

DENÚNCIA N. 1031478

Denunciante: TIERh Tecnologia da Informação e Engenharia Ltda. – EPP
Denunciado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
Responsáveis: Herbert José Almeida Carneiro e Henrique Esteves Campolina Silva
Referência: Tomada de Preços n. 146/2017
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

EMENTA

DENÚNCIA. REFERENDO. TOMADA DE PREÇOS. SERVIÇO TÉCNICO-PROFISSIONAL ESPECIALIZADO PARA CONSTRUÇÃO. EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO “ANSI/TIA 942” OU “TIER III” COMO CRITÉRIO DE HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PONTUAÇÃO TÉCNICA COM ATESTADOS JÁ UTILIZADOS NA FASE DE HABILITAÇÃO. VEDAÇÃO INJUSTIFICADA AO SOMATÓRIO DE ATESTADOS. ADOÇÃO DOS PESOS 60 PARA TÉCNICA E 40 PARA PREÇO NA AVALIAÇÃO DA PROPOSTA TÉCNICA. ESCOLHA DO TIPO DE LICITAÇÃO “TÉCNICA E PREÇO” PARA O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PROBABILIDADE DO DIREITO E DO PERIGO DE DANO. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

1. A exigência de certificação ANSI/TIA 942, na fase de habilitação, cerceia a competitividade, contrariando disposto no art. 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93, que dispõe sobre a irregularidade que advém de cláusulas que possam frustrar o caráter competitivo das licitações.
2. Não se mostra razoável pontuar os atestados comprobatórios de experiência anterior, porque pode resultar em privilégio às empresas com mais tempo de existência em detrimento da real aferição da técnica para a execução do objeto da licitação.
3. Na aferição da experiência das licitantes por meio de atestados de serviços realizados, deve-se permitir o somatório desses nos casos em que a demonstração satisfatória da aptidão técnica do concorrente demande a apresentação de mais de um atestado.
4. Para licitações do tipo técnica e preço, a valoração do critério técnico não deve sobressair à valoração do critério financeiro.
5. O tipo de licitação “melhor técnica e preço” é cabível quando o critério de seleção das propostas mais vantajosas para a Administração é a maior média ponderada, considerando-se as notas obtidas nas propostas de preços e de técnica. É utilizado também para os serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento de engenharia consultiva em geral, e em particular, para elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, conforme reza o *caput* do art. 46 da Lei nº 8.666/1993.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

1ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 08/02/2018

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

REFERENDUM

Trata-se de decisão monocrática proferida por esta relatoria, em 01/02/2017, cujo inteiro teor foi disponibilizado a Vossas Excelências, em meio eletrônico.

Tratam os autos de denúncia formulada pela empresa TIERh Tecnologia da Informação e Engenharia Ltda., em face de possíveis irregularidades no edital de Tomada de Preços 146/2017, promovido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, tendo como objeto a “Prestação de serviço técnico-profissional especializado para construção do Data Center da Unidade Camargos do TJMG”, no valor estimado de R\$ 1.152.692,14, f. 28, com pedido liminar de suspensão do certame.

A abertura das propostas foi inicialmente designada para o dia 12/01/2018, às 09h, e posteriormente foi adiada para o dia 18/01/2019, às 9h.

Em suma, a denunciante alega haver irregularidades principalmente quanto aos requisitos para habilitação referentes à qualificação técnica, item 9.2.3 do edital. Cita ser ilegal, abusiva e contrária à livre concorrência, além de afrontar o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988 e os arts. 30 e 3º da Lei 8.666/93, a exigência de que o acervo técnico de projetos das empresas proponentes contemplem certificação internacional nos projetos de arquitetura, instalações elétricas, telecomunicações e de climatização de um Data Center “Rated-3”.

Destacou que o Brasil possui normas próprias, obrigatórias, para garantir a eficiência e segurança operacional de todos os projetos de engenharia, o que torna a exigência de certificações internacionais ilegais e capazes de prejudicar a competição no certame, devendo ser utilizadas apenas como referência na elaboração de projetos e não como critério de julgamento na fase de habilitação.

Para a denunciante, a exigência de certificação internacional nos projetos referentes à licitação é fraudulenta e sugere direcionamento, pois quase a totalidade das empresas brasileiras do ramo pertinente ao objeto licitado não possuem as respectivas certificações.

A denunciante alega que a própria contratação do serviço de certificação é questionável do ponto de vista legal, e, ainda que não fosse, não existe justificativa para apresentação de acervo técnico para realização do serviço de certificação, pois o organismo certificador não exige acervo técnico para aprovação de um projeto submetido a certificação e também que “a responsabilidade inerente aos custos e tempo requerido para aprovação será da eventual empresa contratada quer irá desenvolver os projetos”.

Outro ponto considerado irregular pela denunciante refere-se à exigência de que os projetos executivos eventualmente contratados também sejam certificados por empresa credenciada junto à instituição norte-americana TIA, constante do item 5 – Projeto Básico e informa que apenas uma única empresa no Brasil é credenciada junto à TIA e que não existe no país nenhum Data Center detentor do certificado exigido, conforme pode ser verificado em consulta realizada no site da TIA.

Citou posicionamento do TCU, Acórdão 2.852/2010, referente a edital do Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná para construção de Data Center, onde

considerou irregular a exigência de Certificado EPA, Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos.

A seguir fez alguns questionamentos, inclusive quanto ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato que irá reger o desenvolvimento dos trabalhos, conforme o Anexo 02 – Tabela de Pagamentos de Etapas (fl. 72), e afirmou que o custo para obtenção da certificação é totalmente irracional e incoerente, levando-se em consideração o momento de crise financeira pela qual passa o país, que tem levado os entes públicos a cortar custos em questões operacionais básicas e informa que o custo estimado indireto para o TJMG obter a referida certificação deverá girar em torno de R\$ 360.000,00, aproximadamente 40% do preço estimado para a contratação.

Por fim, considerou igualmente irregular a exigência da certificação internacional para os critérios de pontuação técnica, os quais podem implicar na desclassificação das propostas, conforme verificado nos itens “10.2 Experiência da Licitante” e “10.4 Experiência da equipe técnica” do edital (fls. 36/38) e item “2.4 Desclassificação”, constante do Anexo 6, fls. 81/82.

O órgão técnico apresentou documento à f. 128 e relatório, às fls. 111/127v, cuja fundamentação transcrevo:

O edital da Tomada de Contas n.146/2017, na cláusula 9.2.3, alíneas “b” e “c”, fls. 32/34, estabeleceu para comprovação de capacitação técnico profissional e operacional, fls. 32/34:

b) **Atestado de Capacidade Técnico-Profissional** - comprovando a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação em nome de profissional (is) de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, que tenha vínculo profissional formal com a Licitante, devidamente comprovado por documentação pertinente, na data prevista para entrega da proposta e que conste na Certidão de Registro do CREA e/ou CAU como responsável técnico da Licitante. Tal (is) atestado (s), devidamente registrado (s) no CREA, deverá (ão) ter sido emitido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, e estar acompanhado (s) da (s) respectiva (s) Certidão (ões) de Acervo Técnico (CAT), que comprove (m) a elaboração das seguintes parcelas de maior relevância técnica e valor significativo:

[...]

c) **Atestado de Capacidade Técnico-Operacional** – comprovando aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características tecnológicas e operacionais, quantidades e prazos com o objeto da licitação, em nome da licitante, emitido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA ou CAU e acompanhado (s) da (s) respectiva (s) Certidão (ões) de Acervo Técnico (CAT/CAT-A), quem comprove (m) a execução das seguintes parcelas de maior relevância:

[...]

