de fazê-la em futuros certames;”. Assim, a exigência de certificação, na forma da Portaria do Inmetro, se refere aos requisitos nela aprovados para avaliação da conformidade para bens de informática, não tratando propriamente de fases do procedimento licitatório. Por sua vez, a exigência de certificação ocorreu no referido pregão, conforme se viu neste parecer, como requisito de classificação das propostas de preços.



14. Portanto, o teor do subitem 9.3 do Acórdão n.º 545/2014-TCU-Plenário está compatível com a conclusão do Relator de, no caso concreto, considerar improcedente a representação em virtude dos resultados alcançados no pregão, e também com a intenção de dar ciência à instituição bancária acerca da ausência de amparo legal, para futuros certames, da exigência de certificação do Inmetro como requisito de classificação das propostas de preços, como ocorreu no pregão.

- V -

15. Nesta oportunidade, em sede do efeito devolutivo próprio da fase recursal, pondera-se que, de modo geral, cláusulas editalícias com especificações ou condições diferenciadas para produtos ou serviços constituem discriminações restritivas de objeto, sem haver, todavia, irregularidade ou ilicitude nesse aspecto. Situação distinta ocorre se as condições forem de tal ordem que comprometam, restrinjam ou frustrem a isonomia dos licitantes ou o caráter competitivo do certame. Marçal Justen Filho, na obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Editora Revista dos Tribunais, 16.ª edição, São Paulo: 2014 (págs. 93/94)”, esclarece a contento o assunto no tópico do art. 3.º, § 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93:

“(…) é perfeitamente cabível o ato convocatório adotar cláusulas restritivas de participação. Não há impedimento à previsão de exigências rigorosas nem impossibilidade de exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. O que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar ou prejudicar alguns particulares.

Portanto, a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação e com os critérios de seleção da proposta mais vantajosa. (...) A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração.”

16. Sem se olvidar da louvável intenção da administração pública de obter um produto com o padrão de qualidade exigível na atualidade, entende-se que a exigência da certificação do Inmetro em certames licitatórios, como meio único de comprovação de requisitos técnicos do produto, extrapola a normatividade definida pela própria instituição autárquica reguladora, constituindo-se condição passível, nas situações concretas, de frustrar a isonomia e a competição entre licitantes.

17. De fato, a Portaria n.º 170/2012, do Inmetro, estabelece os requisitos para o Programa de Avaliação da Conformidade de Bens de Informática através do mecanismo de certificação voluntária; portanto, sem obrigar as empresas a seguir os parâmetros na fabricação ou na comercialização dos produtos. Há um contrassenso em permitir a venda dos produtos no comércio em geral sem a necessidade de certificação, mas exigir o documento para o setor público como único meio de comprovação técnica em certame.

18. Bem se esclareça que o cerne da questão não reside na exigência de apresentar a certificação em si, mas no impedimento no edital de o fornecedor oferecer na fase de classificação das propostas de preços do certame, por meios alternativos como laudos técnicos e relatórios de ensaios elaborados por instituições e laboratórios legitimados, comprovação de que o produto atende aos requisitos técnicos que a certificação do Inmetro atesta possuir. Se o fornecedor detém a certificação do Inmetro, isso é uma evidência da qualidade de seu produto. A quem não possui tal certificação se deve assegurar o direito de comprovar, por outros meios, que os requisitos técnicos exigidos para o produto estão cumpridos.



19. *Para certames na modalidade de pregão, como o da instituição bancária, a desclassificação da proposta de preço mais vantajosa por falta da certificação do Inmetro na fase da amostra do produto, sem a faculdade de outro meio de prova, não significa, a priori, que o equipamento da licitante desatende aos requisitos técnicos exigidos na certificação. Também há uma incerteza sobre esse aspecto para as demais propostas classificadas no certame, na ordem crescente de preços obtidos nos lances, pois a aferição da condição (de apresentar o documento de certificação) se dá nos termos do edital, individualmente, na fase da amostra do produto, a cada vez que a proposta de preço de menor valor é desclassificada por não conter a certificação. Por esses motivos, as quantidades de licitantes habilitados ou de propostas classificadas não são, em tese, suficientes para atestar a regularidade ou a competitividade do certame.*

- VI -

20. *Diante do exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se, por meio de elementos extraídos do voto do Relator a quo e com base em fundamentação jurídica distinta da indicada na proposta da Unidade Técnica (peças 74/76), por que seja conhecido o Pedido de Reexame interposto pelo Banco do Brasil S/A aos termos do subitem 9.3 do Acórdão n.º 545/2014-TCU-Plenário, para, no mérito, ser-lhe negado provimento.*

É o Relatório.



VOTO

Primeiramente, devo asseverar que o presente recurso pode ser conhecido, por preencher os requisitos de admissibilidade prescritos no art. 48, combinado com art. 33 da Lei nº 8.443/1992.

2. No que se refere ao mérito, com as vênias devidas, entendo que o acórdão recorrido não abordou sob o prisma adequado a questão posta nos autos, que diz respeito à exigência do Anexo I ao Edital do Pregão Eletrônico 2013/18715, exarada nos seguintes termos:

1.1.1. (...) o PROPONENTE primeiro classificado deve apresentar ao PREGOEIRO, sem ônus para o BANCO, na mesma data definida para apresentação da amostra (protótipo), os seguintes documentos:

I. instituições públicas ou privadas credenciadas pelo INMETRO, que atestem a adequação do referidos requisitos, com base na Portaria INMETRO nº170/2012 (Anexo A - Equipamentos eletroeletrônicos para uso em escritórios).

