

A

Agência Nacional de Transportes Terrestres

Processo nº 50500.335776/2019-01

Superintendência de Gestão

Gerência de Licitações e Contratos

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 017/2019

Ilmo Sr. Pregoeiro da Agência Nacional de Transportes Terrestres

A BD Apoio Empresarial Ltda, pessoa jurídica de direito privado devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 28.363.266/0001-18, com sede à Rua Pedro Francisco Correa, 81, São Francisco, no município de Niterói-RJ, neste ato representada por seu Sócio Diretor Felipe Dytz, vem respeitosamente perante V. Senhoria, apresentar sua IMPUGNAÇÃO ao edital do Pregão Eletrônico nº 017/2019 que visa a Contratação de Serviço de manutenção do Data Center (Sala Cofre) da ANTT, conforme condições, quantidades e especificações contidas no Termo de Referência, Anexo I deste Edital.

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Do Pregão em epígrafe a fim de corrigir vícios contidos no ato convocatório que comprometem a legalidade do procedimento licitatório em tela, nos termos e nas razões a seguir aduzidas.

1) DA TEMPESTIVIDADE

Quanto ao prazo para apresentação da impugnação, conforme estabelecido no artigo 18 do Decreto 5.450 de 2005 que trata dos prazos para impugnação, temos:

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

§ 1º - Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.

§ 2º - Acolhida a impugnação contra o ato convocatório, será definida e publicada nova data para realização do certame.

Neste sentido, dispõe o presente Edital:

20. DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

20.1. Até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

20.2. A impugnação poderá ser realizada por forma eletrônica, pelo e-mail editais@antt.gov.br, ou por petição dirigida ou protocolada no endereço Setor de Clubes Esportivos Sul Trecho 3 - Lote 10 - Projeto Orla, Pólo 8, Bloco A – 2º Andar - Gerência de Licitações e Contratos - Brasília – DF.

20.3. Caberá ao Pregoeiro decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.

20.4. Acolhida a impugnação, será definida e publicada nova data para a realização do certame.

20.5. Os pedidos de esclarecimentos referentes a este processo licitatório deverão ser enviados ao Pregoeiro, até 03 (três) dias úteis

anteriores à data designada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no Edital.

20.6. As impugnações e pedidos de esclarecimentos não suspendem os prazos previstos no certame.

20.7. As respostas às impugnações e os esclarecimentos prestados pelo Pregoeiro serão entranhados nos autos do processo licitatório e estarão disponíveis para consulta por qualquer interessado.

Em face do exposto, deve ser a presente Impugnação considerada, nestes termos, plenamente tempestiva.

2) DO MÉRITO

A Impugnante constatou que o Edital padece de vícios que comprometem a legalidade do procedimento licitatório.

Inicialmente ressaltamos que no corpo do instrumento de convocação evidenciamos a preocupação de atendimento da Lei 4.150/1962, demonstrando de forma clara a disposição do presente órgão em adquirir produtos que seguem as normas técnicas da ABNT, neste caso a norma técnica ABNT NBR 15247.

Embora o edital apresente no item 4 do Termo de Referência uma caracterização abrangente, informando que se trata de um serviço de natureza comum, podendo ser prestado por diversos fornecedores, tal afirmação não é pertinente.

4. DA CLASSIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS

4.1. Os serviços são de natureza comum, nos termos do parágrafo único, do art. 1º, da [Lei nº 10.520/2002](#), podendo ser prestado por diversos fornecedores.

4.1.1. Os serviços a serem contratados enquadram-se nos pressupostos do [Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018](#), constituindo-se em serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios à área de competência legal da ANTT, não inerentes às categorias funcionais abrangidas por seu respectivo plano de cargos, compreendendo serviços de tecnologia da informação e prestação de serviços de informação, conforme estabelecido pelo inciso XXIII, art. 1º, da [Portaria nº 443, de 27 de dezembro de 2018](#), os quais são preferencialmente objeto de execução indireta.