Em ambos atestados, foram destacadas as seguintes parcelas de maior relevância:

Projeto de Arquitetura – Atestado de elaboração ou desenvolvimento de projeto de arquitetura de um Data Center “Rated-3”, certificado ANSI/TIA 942 por empresas que tenham contrato de licenciamento em treinamento de padrões de Data Center junto à TIA - Telecommunications Industries Association ou “Tier III”, certificado pelo Uptime Institute;

Projeto Elétrico - Atestado de elaboração de projeto de instalações elétricas de um Data Center “Rated-3”, certificado ANSI/TIA 942 por empresas que tenham

contrato de licenciamento em treinamento de padrões de Data Center junto à TIA - Telecommunications Industries Association ou “Tier III”, certificado pelo Uptime Institute;

Projeto de Telecomunicações - Atestado de elaboração de projeto telecomunicações de um Data Center “Rated-3”, certificado ANSI/TIA 942 por empresas que tenham contrato de licenciamento em treinamento de padrões de Data Center junto à TIA - Telecommunications Industries Association ou “Tier III”, certificado pelo Uptime Institute;

Projeto de Climatização (Ar condicionado): Atestado de elaboração de projeto de climatização (ar condicionado) de um Data Center “Rated-3”, certificado ANSI/TIA 942 por empresas que tenham contrato de licenciamento em treinamento de padrões de Data Center junto à TIA - Telecommunications Industries Association ou “Tier III”, certificado pelo Uptime Institute;

A princípio cumpre esclarecer que o edital exige, para fins de habilitação, de certificação referente a projetos anteriormente executados pelas empresas e responsáveis técnicos, no caso o “certificado ANSI/TIA 942 por empresas que tenham contrato de licenciamento em treinamento de padrões Data Center junto à TIA, Telecommunications Industries Association ou “Tier III”, certificado pelo Uptime Institute.

A título de ilustração traz-se à baila o entendimento do TCU:

10313 – Contratação pública – Licitação – Habilitação – Técnica – Certificação ISO – Impossibilidade – Possível apenas como critério de pontuação – TCU¹

O TCU entende não ser possível exigir certificação ISO e outras semelhantes para a habilitação dos licitantes ou como critério de qualificação das propostas, tendo em vista que o fato de a empresa possuir a certificação “não garante que eles tenham qualidade superior aos de uma empresa que não seja certificada”. Ainda do ponto de vista do Relator, “obter a certificação ISO é faculdade das empresas – não há lei que a indique como condição para exercício de qualquer atividade”. O Tribunal considerou restritiva, portanto, essa exigência como condição para qualificação dos licitantes, vez que “afastar os participantes não certificados reduz a possibilidade de alcance da melhor proposta para a Administração, sem que haja justificativa razoável para tanto”. Por fim, a Corte de Contas entendeu ser possível a utilização do certificado para atribuir pontuação a uma empresa licitante, o que permitiria reconhecer seu diferencial em relação às demais. (TCU, Acórdão nº 1.085/2011, Plenário, Rel. Min. José Múcio, DOU de 05.05.2011.)

Entrando no mérito da questão, qual seja a irregularidade apontada quanto à exigência de certificação como critério de habilitação técnica, é importante registrar que, na decisão proferida pelo TJMG no julgamento da impugnação ao edital, fls. 101/ 110v, consta a informação de que, para a deliberação sobre qual norma deverá ser exigida nos projetos do Data Center, a Diretoria Executiva de Informática – DIRFOR solicitou parecer técnico à empresa GARTNER, que apresentou parecer objetivo e conclusivo, sugerindo **compor as especificações do projeto do Data Center utilizando como base o padrão ANSI/TIA 942.**

¹ <https://www.zenitefacil.com.br/pesquisaCliente>. Acesso em 19/01/2018

Também consta na decisão do TJMG a transcrição das Notas Técnicas onde foi apresentada a justificativa para a escolha da norma internacional “devido a não existência no Brasil de norma específica que aborde a construção de espaços destinados a Data Center”.

A justificativa constante do Projeto Básico para a contratação dos serviços, fl. 45, traduz a preocupação do TJMG com a segurança das informações institucionais, decorrentes da migração de processos e procedimentos para a via eletrônica/digital e citou como exemplo o Processo Judicial Eletrônico – PJE e o Sistema Eletrônico de Informação – SEI.

Em consulta aos documentos referentes ao processo licitatório no site do TJMG, verifica-se, na resposta a um questionamento ao edital, que a entidade, ao determinar a certificação ANSI TIA 942, preocupa-se com a criação de um Data Center efetivo:

RESPOSTA DO TJMG: Não. Para comprovação da qualificação técnica serão exigidos atestados de capacidade técnico-profissional e técnico-operacional conforme subitem 9.2.3, alíneas "b" e "c". Salienta-se que os itens de relevância técnica e valor significativo estão elencados às quatro principais categorias exigidas no cumprimento da ANSI TIA 942 e **que levam a um robusto centro de dados**: Arquitetura, Elétrica, Mecânica (climatização/ar condicionado) e telecomunicações.

Percebe-se que o objetivo do TJMG é que o Data Center, Unidade Camargos, seja seguro e com eficiente disponibilidade de informações. Portanto, entende-se que construir o Data Center, seguindo exigências da norma ANSI/TIA 942, é precaução tutelar do Órgão e é, inclusive, procedimento adotado por empresas e órgãos públicos do país.

Vários Data Centers de empresas brasileiras possuem a certificação “Tier III”, certificada pela empresa Uptime Institute, opção dada para comprovação da capacitação técnica no edital da Tomada de Preços 146/2017. Em consulta ao site da Uptime Institute, verifica-se que, dentre as empresas certificadas em “Tier III”, está o Tribunal de Justiça do Espírito Santo, conforme “print” abaixo²:

(...)

Similarmente, a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – Dataprev, empresa pública que fornece soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação para o aprimoramento e a execução de políticas sociais do Estado brasileiro, possui a certificação “Tier III”. Em Matéria disponibilizada em seu site³, quando da conquista da certificação de seus Data Centers no Rio de Janeiro e São Paulo, consta o orgulho do órgão com a guarda do grande volume de dados, ao mesmo tempo em que comemora a certificação como uma forma de garantia de segurança e qualidade na operacionalização dos novos Data Centers Tier III, a conferir:

A Dataprev inicia o ano de 2017 com a publicação da certificação Tier III em design para os data centers do Rio de Janeiro e de São Paulo no site do UpTime Institute. A organização internacional atesta o atendimento a requisitos específicos

² Fonte:
<https://pt.uptimeinstitute.com/TierCertification/allCertifications.php?page=1&ipp=All&clientId=241&countryName=&tierLevel=>

³ <https://portal.dataprev.gov.br/dataprev-conquista-certificacao-tier-iii-para-data-centers-do-rj-e-de-sp>

de segurança e disponibilidade da infraestrutura de Tecnologia da Informação e Comunicação. Um data center Tier III não interrompe as suas operações para substituir equipamentos ou realizar serviços de manutenção.

[...]

A Dataprev se tornou uma referência de qualidade no processamento e no tratamento de grandes volumes de dados. Guarda e faz a gestão, por exemplo, do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), que permite a concessão automática de vários direitos sociais, como aposentadorias ou salário-maternidade.

Na matéria, o Superintendente de Operações, em entrevista, declarou:

[...] a certificação garante que a infraestrutura do data center está preparada para suportar todos os sistemas e subsistemas nele instalados por, no mínimo, 99,982% do tempo no ano. Ou seja, a soma das ocorrências durante um ano não pode ultrapassar 1.6 horas.

O crescimento dos processos eletrônicos em todos os órgãos públicos do país, que envolvem dados e informações da população, faz crescer na mesma proporção a preocupação e o zelo com a segurança de seus dados. Há de se ponderar que o nível de segurança a ser alcançado pela exigência da referida certificação é um aspecto que passa pela avaliação de conveniência e oportunidade do administrador, que deve valer-se da discricionariedade que lhe é conferida, no exercício de suas atribuições, para decidir sobre a opção que irá melhor atender às necessidades do órgão, porquanto somente o gestor conhece as disponibilidades orçamentárias do órgão e as reais necessidades de segurança da entidade que dirige.

Contudo, entende-se que procede a alegação do denunciante de que “o Data Center envolve questões operacionais básicas e não justifica a administração ter um alto custo que advirá da certificação”. Ainda que a realização do projeto executivo não envolva alta complexidade, a finalidade do Data Center, qual seja o armazenamento de dados do órgão, em si justifica a exigência de certificação do projeto, mas não é razoável exigir tal certificação como documento de habilitação.