II. LAUDO TECNICO atestando que o item cotado atende as exigencias do Ministério do Trabalho, (...) (peça 2, fls. 16)

3. Como se pode concluir da leitura do excerto acima, a exigência de certificação, de que trata a Portaria Inmetro nº 170/2012, foi feita a título de documentação técnica a ser apresentada pelo proponente primeiro classificado e, portanto, não se tratou de exigência para habilitação (Anexo 2; peça 2, fls. 20/23).

4. Assim, por se tratar de documentação técnica exigida na fase de apresentação de protótipo e não de um requisito para a habilitação, entendo que a decisão recorrida respaldou-se erroneamente na jurisprudência dominante desta Corte que defende que o art. 3º do Decreto nº 7.174/2010, não encontra arrimo nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993 e limita indevidamente a competitividade.

5. Há precedentes neste Tribunal que consubstanciam o entendimento de que a exigência de apresentação de certificações com base na Portaria 170 do Inmetro e no Decreto 7.174/10 é permitida em licitações como requisito dos bens a serem adquiridos, e não como critério de habilitação (Acórdãos 1225/2014 e 165/2015 - TCU – Plenário, entre outros).

6. No entanto, no caso presente, a exigência de documentação técnica feita pelo subitem 1.1.1, inciso I, acima transcrito, pelo menos em tese, pode constituir óbice para competitividade do certame. Isso se dá pelo fato de que, apesar do fato da emissão do documento não estar vinculada a nenhuma instituição certificadora específica, e de se ter como objetivo a demonstração da adequação técnica do objeto ofertado, o estabelecimento da exigência de certificação de adequação técnica segundo normas do Inmetro, como único meio de comprovação do cumprimento dos requisitos do produto, a meu ver, pode representar uma restrição indevida do universo potencial de licitantes.

7. Como é sabido, nos termos do art. 3º, inciso IV, da Lei nº 9.933/1999, o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) é competente para exercer o poder de polícia, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, quando estão em questão os aspectos da segurança; da proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; da proteção do meio ambiente; e da prevenção de práticas enganosas de comércio.

8. Fora desses moldes, a Portaria nº 170, de 10 de abril de 2012, estabeleceu, sob a modalidade de certificação voluntária, os requisitos técnicos para produtos de informática, uma vez



que tal avaliação de conformidade tem como única finalidade informar e atrair o consumidor. Efetivamente, não se trata de uma certificação compulsória (obrigatória), pois não é resultante do exercício do poder de polícia da autarquia. Logo, é razoável que a Administração exija dos licitantes que os produtos por eles ofertados cumpram os requisitos técnicos previstos na referida norma, mas não podem ser obrigados a apresentar a certificação correspondente, pois ela é emitida por requerimento do fabricante, que não tem nenhuma obrigação legal de fazê-lo.

9. Portanto, a exigência de documentação técnica feita pelo subitem 1.1.1, inciso I, do Edital, extrapola o objetivo de servir como meio de demonstração da adequação técnica do objeto ofertado, e estabelece indevidamente um requisito limitador de potenciais concorrentes, ao obrigá-los a nomear a instituição certificadora (Organismo de Certificação de Produto – OCP) credenciada pelo Inmetro, responsável pela atestação técnica do produto.

10. Destarte, diante de todo o exposto e sem prejuízo de incorporar os argumentos convergentes às presentes razões de decidir, acolho a proposta uniforme da Unidade Técnica e da douta representante do Parquet especializado, e Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de fevereiro de 2016.

RAIMUNDO CARREIRO

Relator



ACÓRDÃO Nº 445/2016 – TCU – Plenário

1. Processo TC 000.594/2014-8
2. Grupo I - Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame (em processo de Representação)
3. Interessado: Banco do Brasil S.A. (CNPJ 00.000.000/0001-91)
4. Órgão/Entidade: Banco do Brasil S.A. (CNPJ 00.000.000/0001-91)
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur
8. Advogado constituído nos autos: Mário Renato Balardim Borges – OAB/RS 50.627

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação a respeito de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 2013/18715, promovido pela Diretoria de Apoio aos Negócios e Operações - Dinop/Cenop Logística Belo Horizonte (MG) do Banco do Brasil S.A.;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame interposto pelo Banco do Brasil S.A, com fundamento no art. 48, c/c parágrafo único do art. 32, ambos da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a integridade do subitem 9.3. do Acórdão nº 545/2014 – TCU - Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao recorrente.

10. Ata nº 6/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 2/3/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0445-06/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral



JUCESP
01 07 11

6ª ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL "VVR DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA-EPP"

Pelo presente instrumento particular de alteração de Contrato Social, os signatários abaixo:

I – ROBERTO CARLOS MENDONÇA BUTEZLAUFF, brasileiro, natural de São Paulo/SP, maior, solteiro, nascido em 09.04.1966, empresário, portador da Cédula de Identidade RG. 18.632.246 SSP/SP e do CPF. 166.647.348-00, residente e domiciliado na cidade de Amparo sito a Alameda das Framboesas, 32, Condomínio Oripaba, Centro – Cep. 13900-000 - SP;

II – VERA LÚCIA SANCHES DA SILVA CAMARGO FREITAS, brasileira, natural de São Paulo/SP, maior, casada sob o regime de Comunhão Parcial de Bens, empresária, portadora da Cédula de Identidade RG. 6.455.813-7 SSP/SP e do CPF. 768.062.948-04, residente e domiciliada nesta Capital sito a Rua Barão do Triunfo, 277, Apto 93, Campo Belo – Cep. 04602-000 – SP;

Únicos sócios componentes da **SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA**, que gira sob a denominação social de "**VVR DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA-EPP**", estabelecida nesta Capital sito a Rua Bamboré, 666, Vila D. Pedro I – Cep. 04278-060 - SP, regularmente inscrita no CNPJ sob o nº 04.090.870/0001-05, com seu Contrato Social registrado na JUCESP sob o nº 35216556821 em sessão de 03.10.2000 e posteriores alterações sob o nº 000245/05-7 de 10.01.05, nº 303.014/06-4 de 08.11.06, nº 257.370/07-9 de 17.07.09, nº 218.109/09-0 de 24.06.09 e nº 91.000/10-5 de 22.03.10, resolvem na melhor forma de direito alterar seu referido Contrato Social, que a partir desta data se fará sob as cláusulas e condições seguintes:

CLÁUSULA PRIMEIRA: A sociedade decide alterar o objetivo de exploração da sociedade para indústria, comércio, importação, exportação, locação e a prestação de serviços de conserto e manutenção de máquinas para automação comercial, objetos para uso doméstico e escolar e artigos para escritório em geral.