Neste sentido, trazemos à tona o artigo 1º da 10.520/2002 que instituiu a modalidade de pregoão.

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, **por meio de especificações usuais no mercado.**

Para o serviço em questão, não vemos como enquadrar o objeto do presente certame como BEM COMUM, conforme art. 1º da Lei 10.520, pela própria complexidade da sua especificação. Neste sentido, manifesta-se o Tribunal de Contas da União:

A realização de licitação na modalidade pregão não se configura instrumento hábil a aquisição de bens e serviços incomuns.

Acórdão 1168/2009 Plenário (Sumário)

A utilização da modalidade pregão é possível, nos termos da Lei no 10.520/2002, sempre que o objeto da contratação for padronizável e disponível no mercado, independentemente de sua complexidade.

Acórdão 2172/2008 Plenário (Sumário)

É possível o uso de pregão para aquisição de equipamento eletrônico sem singularidade e amplamente disponível no mercado.

Acórdão 1105/2007 Plenário (Sumário)

Pode-se adotar a modalidade pregão para aquisição de serviços de informática quando consistirem em serviços padronizáveis e normalmente disponíveis no mercado de informática.

Acórdão 58/2007 Plenário (Sumário)

Apesar de algumas discussões doutrinárias acerca de ser ou não possível adquirir bens e serviços de informática mediante pregão, a jurisprudência do TCU tem assentado que se tais bens ou serviços se enquadrarem na definição de bens ou serviços comuns podem ser contratados por meio da modalidade pregão. Cito, entre outros, os seguintes precedentes: Acórdãos 740/2004, 1182/2004, 2094/2004, 107/2006, 1114/2006, 1699/2007, 144/2008, 2183/2008 e 2632/2008, todos do Plenário.

Acórdão 1914/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Vemos por todos os acórdãos apresentados acima que há uma preocupação no enquadramento dos bens e serviços de informática na modalidade pregão, principalmente aqueles cuja especificidade mostre-se não padronizável.

Neste sentido se faz presente trazer à tona o item 25.4 do Termo de Referência:

25.4. DOS CRITÉRIOS TÉCNICOS PARA SELEÇÃO DO FORNECEDOR

25.4.1. Independente do cumprimento das exigências relativas à Habilitação Jurídica, Econômico-Financeira e Fiscal, a **CONTRATADA**

deverá:

25.4.1.1. Apresentar, no mínimo, 01 (um) Atestado de Capacidade Técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em documento timbrado, e que comprove a aptidão para o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos equivalentes com o objeto da contratação, contendo as seguintes informações:

a) Identificação do órgão ou empresa emitente com nome ou razão social, CNPJ, endereço completo, nome da pessoa responsável e função no órgão ou empresa, telefone e fax para contato;

- b) Indicação do CONTRATANTE de que foram atendidos os requisitos de qualidade e prazos requeridos (descrição, duração e avaliação dos resultados);
- c) Descrição das principais características dos serviços, comprovando que a CONTRATADA executa ou executou o objeto da contratação;
- d) Data de emissão do atestado ou da certidão;
- e) Assinatura e identificação do signatário (nome, telefone, cargo e função que exerce junto ao órgão ou empresa emitente).

25.4.1.2. O atestado apresentado deverá comprovar que a empresa tenha executado, de forma satisfatória, serviços de manutenção preventiva, preditiva e corretiva de Sala Cofre/Data Center certificada pela ABNT NBR 15.247, com características pertinentes e compatíveis com as descritas neste Termo de Referência.

25.4.1.3. A empresa deverá comprovar que detém a certificação de que trata a Norma NBR 15.247 emitida pela ABNT para a execução de serviços de manutenção de sala cofre. Esta comprovação visa caracterizar a licitante vencedora como tecnicamente capaz à prestação do objeto deste Termo de Referência, e garantir a manutenção da certificação da sala cofre da Agência Nacional de Transportes Terrestres conforme NBR 15247:2004 e Procedimento Específico PE 047.07.