Conquanto não haja irregularidade na escolha da norma ANSI/TIA 942 pelo TJMG, bem como da certificação do projeto executivo, como garantia de qualidade para elaboração do data Center Camargos, a exigência dos atestados de qualificação técnica com o acervo técnico de projetos certificados -“ANSI/TIA 942” ou “Tier III” certificado pelo Uptime Institute - como requisito para habilitação, fere o disposto no artigo 30 da Lei 8.666/93, que disciplina a documentação atinente à qualificação técnica, uma vez que tais certificações não estão presentes no rol dos documentos do referido artigo.

Na Representação TC 031.960/2016-2 – Plenário, Acórdão 926/2017, formulada pela empresa Globalweb Outsourcing do Brasil Ltda, apontando possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 335/7066-2016, promovido pela Caixa Econômica, com o objetivo de contratar serviços de Tecnologia da Informação, em regime de Fábrica de Software, o TCU entendeu como irregular exigir dos licitantes atestados ou certificações junto à IBM Brasil, conforme transcrito:

RELATÓRIO

[...]

4. Em análise preliminar (peça 11), a Selog concluiu que exigências desta natureza deveriam ser cabalmente justificadas no processo licitatório e que era necessário realizar oitiva prévia da Caixa para se manifestar quanto a:

- justificativas para a inclusão das exigências contidas nos itens 8.5.1.2.4 e 8.5.2.3.7 do edital do Pregão Eletrônico 335/7066-2016;

- justificativas para incluir as exigências contidas nos itens 8.5.1.2.4 e 8.5.2.3.7 do edital do Pregão Eletrônico 335/7066-2016, como critérios de habilitação e não requisitos técnicos obrigatórios;

[...] assim se manifestou, no mérito, a unidade instrutiva, cuja instrução transcrevo a seguir, com as supressões e ajustes cabíveis (peça 35):

“EXAME TÉCNICO

6. Com objetivo de assegurar a especialização e a experiência das licitantes na prestação dos serviços contratados, a Caixa exigiu um conjunto de atestados, certidões e declarações das empresas participantes do certame. A seguir será feita a análise dos itens contestados.

Exigência contida no item 8.5.1.2.4 do Edital

7. O item 8.5.1.2.4 do instrumento convocatório exige, como requisito de qualificação técnica, que a licitante vencedora apresente (peça 5, p. 29):

8.5.1.2.4 Comprovação por atestado/certificação que a empresa LICITANTE possui parceria/capacidade jurídica comercial com a IBM Brasil, em nível Premier, para pelo menos 50% das ferramentas listadas a seguir.

- IBM Integration Bus
- IBM Business Monitor
- Sterling B2B Integrator
- Sterling Control Center

[...]

9. Em sua resposta (peça 24, p. 6-7), a Caixa argumenta que:

6.1.1.1 A **contratação de serviços** para soluções ligadas à tecnologia Barramento, objeto do Item 1 do edital, são **estritamente especializados, necessitando de conhecimentos avançados nas tecnologias e ferramentas adotadas pela Caixa**, como indicadas no item 8.5.1.2.4 do edital, para a perfeita prestação de suporte e desenvolvimento com a qualidade exigida pelo segmento.

6.1.1.2 Salienta-se a **experiência de resultado insuficiente vivenciada pela Caixa na contratação deste Objeto com fábrica de software por linha de negócio empresarial e o sucesso logrado na utilização de empresa especialista na tecnologia e parceira do fabricante das ferramentas utilizadas**.

6.1.1.3 O **barramento de serviços apresenta alta criticidade exigindo elevado nível de conhecimento técnico para sua manutenção e desenvolvimento**, sendo imprescindível que a licitante detenha expertise e atue em estreita sintonia com o fornecedor da ferramenta.

6.1.1.3.1 Diante disso, é essencial que a licitante possua a parceria exigida, ou de outra forma não teria acesso ao conhecimento técnico com a celeridade exigida.

6.1.1.4 A **necessidade de início imediato dos serviços de sustentação e suporte a soluções existentes também exige um conhecimento preexistente das tecnologias utilizadas**, não havendo tempo para a formação do conhecimento.

6.1.1.4.1 Além disso, as empresas detentoras da parceria com o fabricante também possuem acesso a especialistas do fornecedor e treinamentos oficiais, estando

atualizadas quanto aos produtos adotados, acelerando a formação de profissionais com o conhecimento necessário à evolução do volume de demandas de serviços de desenvolvimento e suporte ao longo do contrato.

6.1.1.5 Conforme item 3.5.1 do Termo de Referência do Item I, grupo 2, subgrupo Ferramentas, é necessário conhecimento técnico aprofundado das ferramentas e tecnologias, para sugerir e implementar melhores práticas e para efetuar uso mais racional das mesmas com ganho de escala, ocasiões em que a interação com o fabricante para obtenção de informações técnicas e consulta a especialistas se torna relevante.

6.1.1.5.1 Diante desta necessidade de serviço de suporte às ferramentas e tecnologias, se dá a imprescindibilidade da licitante comprovar a **parceria com o fornecedor, que é uma forma concreta de aferir a qualificação técnica especializada para a prestação deste serviço.**

[...]

10. No Termo de Referência do item I – Barramento de serviços (peça 5, p. 46), o objeto da contratação está descrito da seguinte forma:

Prestação de serviços técnicos especializados em tecnologia da informação, **compreendendo o desenvolvimento, manutenção, documentação, sustentação de soluções de Tecnologia da Informação e análise de negócio, em regime de fábrica de software**, por empresa que detenha conhecimento especializado e experiência em tecnologias de barramento de serviços, para atendimento de demandas do portfólio predominantemente de soluções de TI do segmento 'BARRAMENTO DE SERVIÇOS' da CAIXA, conforme especificações contidas neste Termo de Referência e Anexos. (G. n)

11. Inicialmente, deve-se destacar que os serviços contratados exigem uma alta especialização por serem de alta complexidade técnica. A licitante vencedora terá que desenvolver, manter e dar sustentação em soluções de barramento de serviços que suportam diversas soluções de TI da Caixa em diferentes áreas de negócio e em diferentes ambientes tecnológicos.

12. O barramento de serviços caracteriza-se como uma infraestrutura de conectividade flexível para integrar aplicações e serviços através de um núcleo capaz de reduzir o número, tamanho e complexidade das interfaces. O roteamento de mensagens entre os serviços, a conversão entre diferentes protocolos de transporte, a transformação de conteúdo das mensagens e o controle dos eventos de negócio estão entre outras características desta tecnologia. Em outras palavras, o barramento de serviços permite que uma organização possa integrar diferentes aplicações usando uma única interface, independentemente de quem é o destino. O barramento é um intermediário entre serviços, permitindo a interoperabilidade entre eles, de maneira transparente ao requisitante do serviço.

13. Dentre os serviços críticos suportados pela solução de Barramento de Serviços destacam-se as operações bancárias da Caixa, o pagamento de Seguro Desemprego, a manutenção dos Depósitos Judiciais, a manutenção das contas do FGTS, o pagamento de Benefícios Sociais (entre eles o Bolsa Família), os contratos de Habitação e os jogos de Loteria (peça 5, p. 47-49).

14. Do simples exame dos serviços citados, observa-se que além da **alta especialização e complexidade técnica**, os serviços contratados suportam **atividades críticas da Caixa**, cuja interrupção ou indisponibilidade podem gerar graves problemas para a Caixa e até mesmo para a estabilidade do nosso País.

15. Outro aspecto que deve ser lembrado, é que esta é a segunda contratação realizada pela Caixa desse objeto. Segundo relato da Caixa (item 6.1.1.2 da resposta à oitiva), na primeira experiência foram colhidos resultados insuficientes quando apenas foram exigidas das licitantes comprovação de experiência em fábrica de software por linha de negócio empresarial e não exigida experiência de empresa especialista na tecnologia e parceira do fabricante das ferramentas utilizadas (peça 24, p. 6).

[...]