CLÁUSULA SEGUNDA: Diante das alterações acima, resolvem os sócios consolidar o Contrato Social que passa a vigorar com a seguinte redação:

CONSOLIDAÇÃO DE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

CLÁUSULA PRIMEIRA: A sociedade gira sob a denominação social de "**VVR DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA-EPP**", com sede social nesta Capital sito a Rua Bamboré, 666, Vila D. Pedro I – Cep. 04278-060 - SP.

JUCEP
01 07 11

CLÁUSULA SEGUNDA: A sociedade poderá abrir agências, filiais ou sucursais em qualquer parte do território nacional, sempre que representar a maioria do valor do Capital Social.

CLÁUSULA TERCEIRA: O objetivo de exploração da sociedade é o de indústria, comércio, importação, exportação, locação e a prestação de serviços de conserto e manutenção de máquinas para automação comercial, objetos para uso doméstico e escolar e artigos para escritório em geral.

CLÁUSULA QUARTA: O capital social é R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) dividido em 200.000 (duzentas mil) quotas, no valor nominal de R\$ 1,00 (hum real) cada, totalmente integralizada em moeda corrente no país e subscrito da seguinte forma entre os sócios:

Nome do sócio	Nº das cotas	Valor em R\$	Percentual
ROBERTO CARLOS M. BUTEZLAUFF	10.000	10.000,00	05%
VERA LÚCIA SANCHES DA S. C. FREITAS	190.000	190.000,00	95%
TOTAL	200.000	200.000,00	100%

PARÁGRAFO PRIMEIRO: A responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social conforme artigo 1.052 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Conforme remissão determinada pelo artigo 1.054 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro) ao artigo 997 da mesma legislação, fica expresso que os sócios não respondem subsidiariamente pelas obrigações sociais.

CLÁUSULA QUINTA: A sociedade será por tempo indeterminado, podendo se dissolver a qualquer tempo, cabendo o seu patrimônio líquido aos sócios na proporção de suas quotas de Capital Social.

CLÁUSULA SEXTA: A administração da sociedade será exercida em juízo ou fora dele, somente pela sócia **VERA LÚCIA SANCHES DA SILVA CAMARGO FREITAS**, tão somente nos negócios que digam respeito à sociedade, podendo fazer uso no nome empresarial, sendo-lhes vedado o uso para fins estranhos, tais como avais, endossos ou fianças, ficando responsável individualmente o sócio que infringir a presente cláusula. RC

PARÁGRAFO PRIMEIRO: As deliberações dos sócios serão tomadas em reunião, conforme estabelecido no artigo 1.072 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro), sendo que as decisões ou resoluções serão registradas no "Livro de Atas de Reuniões". Para deliberações válidas, será observado o disposto no art. 1.010 combinado com os artigos 1.071 e seguintes da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. P

JUCESP
01 07 11

PARÁGRAFO SEGUNDO: Ressalvado o disposto no artigo 1.061 e no § 1º do artigo 1.063 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro), as deliberações dos sócios quotistas serão tomadas: I – pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, para o caso de: a) modificação do contrato social; b) incorporação, fusão e dissolução da sociedade, ou a cessão do estado de liquidação; II – pelos votos correspondentes a mais de metade do capital social, para o caso de: a) designação de administrador, realizada através de ato separado; b) destituição do administrador; c) o modo de sua remuneração, quando não estabelecido no contrato; d) pedido de concordata; III – pela maioria dos votos dos presentes, nos demais casos previstos na lei.

PARÁGRAFO TERCEIRO: Quando os sócios deliberarem em unanimidade, e por escrito, assuntos do interesse da sociedade, fica dispensada a realização de reunião, conforme previsto no artigo 1.072 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

CLÁUSULA SÉTIMA: As quotas são indivisíveis e não poderão ser cedidas ou transferidas a terceiros sem o consentimento por escrito do outro sócio, a quem fica assegurado, em igualdade de condições e preço o direito de preferência para sua aquisição, sendo que os seus haveres ser-lhe-ão pagos mediante acordo entre as partes, após uma avaliação do ponto comercial e respectivo fundo de comércio.

PARÁGRAFO ÚNICO: sócio que desejar se retirar da sociedade deverá comunicar tal intenção aos demais sócios quotistas, mediante aviso prévio, por escrito em 30 (trinta) dias, que terão preferência na aquisição das citadas quotas sociais.

CLÁUSULA OITAVA: Em caso de falecimento de um dos sócios a sociedade não se dissolverá cabendo aos herdeiros do sócio falecido os direitos previstos pela legislação em vigor e no caso de não haver interesse dos mesmos em continuar na sociedade, cabendo aos sócios remanescentes a preferência na aquisição dos direitos, os quais serão apurados pelo levantamento até a época do falecimento por um Balanço Geral e pagos em 10 (dez) parcelas mensais, iguais e consecutivas acrescidas de juros legais e correção.

CLÁUSULA NONA: O(s) administrador(es) e o(s) sócio(s) declaram, sob as penas da lei, de que não estão impedidos de exercer a administração da sociedade, por lei especial, ou em virtude de condenação criminal, ou por se encontrarem sob os efeitos dela, a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, fé pública, ou a propriedade.