25.4.2. No que se refere às exigências constante dos subitens 25.4.1.2 e 25.4.1.3, importante ressaltar que conforme o documento emitido pela ABNT denominado PE-047.07 - Certificação de Salas-Cofre e Cofres para *Hardware*, datado de maio de 2014, fica estabelecido que para fins de manutenção da certificação, a execução da manutenção das salas-cofre deve ser realizada pela fabricante ou por representante autorizado.

25.4.3. Quanto a esse assunto, destaca-se jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 1474/2017 – Plenário):

"EXAME TÉCNICO

30. O documento emitido pela ABNT denominado PE-047.07 - Certificação de Salas-Cofre e Cofres para Hardware, datado de maio de 2014, claramente define que a manutenção deve ser realizada pela fabricante ou por representante autorizado para que se mantenha a certificação (peça 50, p. 13): 7.5 Instalação e Manutenção de Salas-Cofre A instalação e manutenção das salas-cofre deve ser feita exclusivamente pela empresa fabricante ou por seu representante autorizado. As manutenções preventivas e corretivas são avaliadas anualmente e caso não tenham sido executadas ou executadas por terceira parte que não seja o próprio fabricante ou seu autorizado, a sala cofre certificada em questão perde o direito de usar a etiqueta de certificação, passando a ser um produto não conforme, para voltar a ter o direito de usar a etiqueta de certificação, o proprietário da sala cofre deve contratar os serviços de manutenção do fabricante ou seu representante autorizado. A sala cofre em questão deve sofrer análise do fabricante e da ABNT, para avaliar suas características e funcionalidades e um novo teste de estanqueidade deve ser executado.

VOTO

6. Salas-Cofre e Cofres para Hardware, datado de maio de 2014, claramente estabelece, para fins de manutenção da certificação, que a execução da manutenção das salas-cofre deve ser realizada pela fabricante ou por representante autorizado (peça 50, p. 13).

7. Parece-me bastante razoável que o Ministério da Saúde, após contratar a solução de uma sala-cofre com a certificação ABNT NBR 15.247, prime pela manutenção da certificação quando da execução dos seus serviços de manutenção, uma vez que decidir por essa garantia em um primeiro momento já teve um custo elevado aos cofres públicos.

(...)

9. Entendo, portanto, que cabe exclusivamente à Administração decidir sobre as especificações de segurança necessárias, porquanto somente o gestor conhece as disponibilidades orçamentárias do órgão e as reais necessidades de segurança da entidade que dirige.

10. Acrescento, inclusive, que os Acórdãos deste Tribunal que a representante colacionou, na verdade, atuam contra os argumentos defendidos na representação, na medida em que permitem à Administração optar pela aplicação da NBR 15.247 como critério de qualificação técnica das empresas interessadas, desde que o processo licitatório se faça acompanhar das razões que motivaram a decisão, não devendo ser exigência imprescindível a ponto de implicar em contratação por inexigibilidade de licitação, que não é o caso tratado nestes autos."

Embora muito bem apresentado pela Comissão de Licitação, há de se esclarecer que a própria certificação ABNT NBR 15247, conforme o PE-047, naturalmente já exclui qualquer pressuposto de bem comum, conforme a Lei 10.520, pois os requisitos ali presentes tornam-se excludentes.

Somente a título informativo, para que uma empresa possa obter a referida certificação ABNT NBR 15247 junto à ABNT é necessário que realize o ensaio de um protótipo da sala cofre no laboratório do Instituto de Teste de Materiais MPA TU Braunschweig, na Alemanha, não sendo aceito mais nenhum outro laboratório no mundo.

Tal exigência torna, necessariamente, o presente serviço como incomum e não sujeito a Lei 10.520, principalmente se considerarmos que as ÚNICAS empresas certificadas pela ABNT são as empresas ACECO TI e GREEN 4T, empresas estas coligadas desde abril de 2018, então consideradas como uma para fins de licitação.