22. A segunda certificação se refere justamente ao que foi contestado pela representante (item 8.5.1.2.4 do edital): comprovação por atestado/certificação que a empresa LICITANTE possui parceria/capacidade jurídica comercial com a IBM Brasil, em nível Premier, para pelo menos 50% das ferramentas IBM Integration Bus, IBM Business Monitor, Sterling B2B Integrator e Sterling Control Center.

23. O primeiro ponto que deve ser destacado é que essas ferramentas são utilizadas pela Caixa diretamente nos serviços que estão sendo contratados. Dessa forma, o conhecimento dessas ferramentas guarda total relação ao objeto licitado, sendo fundamental para o bom desempenho nas atividades contratadas.

24. Em situações semelhantes o Tribunal já se pronunciou pela possibilidade de aceitação de certificações similares em determinadas condições. No item 7 do Relatório do Acórdão 1.619/2012-TCU-Plenário, apesar de naquele caso não aceitar a exigência na fase de habilitação, o Ministro Raimundo Carreiro se pronunciou da seguinte forma:

13. Com relação à exigência do item 7.3, a certificação Microsoft Gold exige do interessado comprovar certas competências. No caso, essas competências são de interesse do MME, haja vista que no seu parque tecnológico predomina o uso de diversos produtos da Microsoft. Entretanto, o entendimento geral desta unidade técnica sobre exigência de certificações é no sentido de que, em regra, não é requisito técnico indispensável à execução do objeto. **Apesar disso, em condições excepcionais, desde que justificada no processo, admite-se a exigência.** E no caso, as justificativas apresentadas pelo MME respaldam a exceção (peça 25, p. 16-20). (grifo nosso).

[...]

31. A partir da análise atenta das razões apresentadas pela Caixa, constata-se que, excepcionalmente, a certificação é imprescindível devido às circunstâncias de que as atividades a serem executadas no contrato exigem alta especialização e darão sustentação a funções críticas exercidas pela Caixa.

[...]

CONCLUSÃO

[...]

68. Deve-se destacar que os objetos da licitação em comento são serviços que exigem uma alta especialização, por serem de alta complexidade técnica. No item I, a licitante vencedora terá que desenvolver, manter e dar sustentação em soluções de Barramento de Serviços que suportam diversas soluções de TI da Caixa em diferentes áreas de negócio e em diferentes ambientes tecnológicos. No item II, a licitante vencedora terá que desenvolver, manter, documentar e dar sustentação em soluções de BI que suportam as áreas críticas de negócio da Caixa em plataformas tecnológicas diversas.

69. Outro aspecto a ser destacado são os serviços críticos suportados pelas contratações dessa licitação: as operações bancárias da Caixa, o pagamento de Seguro Desemprego, a manutenção dos Depósitos Judiciais, a manutenção das contas do FGTS, o pagamento de Benefícios Sociais (entre eles o Bolsa Família), os contratos de Habitação e os jogos de Loteria.

70. Do simples exame dos serviços citados, observa-se que, além da **alta especialização e complexidade técnica**, os serviços contratados suportam **atividades críticas da Caixa**, cuja interrupção ou indisponibilidade podem gerar graves problemas para a Caixa e **comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais**.

[...]

VOTO

[...]

III – Das exigências constantes dos itens 8.5.1.2.4 e 8.5.2.3.7 do edital

25. É patente que essas exigências têm caráter de credenciamento junto a determinado fabricante, o que, via de regra, compromete a competitividade do certame licitatório. Esse tipo de credenciamento ou parceria não é garantia de que não se materializará o risco de inexecução contratual ou mesmo garantia da capacidade técnica dos licitantes. Tampouco não se pode afirmar que empresas não credenciadas sejam inaptas para a execução do contrato.

26. Entretanto, ao analisar os objetos do certame ora discutido, percebo que se trata da oferta de serviços de alta complexidade técnica, exigindo igual nível de especialização.

[...]

29. E quais seriam os serviços alvo dessa contratação? Como consignado no Relatório precedente, estão entre eles as operações bancárias da Caixa, o pagamento de Seguro Desemprego, a manutenção dos Depósitos Judiciais, a manutenção das contas do FGTS, o pagamento de benefícios sociais (como o Bolsa Família), os contratos de Habitação e os jogos de Loteria.

30. Daí exsurge outra fundamentação que me leva a reputar como válida a exigência técnica, qual seja, a criticidade do objeto da licitação, mormente quanto ao requisito de disponibilidade desses serviços e os impactos sociais daí advindos.

[...]

39. Soma-se a isso algumas considerações feitas pela Caixa, que, a meu sentir, bem fundamentam a necessidade da certificação para a execução do objeto, como a necessidade de que o licitante atue em estreita sintonia com o fornecedor da ferramenta, principalmente para a obtenção, junto a especialistas, de informações técnicas para implementação de melhores práticas.

40. Também merece destaque o fato de que essas exigências são resultado de experiência anterior da Caixa em licitar os mesmos objetos, quando foram exigidas das licitantes somente a comprovação de experiência em fábrica de software por linha de negócio empresarial. Agindo assim, a Caixa afirmou ter obtido resultados insatisfatórios.

41. Feitas essas considerações, acompanho a proposta da Sefti no sentido de considerar imprescindíveis as exigências constantes dos itens 8.5.1.2.4 e 8.5.2.3.7

do edital do Pregão Eletrônico 335/7066-2016, não havendo, no caso concreto, indevida restrição ao caráter competitivo do certame.

ACÓRDÃO Nº 926/2017 – TCU – Plenário

[...]

9.4. recomendar à Caixa Econômica Federal que:

9.4.1. defina, em seus futuros certames licitatórios, as exigências de credenciamento ou parceria junto à fabricantes, quando devidamente motivadas, como **requisitos técnicos obrigatórios das contratadas e não como requisitos de habilitação das licitantes**; (G. n)

O objeto da Tomada de Preços n. 146/2017, qual seja a elaboração de projetos executivos para o Data Center Camargos, não demanda alta especialização e não possui complexidade técnica. Tanto que se verifica no Projeto Básico – Anexo 1, fls. 45/46, “DESCRITIVO DOS SERVIÇOS”:

Os serviços consistirão na elaboração dos projetos executivos, orçamento, planejamento e especificação técnica para obra de construção do Data Center Camargos [...] **de acordo com as especificações técnicas integrantes deste Projeto Básico. As especificações técnicas para elaboração dos serviços constam do Anexo 14.** Os projetos executivos deverão ser certificados por empresas que tenham contrato de licenciamento em treinamento de padrões Data Center junto à TIA – Telecommunications Industries Association, “Rated 3”, conforme ANSI/TIA 942. O Tribunal de Justiça disponibiliza no Anexo 16 exemplos e modelos de projetos e serviços de uma edificação típica de um fórum com o intuito tornar conhecidos dos licitantes a cultura projetual da instituição, baseada no nível das informações, na configuração da apresentação dos desenhos, na característica dos sistemas construtivos empregados, dentre inúmeros outros detalhes. [...] No anexo 15 consta o Planejamento de Longo Prazo Infraestrutura de Facilities Centro de Dados (Data Centers) Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais Sede e Camargos, com todas as premissas para projetos de instalações e parâmetros gerais, inclusive com o projeto conceitual do Data Center Camargos TJMG. A análise deste material deverá ser voltada somente aos termos relacionados ao Data Center Camargos, ou seja as informações sobre o Data Center Sede deverão ser dispensadas. (G. n.)