CLÁUSULA DÉCIMA: A título de Pró-Labore, cada um dos sócios poderá retirar mensalmente a importância entre si convencionada, obedecendo aos limites estabelecidos pela legislação vigente.

JUCESP
01 07 11

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA: No dia 31 de Dezembro de cada ano será levantado um Balanço Geral, e após deduzidas as provisões legais, os lucros ou prejuízos serão divididos ou suportados pelos sócios, na proporção das quotas do Capital Social de cada um, podendo a critério dos mesmos permanecer em quotas de reservas para aplicações futuras em aumento de Capital Social.

PARÁGRAFO ÚNICO: A distribuição dos lucros poderá ser feita por antecipação em período inferior a 12 (doze) meses, de acordo com a apuração do saldo dos balancetes mensais, que serão deduzidos da conta no final do exercício.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA: Nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, os sócios deliberarão sobre as contas e designarão administrador(es) quando for o caso.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA: Os casos omissos serão regulados pela lei das sociedades anônimas no que for aplicável.

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA: Fica desde já nomeado o foro de São Paulo com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja ou se torne, para dirimir qualquer dúvida oriunda do presente.

E por estarem justos e contratados assinam o presente instrumento particular de Alteração Contratual em três (03) vias de igual forma e teor na presença de duas (02) testemunhas que a tudo assistiram e assinam para que produza um só efeito legal.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Roberto Carlos Mencionio Butezlauff
ROBERTO CARLOS M. BUTEZLAUFF

Vera Lucia Ssc Freitas
VERA LÚCIA SANCHES DA S. C. FREITAS

Testemunhas:

Alecio Amaral Tomazin
ALECIO AMARAL TOMAZIN
RG. 7.124.973-4 SSP/SP

Rosemeire Busto Armelim
ROSEMEIRE BUSTO ARMELIM
RG. 16.289.732 SSP/SP



Zimbra

pregao.tcdf@tc.df.gov.br

ASSINADA: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PE 2/2018 - TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL (UASG: 974003)

De : ulyssesquinto@adv.oabsp.org.br

Sex, 12 de jan de 2018 13:30

Assunto : ASSINADA: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PE 2/2018 - TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL (UASG: 974003)

 4 anexos

Para : pregao tcdf <pregao.tcdf@tc.df.gov.br>

Segue anexo documento assinado, junto com contrato social anexo,
Att

De: "Pregão TCDF" <pregao.tcdf@tc.df.gov.br>

Para: ulyssesquinto@adv.oabsp.org.br

Enviadas: Sexta-feira, 12 de Janeiro de 2018 11:15:23

Assunto: Fwd: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PE 2/2018 - TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL (UASG: 974003)

Prezados Senhores,

Solicito atentar para o disposto no item 3.9 do Edital:

A petição de impugnação apresentada por empresa deve ser firmada por sócio, pessoa designada para a administração da sociedade, ou procurador, e vir acompanhada, conforme o caso, de estatuto ou contrato social e suas posteriores alterações, se houver, do ato de designação do administrador, ou de procuração pública ou particular (instrumento de mandato com poderes para impugnar o Edital).

Atenciosamente,

Wildson Prado Oliveira
Pregoeiro Substituto

De: "ulyssesquinto" <ulyssesquinto@adv.oabsp.org.br>

Para: "pregao tcdf" <pregao.tcdf@tc.df.gov.br>

Cc: "governo" <governo@vvrdo brasil.com.br>

Enviadas: Quinta-feira, 11 de janeiro de 2018 18:40:10

Assunto: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PE 2/2018 - TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL (UASG: 974003)

AO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL (UASG: 974003)

Ref.: pregão eletrônico 2/2018
Objeto: item 1 e 2 - aquisição de fragmentadoras de papel

A **VVR DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº. 04090670/0001-05, vem à presença de Vosso Ilustre Pregoeiro, tempestivamente, neste ato representada por quem esta subscreve, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL de PREGÃO ELETRÔNICO** em epígrafe, nos termos do §2.º, do art. 41, da Lei 8666/93; art. 9.º da Lei Federal n.º 10.520/02 e art. 18 do Dec. Federal n.º 5450/2005, **bem como nos princípios básicos que regem a Administração Pública e aqueles inerentes ao procedimento licitatório**, nos fatos e fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.

Na formação do termo de referência, exigências exageradas e/ou desnecessárias é que oneram o estado. Deve-se portanto, ***repudiar eventuais direcionamentos quando das especificações técnicas, em consonância com os princípios da ampla competitividade, da isonomia, da moralidade, da igualdade,*** conforme estabelece o art. 3º da Lei 8.666/1993, verbis:

Dispõe o art. 5º do Decreto 5.450/2005:

*Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da **razoabilidade** competitividade e proporcionalidade.*

*Parágrafo único. **As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados**, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.*

*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, da***

vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

1. CERTIFICADOS RESTRITIVOS (fragmentadoras itens 1 e 2):

Como é de conhecimento, o Decreto Federal n.º 7174/2010 foi editado para regulamentar os seguintes dispositivos legais: §4º do artigo 45 da Lei n.º 8.666/1993, artigo 3.º da Lei n.º 8.248/1991, e outros cuja presente discussão não alcança.

O edital faz uma exigência muito restritiva no termo de referência: requer "Certificado de qualidade e segurança emitido por entidade válida e reconhecida no Brasil, especializada em certificações e conformidades para equipamentos"

Esta certificação foi criada pelo Decreto 7.174/2010 e foi regulamentada pelo INMETRO de forma a ser voluntária (não obrigatória, portanto). Eis o texto da Portaria n.º 170/2012, do órgão de metrologia nacional:

*Art. 3º Instituir, no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade – SBAC, a certificação **voluntária** para Bens de Informática, a qual deverá ser realizada por Organismo de Certificação de Produto – OCP, acreditado pelo Inmetro, consoante o estabelecido nos Requisitos ora aprovados.*

Ora, se a certificação é voluntária, seria muito restritivo exigir em licitações tal requisito, pois haveria uma desarmonia entre os licitantes, desigualando-os. Havendo ofensa ao princípio da isonomia e competitividade, há a ilegalidade vedada pelo art. 3º, §1º, I, da Lei 8666/1993.