A CÓPIA IMPRESSA DESTES DOCUMENTOS É CONSIDERADA NÃO CONTROLADA

5.5.2 Atividades a serem realizadas no fornecedor, caso não seja o fabricante

Nesta etapa, a ABNT deve executar as seguintes atividades:

- a) Avaliação do Sistema de Gestão da Qualidade conforme a ABNT NBR ISO 9001;
- b) Avaliação da sistemática de reclamação de clientes, conforme o item 7.2;
- c) Avaliação da sistemática de manutenção de salas-cofre;
- d) Avaliação dos registros de treinamento da equipe responsável pela instalação e manutenção das salas-cofre;
- e) Comprovação de capacidade técnica para realização do ensaio previsto no item 6.3.1.

5.6 Escolha do laboratório de referência da ABNT e acompanhamento dos ensaios

É responsabilidade da ABNT selecionar o laboratório de referência de 3ª parte a ser contratado para a realização dos ensaios relativos ao processo de certificação do produto.

O laboratório de referência deve ser acreditado pelo Inmetro ou possuir acordo de reconhecimento internacional:

- Interamerican Accreditation Cooperation (IAAC);
- European co-operation for Accreditation (EA);
- International Laboratory Accreditation Cooperation (ILAC).

De modo que os ensaios relativos a norma ABNT NBR 15247 sigam exatamente a mesma metodologia, foi definido pela ABNT que estes ensaios devem ocorrer sempre no mesmo laboratório, sendo que a ABNT irá utilizar exclusivamente o laboratório MPA TU Braunschweig.

A ABNT deve acompanhar os ensaios de certificação, independente que o laboratório seja acreditado, para garantir que a amostra, projeto e montagem do protótipo estejam exatamente como previsto, além da correta execução dos ensaios.

Fundamental também esclarecer que o referido laboratório MPA TU Braunschweig é o único laboratório usado pela empresa Rittal/Lampertz, mesmo antes da certificação ABNT, razão pela qual as empresas outorgadas por ela no Brasil (ACECO TI e GREEN 4T) possuem uma vantagem competitiva sobre as demais empresas no Brasil, no que tange a certificação ABNT.

Em relação ao que foi apresentado acima, surgem os primeiros questionamentos a serem respondidos pela Comissão de Licitação.

Questionamento 1 – Se para poder prestar o referido serviço solicitado no edital, a empresa necessita de uma certificação emitida pela ABNT, cujo requisito é aprovar uma sala-cofre em um ensaio realizado exclusivamente na Alemanha, qual a justificativa técnica para enquadrar este serviço como COMUM, conforme a Lei 10.520?

Questionamento 2 – A Comissão de Licitação tinha conhecimento que para obter esta certificação, exigida no edital, era necessário realizar um ensaio na Alemanha?

Em relação ao Acórdão 1474/2017 – Plenário, apresentado no presente Termo de Referência como justificativa para os presentes parâmetros do Edital da ANTT, alguns “parênteses” se fazem necessários.

O próprio acórdão usou como premissa o fato de, naquele momento, existirem pelo menos três empresas que possuem a comprovação de certificação perante a ABNT ou o credenciamento junto à empresa certificada para a prestação do serviço.

24. Quanto à alegação de restrição à competitividade cita decisão deste tribunal no sentido de que a restrição é possível desde que compatível com o objeto e proporcional às necessidades da administração (Acórdão 3274/2011 – Plenário) e ressalta que atualmente existem pelos menos três empresas que possuem a comprovação de certificação perante a ABNT ou o credenciamento junto à empresa certificada para a prestação do serviço (peça 47, p. 8).

Naquele momento (2017), realmente a informação estava correta, pois era público que havia as empresas ACECO TI e GREEN 4T certificadas pela ABNT e a empresa ORION credenciada junto a ACECO TI para realizar manutenção.