Não constam, dentre os documentos colacionados pela denunciante, os Projetos Básicos 14, 15 e 16, o que impossibilita a averiguação do detalhamento das especificações técnicas neles contidas que deverão ser seguidas pela empresa vencedora ao realizar o projeto executivo. Entretanto, consta do Projeto Básico – Anexo 1, fl. 47, que o TJMG irá supervisionar e fiscalizar os serviços, o que é um indicativo da desnecessidade da exigência de atestados certificados **com o intuito de se obter qualidade nos projetos**. A fiscalização denota conhecimento do TJMG sobre a execução dos serviços e aponta para a baixa complexidade do objeto:

9. FISCALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS

Sem prejuízo ou dispensa das obrigações da CONTRATADA, o TRIBUNAL, pela Gerência de Projetos – GEGRO/DENGEP, exercerá supervisão e fiscalização sobre a execução dos serviços, através de equipe própria, ou de prepostos seus, devidamente credenciados. [...] terá poderes para supervisionar e fiscalizar os serviços e especialmente para:

[...]

b) Recusar qualquer serviço **que não esteja em conformidade com as normas técnicas e com a especificação do objeto integrante do contrato;**

[...]

e) Fazer, caso julgue necessário, auditorias **sobre os processos e metodologias adotados** pela CONTRATADA no cumprimento de suas obrigações previstas neste CONTRATO.

[...]

g) Determinar a suspensão da execução, no todo ou em parte, quando sua realização não estiver de acordo **com as normas especificações técnicas** e as demais condições contratuais;

Voltando ao Pregão Eletrônico analisado na Representação TC 031.960/2016-2 – TCU, acima transcrito, verifica-se que a Caixa Econômica Federal comprovou que o objeto é de alta complexidade e justificou a apresentação de certificação/credenciamento junto à IBM. Mesmo diante da necessidade de comprovação, o voto do Relator foi pela apresentação da certificação pela **contratada** e não **pela licitante na fase de habilitação**.

No presente caso, a **contratada** tem como obrigação certificar o projeto executivo, conforme consta no “Projeto Básico – Anexo 1”, fls. 45/46, “DESCRIPTIVO DOS SERVIÇOS”:

[...]

Os projetos executivos deverão ser certificados por empresas que tenham contrato de licenciamento em treinamento de padrões de Data Center junto à TIA – Telecommunications Industries Association, “Rated-3”, conforme ANSI/TIA 942.

Conforme consta também do “Anexo 7 – DA MINUTA DE CONTRATO”, fl. 54:

1.3. Os projetos executivos deverão ser certificados por empresas que tenham contrato de licenciamento em treinamento de padrões de Data Center junto à TIA Telecommunications Industries Association, “Rated-3”, conforme ANSI/TIA 942.

Consta, ainda, a exigência da certificação do projeto no Anexo 01 – RELAÇÃO DE SERVIÇOS, fl. 71, Item 9, e no Anexo 02, TABELA DE PAGAMENTO DE ETAPAS, item 7, fl. 72.

É irregular exigir da licitante atestados com certificação ANSI/TIA 942 ou Tier III, uma vez que qualquer empresa da área está apta a realizar o projeto executivo de acordo com as especificações técnicas integrantes do Projeto Básico.

Em contato com a empresa credenciada pela TIA942.Org no Brasil, EPI/TCSolutions, foi informado que qualquer empresa pode elaborar um projeto de acordo com a norma TIA-942, porém somente empresas credenciadas podem emitir o certificado, conforme documento anexo (*e-mail*).

Entende-se que o projeto básico, formado com os elementos necessários e dispostos detalhadamente, “com nível de precisão adequado”, em conformidade com a norma ANSI/TIA 942, conforme orientação do parecer técnico da Gartner, é suficiente para a elaboração do projeto executivo por qualquer empresa que comprove sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação.

A qualidade pretendida pelo TJMG será verificada quando da certificação do projeto executivo por “empresas que tenham contrato de licenciamento em treinamento de padrões Data Center junto à TIA – Telecommunications Industries Association, “Rated

3”, conforme ANSI/TIA 942”. O fato das empresas apresentarem certificações de projetos anteriores, não dá à Administração a segurança de que os projetos serão realizados dentro dos padrões pretendidos. Apenas a certificação do projeto é apta para tal.

A exigência contida na cláusula 9.2.3, alíneas “b” e “c”, na fase de habilitação, cercea, portanto, a competitividade, contrariando disposto no art. 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93, que dispõe sobre a irregularidade que advém de cláusulas que possam frustrar o caráter competitivo das licitações, *in verbis*:

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo

[...]

Em consulta às informações sobre o andamento do processo licitatório disponível no site do Tribunal de Justiça⁴, constata-se que, no dia 18/01/2018, três empresas apresentaram o envelope de habilitação: MHA Engenharia Ltda, Fox Engenharia e Consultoria Ltda. e Hewlett Packard do Brasil Ltda. A Comissão de Licitação decidiu pelo encaminhamento dos documentos de habilitação para análise e parecer da equipe técnica da Gerência de Projetos – GEPRO. No dia 24/01/2018 foi apresentado o parecer técnico com a análise da habilitação das empresas, que concluiu pela inabilitação da empresa Hewlett Packard do Brasil Ltda. por apresentar atestado e CAT referentes à consultoria e não a projeto, conforme caracterização do objeto. Deste modo, apenas duas empresas seguem participando no certame. Um número considerado baixo devido à grande oferta de empresas aptas a fornecer o objeto.

Portanto, considera-se irregular a cláusula denunciada, 9.2.3, “a” e “b”.

Porém, diante da constatação de que o objeto não é de alta complexidade, a atenção desta Unidade Técnica se voltou para o tipo escolhido de licitação, “técnica e preço”.

Nesse sentido, importa conhecer o Manual de Boas Práticas em Licitação para Contratação de Sistemas de Gestão Pública⁵, elaborado por esta Corte de Contas, que em uma de suas seções aborda “a impropriedade da eleição do tipo de licitação “técnica” ou “técnica e preço”, como critério de julgamento da licitação”, e esclarece sobre a escolha do tipo de licitação em relação à complexidade do objeto:

⁴ <http://www8.tjmg.gov.br/licitacoes/consulta/consultaLicitacao.jsf?anoLicitacao=2017&numeroLicitacao=146#>

⁵ https://www.tce.mg.gov.br/IMG/2015/Manual%20Final_Editado_26%2001%2015%20pdf.pdf

Independentemente da modalidade eleita para o procedimento licitatório, a regra nas licitações é o emprego do tipo “menor preço”, reservando-se o “maior lance ou oferta” a situações específicas e a “melhor técnica” ou “técnica e preço” a casos excepcionais.

Não se desconhece que é próprio do serviço a sua natureza intelectual, típica quando a obrigação é de fazer. Entretanto, esse atributo, isoladamente, não tem o condão de validar o tipo da licitação “técnica” ou “técnica e preço” quando o objeto é a locação ou o licenciamento de sistemas de gestão pública. (G. n.)

Com efeito, ainda que o serviço em foco seja tipificado como complexo, os padrões de desempenho e de qualidade são conhecidos, dominados e oferecidos amplamente no mercado. Assim, a complexidade do objeto não impede a definição objetiva do que é posto em disputa. Logo, a locação ou o licenciamento de sistemas de gestão pública caracteriza-se como um serviço comum, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei n. 10.520/2002, que institui a modalidade de licitação denominada Pregão. (G.n.)

Nesse sentido, esclarecedoras manifestações do Tribunal de Contas da União – TCU, quanto à aparente oposição entre “bens e serviços comuns” e “bens e serviços complexos”:

[...]

5. Não obstante a indicação legislativa, a matéria continuaria controversa no âmbito da Administração Federal e desta Corte de Contas, talvez em razão da longa e sedimentada prática de contratação de bens e serviços de TI por licitação do tipo técnica e preço. E, também, da confusão que ainda hoje se faz quanto ao que se entende por ‘bens e serviços comuns’, no sentido de que seriam o oposto de ‘bens e serviços complexos’, de maneira que, os bens e serviços de TI, por serem muitas vezes considerados “complexos” (portanto não seriam comuns) não poderiam ser contratados por pregão.