Ou ainda: essa incoerência do sistema (de um lado, o Decreto obriga a certificação; de outro, o INMETRO adota uma certificação não obrigatória) que poderia dar azo a problemas, pois, não se sabe de antemão quais produtos serão adquiridos pelos órgãos da Administração Pública, tornando-se uma espécie de adivinhação ou, em um cenário mais nocivo, um negócio de informações privilegiadas. Assim, o fornecedor que souber antecipadamente quais produtos, no caso, qual especificação de fragmentadora (dentre uma infinidade de modelos) e em que quantidade serão adquiridos por determinado órgão público, poderá se antecipar nos processos de certificação, obtendo assim uma vantagem indevida sobre os demais concorrentes.

Outras questões que se relacionam com a voluntariedade da certificação seriam o tempo e o custo do processo junto às entidades concedentes. Mesmo que fosse obrigatória a certificação, seria irrazoável e desproporcional exigir de todos os licitantes que buscassem a certificação, custosa e demorada, cerca de três meses, conforme consulta realizada pela Consultoria Zênite junto ao Inmetro. Ver PERGUNTA 5 - BENS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA – PERGUNTAS E RESPOSTAS -

1039/224/OUT/2012 – Título : Bens e serviços de informática – Contratação – Decreto nº 7.174/10 – Exigência – Certificações emitidas por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo INMETRO.

A exigência além de ilegal, é inconstitucional, por criar exigência que extrapola o inciso XXI da CF/88.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.***

Conforme já exaustivamente debatido, o Tribunal de Contas da União já se posicionou quanto às certificações exigidas pelo Decreto 7.174/2010, às quais já considerou ilegais por afrontarem o art. 30 da Lei 8.666/93. Por meio do acórdão TCU 670/2013, quando se decidiu que:

2. A exigência, nas aquisições de bens de informática, da certificação emitida por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo Inmetro, prevista no inciso II do art. 3º do Decreto 7.174/2010, é ilegal, visto que estipula novo requisito de habilitação por meio de norma regulamentar e restringe o caráter competitivo do certame Acórdão 670/2013-Plenário, TC 043.866/2012-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 27.3.2013.

Há entendimentos doutrinários neste sentido sobre o tema, de que as certificações exigidas pelo referido Decreto 7.174/2010, são ILEGAIS, vide Marçal Justen Filho acerca das exigências do art. 3º, inc. II do Decreto 7.174/2010, em sua obra "Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos, 2012, 15ª edição, editora Dialética, p.535":

"O dispositivo é ilegal. A disciplina dos requisitos de habilitação deve ser estabelecida por meio de Lei, o que é evidente. Não existe qualquer

fundamento legal para a exigência introduzida por meio de decreto."

No mesmo sentido do acórdão 670/2013, há ainda a Súmula 347 do STF que determina:

"347 - O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público."

O E. Tribunal de Contas da União se posicionou novamente acerca do tema, por meio do Acórdão 0545-07/14-P, processo 000.594/2014-8, onde declarou que as certificações da portaria 170 do INMETRO não possuem respaldo legal, determinando ao próprio BANCO DO BRASIL, para que, em futuras licitações, se abster de exigir estas certificações, ante a total falta de amparo legal. Veja:

Acórdão:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 169, inciso V, 237, inciso VII, e 276 do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, em:

9.3 dar ciência ao Banco do Brasil de que a exigência de certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012, como ocorrido no Pregão Eletrônico 2013/18715, não encontra amparo na legislação vigente, devendo, portanto, abster-se de fazê-la em futuros certames;

Número Interno do Documento: AC-0545-07/14-P Colegiado: Plenário Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO Processo: 000.594/2014-8

Inconformado, o Banco do Brasil S.A. interpôs pedido de reexame, pleiteando a suspensão dos efeitos do item 9.3 do Acórdão supra, sob o prisma de diversos fundamentos, dentre eles vários trechos relevantes e pertinentes ao caso concreto, provenientes dos relatórios da Secretaria de Recursos e do representante do Ministério Público, além do voto do relator do ACÓRDÃO Nº 445/2016 – TCU – Plenário, Processo TC 000.594/2014-8:

a) A exigência de apresentação de certificação adotada no Anexo 01 do Pregão Eletrônico ["certificação de segurança e compatibilidade eletromagnética (selo) emitida por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo INMETRO, que atestem a adequação dos referidos requisitos, com base na Portaria INMETRO n. 170/2012"] não foi exigida como requisito de habilitação;

d) a exigência da certificação de segurança no momento da apresentação da amostra do produto (a qual ocorre após a habilitação e classificação) não é tratada como requisito de habilitação conforme dispõe o art. 3º, inciso II, do Decreto n. 7.174/2010, o qual dispõe:

h) o mais indicado é que as comprovações, para prova de conformidade dos produtos ofertados, sejam emitidas por meio de certificados, ou laudos técnicos (relatórios de ensaios), elaborados por laboratórios que possuam credibilidade no mercado, sendo o melhor exemplo, na ocasião, o

INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia; (peça 51, p. 7)

i) o Certificado de Segurança e Compatibilidade Eletromagnética do INMETRO representa a garantia da aquisição de produtos de qualidade, atendendo aos princípios da economia e eficiência; (peça 51, p. 7)

j) a exigência da certificação visa tão somente comprovar que o produto atende a critérios legalmente impostos; (peça 51, p. 8)

k) não se vislumbra outra forma para aferir o objeto a ser adquirido, no que tange a qualidade, segurança, sustentabilidade, eficiência, economicidade e ruído, senão pela observação do selo do INMETRO; (peça 51, p. 10)

l) no caso concreto, não houve prejuízo à ampla concorrência, ou seja, não houve restrição à competitividade em razão da exigência de certificação de segurança, conforme reconhecido no voto condutor da decisão recorrida;

m) a certificação de segurança, nos termos em que exigida, atende ao princípio da razoabilidade e não afronta o disposto no artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993; (peça 51, p. 10)

n) a exigência de certificação encontra guarida no referido dispositivo legal e é importante porque representa uma garantia para a Administração Pública e para os consumidores em geral de que o produto atinge os requisitos de qualidade, eficiência, proteção à saúde, segurança (contra acidentes, desastres), economicidade e meio ambiente; (peça 51, p. 10)

A análise do recurso pelo Tribunal de Contas ainda pondera o posicionamento da Corte, historicamente contrário à admissibilidade das referidas certificações, ponderando a hipótese de inibição do caráter competitivo dos certames ainda quando a exigência for feita como específica do objeto, sem se referir a qualificação técnica, e que esta mesma certificação possui caráter voluntário, ou seja, não vinculativo, e que sob esta ótica, a certificação enseja violação ao caráter competitivo dos certames licitatórios:

ii) ainda que se entenda que a exigência contida no inciso II do artigo 3º do Decreto nº 7.174/2010 não se refira à qualificação técnica do licitante, por se tratar de exigência específica quanto ao objeto licitado, não cabe ao poder regulamentar, tendo em vista o princípio da legalidade, erigir norma que restrinja o objeto a ser licitado, em substituição ao juízo de conveniência e oportunidade do administrador; e

iii) a certificação instituída pelo Inmetro por meio da Portaria 170/2012, que veio regulamentar o art. 3º, inciso II, do Decreto nº 7.174/2010 é voluntária, não havendo norma legal que exija a certificação para a comercialização de produtos de informática. Deste modo, como há produtos de informática licitamente comercializados no país, com ou sem certificado, a exigência de certificação possui caráter restritivo à competição.

A Seecretaria de Recursos - Serur – conclui por improcedentes nas razões da recorrente, suscitando a existência de contradição no voto que fundamenta a deliberação recorrida, haja vista que, embora ali se tenha reconhecido uma “provável restrição à competitividade”, a exigência de certificação do Inmetro teria sido “equilibrada em relação à necessidade de obtenção de um equipamento com os requisitos mínimos de eficácia e segurança” nem teria havido “excesso de rigor formal” pelo Banco do Brasil.

Da decisão atacada pelo Banco do Brasil, que corresponde ao subitem 9.3 do Acórdão recorrido, extrai-se as seguintes conclusões: a) a exigência de certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012 não tem amparo legal; portanto, b) o Banco do Brasil, em futuros certames, deve abster-se de exigir a certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012; c) no Pregão Eletrônico 2013/18715 foi exigida a certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012.

Conclui a unidade técnica no exame do recurso que o requerimento para que seja suprimida a determinação constante no item 9.3 do acórdão recorrido – permitindo-se que seja aplicada a futuros certames, **deve ser rejeitado**, na medida em que a determinação está amparada em sólida jurisprudência deste Tribunal, conforme exposto, rejeitando-se as alegação e não dando provimento ao recurso.

Outro aspecto extraído do edital refere-se à forma com que se exigiu a atestação dos requisitos de segurança para o usuário e instalações, compatibilidade eletromagnética e consumo de energia pelo produto a ser adquirido, ou seja, obrigatoriamente por meio da certificação do Inmetro, sem prever a possibilidade de atendimento aos mesmos requisitos por meios alternativos. No relatório (item 8) e no voto da deliberação recorrida (item 9), constou excerto do entendimento desenvolvido no Acórdão n.º 670/2013-Plenário pelo eminente Ministro Benjamin Zymler, no sentido de que a exigência de certificação tem caráter restritivo, nada impedindo que a Administração adotasse como critério de pontuação técnica o certificado do Inmetro ou, ainda, exigisse que o produto licitado possua as características que a certificação busca aferir.

Contudo, situação distinta se afere, também do voto, para o procedimento a ser adotado nos futuros certames. Embora o Relator a quo tivesse consignado que, para o caso concreto do pregão, a “provável restrição à competitividade decorrente da [exigência de] certificação do Inmetro” foi equilibrada no tocante à qualidade exigida para o produto (item 11 do voto), mais à frente entendeu que, em virtude das inconsistências entre normativos apontadas pela Unidade Técnica, deveria ser dada ciência ao Banco do Brasil acerca da falta de amparo em lei para a adoção da certificação da Portaria Inmetro n.º 170/2012 como “requisito de habilitação” (item 16 do voto).

12. *Evidentemente, a referência ao “requisito de habilitação” nesse passo do voto constitui mero equívoco do Relator. Isso porque, além de o pregão do Banco do Brasil exigir, como se viu, a certificação para a fase de classificação das propostas, a matéria tratada naquela parte do voto (item 16) está vinculada às duas inconsistências de normativos relatadas pela Unidade Técnica no*

parágrafo 5 e respectivos subitens da instrução transcrita no relatório da decisão recorrida, quais sejam: 1) a Portaria Inmetro n.º 170/2012, baixada para permitir o cumprimento do art. 3.º, inciso II, do Decreto n.º 7.174/2010 (exigências de certificações para as aquisições de bens de informática e automação), incluiu a fragmentadora como bem de informática, qualificação não prevista na Relação de Bens de Informática e Automação aprovada pelo Decreto n.º 7.010/2009; e 2) a Portaria Inmetro n.º 170/2012 enquadrou a certificação na modalidade voluntária, desobrigando os fornecedores de cumprir o procedimento na comercialização dos produtos, ao passo que o Decreto n.º 7.174/2010 determina à administração pública que exija a certificação.