Estas condições mudaram completamente, sendo que desde abril de 2018 a Aceco TI pertence a Green 4T e a ORION não mais está credenciada para realizar manutenção.

Na sede da **Green4T**, em São Paulo, os balões nas cores azul e verde evidenciavam as boas-vindas ao último grupo de 450 profissionais provenientes da **Aceco TI** depois da **aquisição** de 70% dos seus negócios. Os cinquenta funcionários restantes da empresa, que faz consultoria para a construção de **data centers**, somaram-se aos mais de 150 talentos que passaram a fazer parte do quadro da Green4T.

A compra foi assinada em abril de 2018, mas anunciada somente hoje (09/01) depois de finalizada a renegociação e a quitação integral de quase R\$ 500 milhões em dívidas legadas da Aceco TI. Uma aquisição atípica, de uma startup, criada em 2016, que levou uma gigante com quase 50 anos de história.

(<https://computerworld.com.br/2019/01/09/green4t-compra-aceco-ti-e-quer-lideranca-de-infraestrutura-critica-de-ti/>)

Mais uma vez cabe o esclarecimento que os certificados emitidos pela ABNT para as empresas ACECO TI e GREEN 4T possuem algo em comum, em ambos os certificados consta a informação que o “real” fabricante do produto é a empresa RITTAL da Alemanha, tendo sido outorgado pelo fabricante às empresas Aceco TI e Green 4T o direito de revenda dos produtos fabricados pela Rittal no Brasil.

O que vemos no atual momento é que:

- a) as empresas Green 4T e Aceco TI fazem parte do mesmo grupo econômico desde abril de 2018;

- b) as empresas Green 4T e Aceco TI não são fabricantes de sala-cofre, e sim revendedores dos produtos fabricados na Alemanha pela empresa Rittal GmbH;
- c) as empresas Green 4T e Aceco TI não possuem nenhuma empresa credenciada para manutenção de sala-cofre;
- d) o procedimento de certificação da ABNT, PE 047, exige que para uma empresa poder se certificar é necessário realizar seu ensaio na Alemanha, no laboratório usado como referência pela empresa Rittal, também na Alemanha.

Em relação ao que foi apresentado acima, surgem os seguintes questionamentos a serem respondidos pela Comissão de Licitação.

Questionamento 3 – A comissão de Licitação tinha conhecimento que as condições de competição presentes no acórdão 1474/2017 – Plenário não mais existem, pois não há mais 3 empresas aptas pela ABNT?

Questionamento 4 – A comissão de licitação tinha conhecimento que as únicas empresas certificadas pela ABNT (Aceco TI e Green 4T) fazem parte do mesmo grupo econômico, logo, não há como justificar a presente licitação?

Questionamento 5 – Qual a justificativa técnica para se manter a presente licitação, uma vez que somente uma única empresa pode atender aos requisitos, ou Aceco TI ou Green 4T, pois ambas não podem participar juntas por fazerem parte do mesmo grupo econômico?

Questionamento 6 – Qual a justificativa técnica para exigência de uma certificação prévia, baseada em um procedimento emitido por um ente privado (ABNT), que favorece de forma desarrazoada uma empresa fabricante Alemã (Rittal GmbH), uma vez que este procedimento exige que qualquer fabricante brasileiro que tenha intenção de se certificar junto à ABNT deve realizar seu ensaio na Alemanha, no laboratório de referência do fabricante Alemão?

Questionamento 7 – Qual o embasamento jurídico que pode dar respaldo à Comissão de Licitação, frente ao questionamento 6, no que concerne a Lei 8.666 e Lei 10.520?

Continuando a análise do Acórdão nº 1474/2017 – Plenário, que foi usado como subsídio pela Comissão de Licitação, para basear suas exigências, esta comissão fez uso do parágrafo 30, porém omitiu o parágrafo 31, referente ao mesmo exame técnico.