6. Ocorre que ‘bem e serviço comum’ não é o oposto de ‘bem e serviço complexo’. Bens e serviços comuns, segundo o art. 1º, § 1º, da Lei 10.520/02, são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Isto é, são aqueles que podem ser especificados a partir de características (de desempenho e qualidade) que estejam comumente disponibilizadas no mercado pelos fornecedores, não importando se tais características são complexas, ou não⁶.¹⁴

O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deverá considerar dois fatores: **os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais no mercado? Se esses dois requisitos forem atendidos o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão.** (G. n)

A verificação do nível de especificidade do objeto constitui um ótimo recurso a ser utilizado pelo administrador público na identificação de um bem de natureza comum. Isso não significa que somente os bens pouco sofisticados poderão ser

⁶ 14 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Plenário. Acórdão n. 237/2009. Relator: Min. Benjamin Zymler. Manifestação do Exmo. Sr. Auditor Augusto Sherman Cavalcanti. DOU de 06/03/2009.

objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos podem também ser enquadrados como comuns.¹⁵⁷

A padronização do software, uma das características necessárias para nomeá-lo como comum, não precisa ser absoluta. Em se tratando de sistemas destinados às diversas áreas da gestão pública, v.g., orçamento, contabilidade, patrimônio, frotas, licitações, compras, contratos, tributação, orçamento, pessoal, dentre outros módulos, há soluções prontas, padronizadas e disponíveis no mercado que podem ser adaptadas às demandas de cada ente. Essa padronização quer significar “a possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência”, nos termos da autorizada doutrina de Hely Lopes Meirelles.¹⁶⁸

Por essas razões, entende-se que é impróprio utilizar os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” para locação ou licenciamento de sistemas de gestão pública, porquanto a natureza intelectual, por si só, não é essencial para a satisfatória execução desse objeto. Via de regra, o critério de julgamento em licitações desse tipo é o “menor preço” e a modalidade de licitação, recomendada pelo TCEMG aos municípios, é o Pregão, dada a sua presunção de eficiência e de notável utilidade para obtenção de preços mais interessantes ao poder público. Entretanto, a legislação federal e a estadual mineira, que constituem paradigmas para a adoção de boas práticas pelos gestores municipais, tornaram obrigatória a adoção da modalidade pregão para aquisição de bens e serviços comuns.¹⁷⁹

Para este procedimento licitatório, portanto, deveria ser adotado o tipo menor preço, preferencialmente a modalidade pregão, eis que os serviços a serem fornecidos são comuns no mercado e o critério menor preço asseguraria à Administração uma contratação de menor custo.

Cumpra registrar que o “tipo de licitação” não se confunde com a “modalidade de licitação”.

As modalidades de licitação são: a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão, previstas no art. 22 da Lei nº 8.666/1993, sendo que as três primeiras têm o mesmo objetivo, qual seja: a contratação de obras, serviços e fornecimento de bens, enquanto que os dois últimos têm objetivos próprios e diferenciados. Somado a isso, tem-se ainda a modalidade do pregão, regulamentada por lei especial (Lei nº 10.520/2002).

As modalidades de licitação previstas na Lei nº 8.666/93 são definidas a partir do valor total estimado para a contratação, apurado na pesquisa de preços de mercado feita pelo órgão público. A fixação dos valores para que se possa definir a modalidade está definida no art. 23 do referido diploma legal, a saber:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

⁷ 5 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Plenário. Acórdão n. 313/2004 – Plenário. Relator: Min. Benjamim Zymler. DOU de 07/04/2004.

⁸ 16 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 365.

⁹ 17 Conforme o art. 4º do Decreto Federal n. 5.450/2005 e art. 2º do Decreto Estadual n. 44.786/2008.

I - para obras e serviços de engenharia:

- a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);
- b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);
- c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

- a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
- b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);
- c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

No caso do pregão, não se define esta modalidade pelo valor estimado da contratação. Poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão para aquisição de bens e serviços comuns, que são aqueles cujo padrão de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, nos termos do art. 1º e seu parágrafo único da Lei nº 10.520/02. Ressalta-se que no pregão adota-se como tipo o menor preço, e, por conseguinte, o critério de julgamento é o de menor preço, nos termos do inciso X do art. 4º do referido diploma legal, a conferir:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital; (negrito nosso)

Definida a modalidade de licitação, faz-se necessário definir o critério de julgamento: o tipo de licitação.

O tipo de licitação é o critério de julgamento utilizado pela Administração para seleção da proposta mais vantajosa. O art. 45, § 1º, da Lei de Licitações estabelece rol taxativo dos tipos de licitação, bem como prevê expressamente vedação à utilização de outros tipos de licitação no § 5º do mesmo artigo. A conferir:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

[...]

§ 5o É vedada a utilização de outros tipos de licitação não previstos neste artigo.

O tipo de licitação “menor preço” é cabível quando o critério de seleção das propostas mais vantajosas para a Administração é o menor preço. É utilizado para obras, serviços e compras de modo geral e para contratação de bens e serviços de informática.

O tipo de licitação “melhor técnica” é cabível quando o critério de seleção das propostas mais vantajosas para a Administração é a técnica. É utilizado exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento de engenharia consultiva em geral, e em particular, para elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, conforme reza o *caput* do art. 46 da Lei nº 8.666/1993. Neste caso, o instrumento convocatório fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar.

O tipo de licitação “melhor técnica e preço” é cabível quando o critério de seleção das propostas mais vantajosas para a Administração é a maior média ponderada, considerando-se as notas obtidas nas propostas de preços e de técnica. **É utilizado também para os serviços de natureza predominantemente intelectual**, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento de engenharia consultiva em geral, e em particular, para elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, conforme reza o *caput* do art. 46 da Lei nº 8.666/1993. Além do mais, é obrigatório na contratação de bens e serviços de informática, por força do §4º do art. 45 da citada lei, “nas modalidades tomada de preços e concorrência”¹⁰.

A fim de evitar um maior gasto do dinheiro público e considerando os pesos fixados, no caso de não se admitir o tipo de licitação menor preço pela modalidade pregão, seria mais razoável e vantajoso para a Administração a adoção do tipo de licitação “melhor técnica”, pois nesta ela tem o poder-dever de negociar o preço com a licitante que apresentou a maior pontuação técnica, o que não ocorre caso reste consagrado o tipo de licitação “técnica e preço”.

Ainda que, no presente caso, o tipo de licitação estivesse correto, observa-se a cláusula 4 do Anexo 6, “Critérios de classificação e julgamento das propostas”, fl. 82, onde consta, para avaliação da proposta técnica, o método de pontuação utilizado para se obter a nota final:

4. DA NOTA FINAL (NF)

O valor da Nota Final (NF) atribuída à licitante será obtido pela seguinte fórmula:

$$NF = 0,6 \times NT + 0,4 \times NPR$$

sendo: NF = Nota Final

NT = Nota Técnica

NPR = Nota de Preço

Verifica-se que a percentagem fixada para o critério técnica está desproporcional com aquela fixada para o critério preço.

¹⁰ Fonte:

<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI67167,11049-Distincao+entre+modalidade+e+tipo+de+licitacao>. Acesso em 11/01/2018.

As razões de escolha do tipo da licitação, dos critérios de seleção e dos fatores de aferição e classificação dos licitantes devem ser suficientemente justificadas nos autos para serem avaliados pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Quanto à valoração dos critérios, o item editalício estabelece expressiva e injustificada valoração de 60% (sessenta por cento) em relação ao critério técnico, imputando o patamar de 40% (quarenta por cento) para o critério financeiro, o que destoa das boas práticas públicas.

A valoração de 40% para o critério preço torna-o irrelevante para o tipo de licitação adotada. Recomenda-se que para licitações do tipo técnica e preço a valoração do critério técnico não sobressaia à valoração do critério financeiro.

O entendimento desta Corte de Contas está pautado no Acórdão nº 828/2007 do Plenário do TCU, a conferir:

74. Assim, a **adoção do peso 7 para avaliação da proposta técnica** (item 11 do edital, fl. 63), correspondendo ao mais alto nível de complexidade técnica permitido pela legislação, **não foi adequado**, nem justificado pela Ancine.