13. Outras evidências acerca do equívoco incorrido no item 16 do voto quanto à menção do "requisito de habilitação" se extraem do próprio subitem 9.3 da deliberação recorrida (grifos nossos): "9.3 dar ciência ao Banco do Brasil de que a exigência de certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012, como ocorrido no Pregão Eletrônico 2013/18715, não encontra amparo na legislação vigente, devendo, portanto, abster-se de fazê-la em futuros certames;". Assim, a exigência de certificação, na forma da Portaria do Inmetro, se refere aos requisitos nela aprovados para avaliação da conformidade para bens de informática, não tratando propriamente de fases do procedimento licitatório. Por sua vez, a exigência de certificação ocorreu no referido pregão, conforme se viu neste parecer, como requisito de classificação das propostas de preços.

14. Portanto, o teor do subitem 9.3 do Acórdão n.º 545/2014-TCU-Plenário está compatível com a conclusão do Relator de, no caso concreto, considerar improcedente a representação em virtude dos resultados alcançados no pregão, **e também com a intenção de dar ciência à instituição bancária acerca da ausência de amparo legal, para futuros certames, da exigência de certificação do Inmetro como requisito de classificação das propostas de preços**, como ocorreu no pregão.

15. Nesta oportunidade, em sede do efeito devolutivo próprio da fase recursal, pondera-se que, de modo geral, cláusulas editalícias com especificações ou condições diferenciadas para produtos ou serviços constituem discriminações restritivas de objeto, sem haver, todavia, irregularidade ou ilicitude nesse aspecto. Situação distinta ocorre se as condições forem de tal ordem que comprometam, restrinjam ou frustrem a isonomia dos licitantes ou o caráter competitivo do certame. Marçal Justen Filho, na obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Editora Revista dos Tribunais, 16.ª edição, São Paulo: 2014 (págs. 93/94)", esclarece a contento o assunto no tópico do art. 3.º, § 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93:

"(...) é perfeitamente cabível o ato convocatório adotar cláusulas restritivas de participação. Não há impedimento à previsão de exigências rigorosas nem impossibilidade de exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. O que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar ou prejudicar alguns particulares.

Portanto, a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação e com os critérios de seleção da proposta mais vantajosa. (...) A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração."

16. *Sem se olvidar da louvável intenção da administração pública de obter um produto com o padrão de qualidade exigível na atualidade, entende-se que a exigência da certificação do Inmetro em certames licitatórios, como meio único de comprovação de requisitos técnicos do produto, extrapola a normatividade definida pela própria instituição autárquica reguladora, constituindo-se condição passível, nas situações concretas, de frustrar a isonomia e a competição entre licitantes.*

17. *De fato, a Portaria n.º 170/2012, do Inmetro, estabelece os requisitos para o Programa de Avaliação da Conformidade de Bens de Informática através do mecanismo de certificação voluntária; portanto, sem obrigar as empresas a seguir os parâmetros na fabricação ou na comercialização dos produtos. Há um contrassenso em permitir a venda dos produtos no comércio em geral sem a necessidade de certificação, mas exigir o documento para o setor público como único meio de comprovação técnica em certame.*

18. *Bem se esclareça que o cerne da questão não reside na exigência de apresentar a certificação em si, mas no impedimento no edital de o fornecedor oferecer na fase de classificação das propostas de preços do certame, **por meios alternativos como laudos técnicos e relatórios de ensaios elaborados por instituições e laboratórios legitimados**, comprovação de que o produto atende aos requisitos técnicos que a certificação do Inmetro atesta possuir. Se o fornecedor detém a certificação do Inmetro, isso é uma evidência da qualidade de seu produto. **A quem não possui tal certificação se deve assegurar o direito de comprovar, por outros meios, que os requisitos técnicos exigidos para o produto estão cumpridos.***

19. *Para certames na modalidade de pregão, como o da instituição bancária, **a desclassificação da proposta de preço mais vantajosa por falta da certificação do Inmetro na fase da amostra do produto, sem a faculdade de outro meio de prova, não significa, a priori, que o equipamento da licitante desatende aos requisitos técnicos exigidos na certificação.** Também há uma incerteza sobre esse aspecto para as demais propostas classificadas no certame, na ordem crescente de preços obtidos nos lances, pois a aferição da condição (de apresentar o documento de certificação) se dá nos termos do edital, individualmente, na fase da amostra do produto, a cada vez que a proposta de preço de menor valor é desclassificada por não conter a certificação. Por esses motivos, as quantidades de licitantes habilitados ou de propostas classificadas não são, em tese, suficientes para atestar a regularidade ou a competitividade do certame.*

20. *Diante do exposto, **esta representante do Ministério Público manifesta-se, por meio de elementos extraídos do voto do Relator a***

quo e com base em fundamentação jurídica distinta da indicada na proposta da Unidade Técnica (peças 74/76), por que seja conhecido o Pedido de Reexame interposto pelo Banco do Brasil S/A aos termos do subitem 9.3 do Acórdão n.º 545/2014-TCU-Plenário, **para, no mérito, ser-lhe negado provimento.**

No voto, o Relator teceu as seguintes considerações para julgar o recurso interposto pelo Banco do Brasil, improcedente, mantendo o subitem 9.3, e entendendo que a restrição das certificações, seja como requisito habilitatório (já amplamente consideradas ilegais) ou classificatório (como meio único interfere negativamente nos certames licitatórios, restringindo o caráter competitivo dos certames)

2. No que se refere ao mérito, com as vênias devidas, entendo que o acórdão recorrido não abordou sob o prisma adequado a questão posta nos autos, que diz respeito à exigência do Anexo I ao Edital do Pregão Eletrônico 2013/18715, exarada nos seguintes termos:

1.1.1. (...) o PROPONENTE primeiro classificado deve apresentar ao PREGOEIRO, sem ônus para o BANCO, na mesma data definida para apresentação da amostra (protótipo), os seguintes documentos:

I. instituições públicas ou privadas credenciadas pelo INMETRO, que atestem a adequação do referidos requisitos, com base na Portaria INMETRO nº170/2012 (Anexo A - Equipamentos eletroeletrônicos para uso em escritórios).