30. O documento emitido pela ABNT denominado PE-047.07 - Certificação de Salas-Cofre e Cofres para Hardware, datado de maio de 2014, claramente define que a manutenção deve ser realizada pela fabricante ou por representante autorizado para que se mantenha a certificação (peça 50, p. 13): 7.5

Instalação e Manutenção de Salas-Cofre A instalação e manutenção das salas-cofre deve ser feita exclusivamente pela empresa fabricante ou por seu representante autorizado. As manutenções preventivas e corretivas são avaliadas anualmente e caso não tenham sido executadas ou executadas por terceira parte que não seja o próprio fabricante ou seu autorizado, a sala cofre certificada em questão perde o direito de usar a etiqueta de certificação, passando a ser um produto não conforme, para voltar a ter o direito de usar a etiqueta de certificação, o proprietário da sala cofre deve contratar os serviços de manutenção do fabricante ou seu representante autorizado. A sala cofre em questão deve sofrer análise do fabricante e da ABNT, para avaliar suas características e funcionalidades e um novo teste de estanqueidade deve ser executado.

31. Há jurisprudência tratando do tema nesta Corte favorável à inclusão da exigência reclamada pela representante. No Acórdão 2740/2015-TCU-Plenário, citado na Nota Técnica 12/2017/CGIE/DATASUS/SE/MS (peça 49, p. 2), o relator expressa seu voto em favor de 'exigência de certificações que garantam a qualidade e continuidade dos serviços prestados', bem como, informa que a Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti deste Tribunal, especializada no assunto, entende que 'a presença de múltiplos prestadores de serviços atuando no ambiente da sala-cofre traria fragilidades ao sistema, no qual deve imperar a mitigação de riscos para garantir a segurança e disponibilização perene das informações'.

O parágrafo 31 faz menção a outro Acórdão do TCU, no qual expressa em seu voto ser a favor de exigência de certificações que garantam a qualidade e continuidade dos serviços prestados e que a presença de múltiplos prestadores de serviços atuando no ambiente da sala-cofre traria fragilidades ao sistema, no qual deve imperar a mitigação de riscos para garantir a segurança e disponibilização perene das informações.

Neste sentido, é importante avaliarmos o entendimento do Ministro Vital do Rêgo, pois vê-se claramente que o posicionamento dele é de que outras empresas podem obter a certificação.

Com todo esse porte e nos termos defendidos pela Sefti, argumentos de ordem técnica justificam o não parcelamento do objeto, visto a integração total do ambiente e dos sistemas que o compõem. Ademais, a presença de múltiplos prestadores de serviços atuando no ambiente da sala-cofre traria fragilidades ao sistema, no qual deve imperar a mitigação de riscos para garantir a segurança e disponibilização perene das informações.

Todas essas peculiaridades impõem à Administração o dever de zelar por esses dados, o que implica a exigência de certificações que garantam a qualidade e continuidade dos serviços prestados. Como consequência, os requisitos relacionados à comprovação de habilidade para prestar serviços que atendam à NBR 15.247, que trata de requisitos atinentes ao uso da sala cofre, vão ao encontro da busca pelo interesse público e não maculam a realização do certame.

Não obstante inexistir outra empresa capaz de prover serviços específicos para as salas-cofre nos termos da NBR 15.247, outros interessados poderiam vir a obter a certificação para participar do pregão. Nesse diapasão, caso a Dataprev decidisse abster-se de usar o instituto da licitação, a qualquer tempo outros interessados poderiam alegar estarem aptos a se habilitar para o certame, conforme motivos que passo a expor.

No caso específico dos Acórdãos 2740/2015 e 1474/2017, em momento algum veio a pauta o fato da ABNT exigir em seu programa de certificação que os ensaios fossem realizados exclusivamente na Alemanha, no laboratório de referência do fabricante alemão.

É fundamental esclarecer que desde 2006 o TCU já tem por entendimento a possibilidade de certificação, porém sempre deixou claro que esta poderia ser emitida por qualquer OCP acreditado pelo Inmetro, e não somente pela ABNT, conforme acórdão 2392/2006.