75. Todavia, **o risco existente no caso de licitação do tipo técnica e preço**, como a ora examinada, em que a técnica é valorada como o fator mais importante, **é sagrar-se vencedor o concorrente que obtenha a mais alta pontuação técnica, embora ofereça preço elevado**. (grifo nosso)

O TCU manifestou-se ainda:

9.4.6. ao fixar critérios de julgamento de uma licitação, como fatores de ponderação de técnica e preço e quantitativo de funcionários, justifique expressamente esses fatores, que devem ser proporcionais ao grau de complexidade dos serviços a serem contratados. Ademais, os pesos forem diferentes de 50% devem ser justificados de forma circunstanciada, visando demonstrar que não representam nem privilégio nem direcionamento e não proporcionarão aumento de preços indevido em decorrência de pequenas vantagens técnicas; (Acórdão nº 1330/2008 – Plenário)

5. Frise-se, como inclusive bem demonstrado por ocasião do julgamento do Acórdão nº 1782/2007 - Plenário, que o privilégio excessivo da técnica em detrimento do preço, sem haver justificativas suficientes que demonstrem a sua necessidade, pode resultar em contratação a preços desvantajosos para a Administração. (Acórdão 1183/2009 – Segunda Câmara)

Desse modo, a forma da avaliação das propostas fixada no item 4 pode prejudicar a competitividade do certame pelo estabelecimento de valorização desarrazoada e sem relação de pertinência com os requisitos realmente indispensáveis à boa execução dos serviços, podendo, inclusive, resultar na seleção de propostas técnicas com alto custo para a Administração.

Registre-se que, para licitações do tipo técnica e preço, a valoração do critério técnico não deve sobressair à valoração do critério financeiro.

A fixação de peso maior para o critério técnico da forma estabelecida no edital não apresenta razoabilidade, da mesma forma que é inadequado o tipo de licitação para o objeto.

O outro ponto denunciado refere-se à exigência da certificação internacional para os critérios de pontuação técnica, os quais podem implicar na desclassificação das propostas, itens “10.2 Experiência da Licitante” e “10.4 Experiência da equipe

técnica” do edital, fls. 36/38, e item “2.4 Desclassificação”, constante do Anexo 6, fls. 81/82.

As cláusulas 10.2, 10.4 e 2.4 aduzem, respectivamente:

10 – PROPOSTA TÉCNICA

[...]

10.2. EXPERIÊNCIA DA LICITANTE (EL)

10.2.1. Deverá ser comprovada a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação, mediante apresentação de atestado(s) em nome da LICITANTE, emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no CREA e/ou CAU e deverá (ão) estar acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão (ões) de Acervo Técnico (CAT), que comprove(m) a execução dos seguintes itens:

10.4 EXPERIÊNCIA DA EQUIPE TÉCNICA (EET)

10.4.1. Deverá ser comprovada a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação, mediante apresentação de atestado(s) em nome do(s) PROFISSIONAL (IS) de nível superior. Tal(is) atestado(s) deverá(ão) ter sido emitido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no CREA e/ou CAU e deverá (ão) estar acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão (ões) de Acervo Técnico (CAT), que comprove(m) a execução dos seguintes itens:

Em ambos atestados, foram destacados os seguintes itens:

Projeto de Arquitetura – Atestado de elaboração ou desenvolvimento de projeto de arquitetura de um Data Center “Rated-3”, certificado ANSI/TIA 942 por empresas que tenham contrato de licenciamento em treinamento de padrões de Data Center junto à TIA - Telecommunications Industries Association ou “Tier III”, certificado pelo Uptime Institute;

Projeto Elétrico - Atestado de elaboração de projeto de instalações elétricas de um Data Center “Rated-3”, certificado ANSI/TIA 942 por empresas que tenham contrato de licenciamento em treinamento de padrões de Data Center junto à TIA - Telecommunications Industries Association ou “Tier III”, certificado pelo Uptime Institute;

Projeto de Telecomunicações - Atestado de elaboração de projeto telecomunicações de um Data Center “Rated-3”, certificado ANSI/TIA 942 por empresas que tenham contrato de licenciamento em treinamento de padrões de Data Center junto à TIA - Telecommunications Industries Association ou “Tier III”, certificado pelo Uptime Institute;

Projeto de Climatização (Ar condicionado): Atestado de elaboração de projeto de climatização (ar condicionado) de um Data Center “Rated-3”, certificado ANSI/TIA 942 por empresas que tenham contrato de licenciamento em treinamento de padrões de Data Center junto à TIA - Telecommunications Industries Association ou “Tier III”, certificado pelo Uptime Institute;

2.4 DESCLASSIFICAÇÃO

Serão desclassificadas as propostas das licitantes que:

. Obtiverem nota menor que 2 (dois) em qualquer um dos seguintes itens avaliados:
EL, CL, EET, QET.

O item 2.4 do “Anexo 06 – CRITÉRIOS DE CLASSIFICAÇÃO E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS”, transcrito acima, prevê a atribuição de pontos a atestados comprobatórios de experiência anterior que já foram utilizados na fase de habilitação, pois, conforme se verifica, os itens avaliados na desclassificação, EL e EET, referem-se às propostas técnicas contidas nas cláusulas 10.2 e 10.4 e o item 9.2.3, alíneas “b” e “c”, do edital em tela trata dos documentos de habilitação, conforme transcrito no início desta análise.

Registra-se que a jurisprudência é divergente quanto à pontuação técnica com atestados já utilizados na fase de habilitação. Conforme consta do parecer do Ministério Público de Contas nos autos 798297, 801403, 808768 e 798305, da relatoria do então Conselheiro Antônio Carlos Andrada, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região manifestou-se pela legalidade da atribuição de pontos, na avaliação da proposta técnica, a atestados comprobatórios de experiência anterior que já foram utilizados na fase de habilitação, como é o caso dos autos, a conferir:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EXIGÊNCIA. EXPERIÊNCIA. POSSIBILIDADE. CERTIFICAÇÃO ISO. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME.

1. A Concorrência n. 003/2000, tipo técnica e preço, objetiva "a contratação de pessoa jurídica especializada para fornecimento de serviços de infra-estrutura de novas tecnologias, desenvolvimento, implantação, suporte e operação de sistemas e tecnologias de informação no âmbito do Ministério da Justiça".

[...]

3. É válida pontuação atribuída à comprovação de tempo de experiência da licitante na prestação de serviços de informática, pois o que se veda "é a exigência de comprovação com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos" (art. 30, § 5º, da Lei n. 8.666/93), o que não é a hipótese dos autos. (TRF1, AC nº 27652 DF, processo nº 2000.34.00.027652-6, Rel. Des. João Batista Moreira, julgado em 14/10/2009).

Contudo, no citado parecer do Ministério Público de Contas consta ainda que: “de acordo com parte da jurisprudência, seria ilegal a atribuição de pontos, na avaliação da proposta técnica, a atestados comprobatórios de experiência anterior que já foram utilizados na fase de habilitação”, citando como referência a Súmula nº 22 do Tribunal de Contas de São Paulo que veda, em licitações do tipo técnica e preço, a pontuação de atestados que comprovem experiência anterior, utilizados para fins de habilitação.

Importa ainda analisar o inciso I do §1º do art. 46 da Lei nº 8.666/93 que prescreve que os critérios técnicos devem considerar:

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

[...]

I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que

considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;

Em face do citado dispositivo legal, o entendimento de Joel de Menezes Niebuhr¹¹ é no sentido de que:

[...] o próprio instrumento convocatório deve enunciar parâmetros de ordem técnica para avaliar as propostas que são ofertadas à Administração, atribuindo a elas notas em vistas dos aspectos assinalados no inciso I do §1º do art. 46 da Lei nº 8.666/93. Por exemplo, o referido dispositivo prescreve que se deve levar em consideração a experiência dos licitantes. Logo, o licitante que, de conformidade com os parâmetros estabelecidos no instrumento convocatório, demonstrar mais experiência, deve receber a maior nota. Os demais, com menos experiência, devem receber notas gradativamente menores em comparação com a atribuída ao licitante com mais experiência, tudo dentro dos parâmetros, critérios e pesos determinados no instrumento convocatório.