II. LAUDO TECNICO atestando que o item cotado atende as exigencias do Ministério do Trabalho, (...) (peça 2, fls. 16)

3. Como se pode concluir da leitura do excerto acima, a exigência de certificação, de que trata a Portaria Inmetro nº 170/2012, foi feita a título de documentação técnica a ser apresentada pelo proponente primeiro classificado e, portanto, não se tratou de exigência para habilitação (Anexo 2; peça 2, fls. 20/23).

4. Assim, por se tratar de documentação técnica exigida na fase de apresentação de protótipo e não de um requisito para a habilitação, entendo que a decisão recorrida respaldou-se erroneamente na jurisprudência dominante desta Corte que defende que o art. 3º do Decreto nº 7.174/2010, não encontra arrimo nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993 e limita indevidamente a competitividade.

5. Há precedentes neste Tribunal que consubstanciam o entendimento de que a exigência de apresentação de certificações com base na Portaria 170 do Inmetro e no Decreto 7.174/10 é permitida em licitações como requisito dos bens a serem adquiridos, e não como critério de habilitação (Acórdãos 1225/2014 e 165/2015 - TCU – Plenário, entre outros).

6. No entanto, no caso presente, a exigência de documentação técnica feita pelo subitem 1.1.1, inciso I, acima transcrito, pelo menos em tese, pode constituir óbice para competitividade do certame. Isso se dá pelo fato de que, apesar do fato da emissão do documento não estar vinculada a nenhuma instituição certificadora específica, e de se ter como objetivo a demonstração da adequação técnica do objeto ofertado, o estabelecimento da exigência de certificação de adequação técnica segundo normas do

Inmetro, como único meio de comprovação do cumprimento dos requisitos do produto, a meu ver, pode representar uma restrição indevida do universo potencial de licitantes.

7. Como é sabido, nos termos do art. 3º, inciso IV, da Lei nº 9.933/1999, o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) é competente para exercer o poder de polícia, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, quando estão em questão os aspectos da segurança; da proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; da proteção do meio ambiente; e da prevenção de práticas enganosas de comércio.

8. Fora desses moldes, a Portaria nº 170, de 10 de abril de 2012, estabeleceu, sob a modalidade de certificação voluntária, os requisitos técnicos para produtos de informática, uma vez que tal avaliação de conformidade tem como única finalidade informar e atrair o consumidor. Efetivamente, não se trata de uma certificação compulsória (obrigatória), pois não é resultante do exercício do poder de polícia da autarquia. Logo, é razoável que a Administração exija dos licitantes que os produtos por eles ofertados cumpram os requisitos técnicos previstos na referida norma, mas não podem ser obrigados a apresentar a certificação correspondente, pois ela é emitida por requerimento do fabricante, que não tem nenhuma obrigação legal de fazê-lo.

9. Portanto, a exigência de documentação técnica feita pelo subitem 1.1.1, inciso I, do Edital, extrapola o objetivo de servir como meio de demonstração da adequação técnica do objeto ofertado, e estabelece indevidamente um requisito limitador de potenciais concorrentes, ao obrigá-los a nomear a instituição certificadora (Organismo de Certificação de Produto – OCP) credenciada pelo Inmetro, responsável pela atestação técnica do produto.

10. Destarte, diante de todo o exposto e sem prejuízo de incorporar os argumentos convergentes às presentes razões de decidir, acolho a proposta uniforme da Unidade Técnica e da douta representante do Parquet especializado, e Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação a respeito de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 2013/18715, promovido pela Diretoria de Apoio aos Negócios e Operações - Dinop/Cenop Logística Belo Horizonte (MG) do Banco do Brasil S.A.;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame interposto pelo Banco do Brasil S.A, com fundamento no art. 48, c/c parágrafo único do art. 32, ambos da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a integridade do subitem 9.3. do Acórdão nº 545/2014 – TCU - Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao recorrente.

10. Ata nº 6/2016 – Plenário.

11. Data da Sessão: 2/3/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0445-06/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

Ainda, diversos órgãos da Administração Pública Federal tem entendido com base na Jurisprudência, que os certificados são restritivos à competitividade, e que os decretos que os instituíram, são ilegais, optando por preservar a competitividade. É o caso de pregão do Conselho Nacional de Justiça, cujo parecer em anexo nega pedido de inclusão às certificações.

Cumprе ressaltar que o certame do jeito que está fracassará, pois nenhuma das máquinas do termo de referência é certificada pelo INMETRO, devendo a exigência ser retirada do edital para que a licitação possa ocorrer, e caso assim entenda-se, permita a apresentação de documentação técnica alternativa, nos termos do Acórdão anexo.

Termos em que, Pede e espera deferimento.
São Paulo, 11 de Janeiro de 2018.

VERA LÚCIA SANCHEZ
Sócia-Administradora

 **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL 2-2018_assinada.pdf**
270 KB

 **Contrato Social 6 alteração VVR.pdf**
457 KB

 **decisão_PREGÃO 23-2015_ UASG_40003_CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CERTIFICADOS ILEGAIS.pdf**
14 KB

 **ACÓRDÃO MAIS RECENTE - TCU CERTIFICADOS ILEGAIS.rtf**
301 KB