O administrador tem a faculdade de exigir:

A aplicação da norma ABNT NBR 15247 ou de outras normas nas licitações para aquisições de salas-cofre, devendo constar do processo licitatório as razões de escolha da norma, mediante parecer técnico devidamente fundamentado, por meio do qual reste evidenciada a necessidade de aplicação de norma que reduza a competitividade do certame;

A certificação do produto em relação a norma escolhida, desde que devidamente fundamentado no processo licitatório, mediante parecer técnico, devendo ser aceitos os certificados emitidos por qualquer entidade acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro) para tal.

Acórdão 2392/2006 Plenário

Para atender a demanda das empresas que não viam viabilidade técnica de fazer a certificação junto à ABNT, em virtude da exigência de ensaios na Alemanha, outro OCP, a UL do Brasil, acreditou seu programa de certificação junto ao Inmetro, no qual estabeleceu que os ensaios poderiam ser feitos no Brasil.

Atualmente a UL do Brasil possui 2 fabricantes brasileiros certificados conforme a norma ABNT NBR 15247.

Questionamento 8 – A Comissão de Licitação tinha conhecimento que havia outro OCP acreditado junto ao Inmetro, conforme a norma técnica ABNT NBR 15247?

Questionamento 9 – Qual a justificativa técnica para solicitação da certificação exclusiva pelo OCP ABNT?

Questionamento 10 – Havendo hoje 3 empresas certificadas, HOUTECH (fabricante), TRUCKVAN (fabricante) e ACECO TI/GREEN 4T (representantes do fabricante alemão RITTAL), qual a justificativa técnica para direcionar a presente licitação apenas para o grupo econômico ACECO TI/GREEN 4T, que nem fabricante é?

Há muito tempo, diversas licitações públicas realizadas para manutenção de ambientes sala-cofre, tem suscitado no direcionamento para a empresa Aceco TI seja de forma direta ou via empresas credenciadas, conforme o presente edital, porém já é de entendimento do Tribunal de Contas da União que tal prática não merece prosperar, conforme claramente definido no recente Acórdão 8204/2019 - SEGUNDA CÂMARA, datado de 10/09/2019.

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

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

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

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

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

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

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

garantir a continuidade das atividades da entidade em face de eventuais incidentes graves, como incêndios e alagamentos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

21. Toda essa evidente restrição meramente formal do mercado deve ser rechaçada pelo TCU, ainda mais quando se verifica que os serviços de manutenção passariam a incluir os subsistemas acessórios ao funcionamento da célula de segurança, apesar de eles terem sido até agora

contratados separadamente, e, desse modo, o Tribunal não deve admitir que as funcionalidades previstas adicionalmente na NBR 15.247 em relação às normas internacionais de segurança sejam consideradas como fator de eliminação das demais licitantes no certame.

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

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

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

Questionamento 11 – Qual a justificativa para manter a presente especificação do Edital frente ao Acórdão supracitado?

Resta evidente que o Edital merece revisão a fim de que os questionamentos apontados acima possam ser esclarecidos, de forma que a licitação possa ser o mais correta e transparente possível.

4) DO PEDIDO

Em que pese o habitual zelo, revestido de elevado rigor que convém a todo órgão da Administração Pública, indubitavelmente a Administração Licitante não vem atendendo a legislação vigente. Quer crer a Impugnante que os vícios encontrados no Edital tenham ocorrido por um equívoco.

Diante de todo o exposto, requer e espera meticulosa atenção de V.Sa. para acolher as alegações trazidas a lume e rejeitar o Edital em apreço, SUSPENDENDO o ato convocatório para posterior republicação com as devidas correções, como medida de obediência ao sistema normativo vigente.

Termos em que

P. e E. Deferimento

Niterói, 15 de outubro de 2019.



Felipe Dytz
BD Apoio Empresarial Ltda