Por sua vez, o TCU, em comentário sobre o inciso I do §1º do art. 46 da Lei nº 8.666/93, posicionou-se contra a atribuição de nota técnica com base no tempo de atuação no mercado, a conferir¹²:

3409 - Contratação pública – Licitação – Tipos de licitação – Melhor técnica ou técnica e preço – Atribuição de nota técnica com base no tempo de atuação no mercado – Ilegalidade – TCU

O TCU reputou ilegal, em processo licitatório, a atribuição de nota técnica com base no tempo de atuação da licitante no mercado. (TCU, Acórdão nº 944/2006, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, DOU de 19.06.2006.)

Conclui-se, pois, que não se mostra razoável pontuar os atestados comprobatórios de experiência anterior, porque pode resultar em privilégio às empresas com mais tempo de existência em detrimento da real aferição da técnica para a execução do objeto da licitação, conforme entendimento desta Corte de Contas nos autos n. 863753, da relatoria do então Conselheiro Eduardo Carone Costa, a conferir:

A respeito do presente apontamento, entendo que tais condições não deveriam ser utilizadas como critério para pontuação técnica, pois podem resultar em privilégio às empresas com mais tempo de existência em detrimento da real aferição da técnica para a execução do objeto da licitação.

Aliás, o Tribunal de Contas da União, relativamente à exigência editalícia que visa a pontuar empresas por tempo de existência ou de atuação no ramo, já assentou o seguinte entendimento:

“Abstenha-se de prever quesito de pontuação pelo tempo de atuação da licitante no ramo de prestação de serviços nas áreas contempladas pela licitação, aferido exclusivamente pela apresentação do contrato social, por constituir restrição injustificada ao princípio da competitividade, com ofensa ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993.” (Acórdão nº 337/2005 – Plenário)

¹¹ In Licitação pública e contrato administrativo – 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.497/498.

¹² www.zenite.com.br. Acesso em 26/01/2018.

“... evite incluir, em seus procedimentos licitatórios, **quesito de pontuação que atribua pontos na avaliação da proposta técnica tão-somente pelo tempo de existência da licitante no desempenho da atividade objeto da licitação.**” (Processo nº TC-010.396/2003-6. Acórdão nº 2.561/2004 – 2ª Câmara)

“**Abstenha-se de inserir** no ato convocatório **exigência relativa a tempo de permanência** de empresa participante do certame no mercado, **ainda que sob a forma de critério de pontuação na avaliação da proposta técnica**, vez que tal prática restringe o caráter competitivo da licitação, consagrado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, além de ser contrária à jurisprudência desta Corte, em especial aos Acórdãos 264/2006, 944/2006 e 1.094/2004, todos do Plenário”. (Acórdão 653/2007 Plenário) (g.n.)

Assim, esta Unidade Técnica entende que a denúncia procede quanto às cláusulas 10.2 e 10.4, pois considera irregular fixar critério de pontuação para os atestados comprobatórios de experiência anterior utilizados na fase de habilitação.

Finalmente, não passou despercebido o disposto no subitem 10.2.2, A, fl. 37:

10.2.2 Requisitos dos Atestados

A. Deverá ser apresentado **apenas 1 (um) atestado para cada especialidade;**

Esta Corte de Contas já se manifestou nos autos da Denúncia n. 932254, relatoria da Conselheira Adriene Andrade, Sessão em 16/05/2017, sobre a vedação injustificada à somatória de atestados, a saber:

EMENTA

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. CONVITE. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA NAS ÁREAS DE CULTURA E TURISMO. VEDAÇÃO INJUSTIFICADA À SOMATÓRIA DE ATESTADOS. DESCUMPRIMENTO DE REGRAS DO EDITAL. INSUFICIÊNCIA DO DETALHAMENTO DO OBJETO. AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO. AUSÊNCIA DE PLANILHA DE CUSTOS UNITÁRIOS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE JUNTO AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS. IRREGULARIDADES. FALTA DE PREVISÃO DE PREÇO MÁXIMO DA CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE CLÁUSULAS RELATIVAS À LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. DENÚNCIA PROCEDENTE. ADITAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A exigência de apresentação de atestados para fins de qualificação técnica em licitação, prevista no art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93, tem como finalidade verificar se o licitante detém condições técnicas suficientes para, em se sagrando vencedor do certame, cumprir o objeto de forma satisfatória. É irregular a cláusula editalícia que estabelece vedação injustificada à comprovação da capacidade técnico-operacional dos licitantes por meio de somatória de atestados (CR/88, art. 37, inciso XXI e Lei nº 8.666/1993, art. 30).

2. Ao admitir a participação de licitantes cuja capacidade técnica é comprovada por meio da somatória de atestados, sem a indispensável retificação do edital, a Administração descumpra uma regra contida no instrumento convocatório, conduta que deve ser reprimida, uma vez que ofende os princípios norteadores da atividade administrativa, especialmente o princípio da vinculação ao edital. A Administração

não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (Princípio da vinculação ao instrumento convocatório – Lei nº 8.666/1993, art. 3, caput, e art. 41, caput).

3. No Tribunal de Contas da União, a jurisprudência é pacífica no sentido de que é necessário que o objeto esteja adequadamente definido para que os potenciais licitantes possam definir o seu interesse em participar do certame e elaborar sua proposta de forma segura. O instrumento convocatório deve conter a definição precisa e suficiente do objeto a ser contratado (Lei nº 8.666/1993, art. 40, inciso I).

4. A estipulação do preço máximo da contratação nos editais de licitação é uma faculdade conferida aos órgãos licitantes, não preceitua uma obrigação mas confere aos órgãos licitantes a faculdade de definir os critérios de aceitabilidade das propostas (Lei nº 8.666/1993, art. 40, inciso X).

5. A inexistência de cláusulas relativas à aplicação da Lei Complementar nº 123/2006 não constitui uma irregularidade, uma vez que é obrigatória a concessão do tratamento diferenciado e simplificado para microempresas e empresas de pequeno porte, independentemente de haver previsão expressa nesse sentido no ato convocatório (LC nº 123/2006, arts. 42 e 45).

6. O Termo de Referência ou Projeto Básico é um instrumento obrigatório para toda contratação (seja ela por meio de licitação, dispensa, inexigibilidade e adesão à ata de registro de preços), sendo elaborado a partir de estudos técnicos preliminares e devendo reunir os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar o objeto, bem como as condições da licitação e da contratação, conforme art. 40, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

7. O entendimento pela não obrigatoriedade da publicação da planilha de custos unitários e do valor estimado da contratação é aplicável apenas aos procedimentos licitatórios da modalidade pregão. Em se tratando das modalidades regidas pela Lei de Licitações, como é o caso do convite, por força de seu inciso II do § 2º da do art. 40, o órgão licitante deverá fazer constar do edital, como anexo, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários.

8. Consoante disposto no inciso I do art. 30 da Lei nº 8.666/1993, o órgão licitante poderá fazer constar do edital a exigência de apresentação do registro ou inscrição na entidade profissional competente, para fins de comprovação da qualificação técnica do licitante. No entanto, é vedada a exigência de prova de regularidade de débitos junto ao respectivo Conselho, uma vez que esse requisito não contribui para aferição da capacitação técnica dos interessados e poderá restringir o caráter competitivo do certame.

Segue a fundamentação:

1. Vedação injustificada à somatória de atestados

O item 7.8.2 do Edital do Processo Licitatório n. 0045/2014, Convite n. 0001/2014, estabelece a seguinte exigência para habilitação dos licitantes:

7.8.2 – Atestado da capacitação técnico-profissional, fornecido por empresas públicas ou privadas, comprovando que a licitante já desempenhou satisfatoriamente atividades semelhantes e compatíveis com o objeto licitado, devendo o atestado indicar local, natureza, quantidades, prazos e outros dados característicos da obra executada (em um único atestado). (grifamos)

No entendimento da Denunciante, essa previsão restringe a ampla participação de interessados na licitação, uma vez que, embora muitas empresas tenham

experiência no desempenho das diversas atividades descritas no edital, é difícil a demonstração da capacidade técnico-operacional por meio de um único atestado.

Segundo os defendentes, não houve, de fato, restrição à competitividade, pois o certame contou com a participação de 4 (quatro) licitantes. Argumentam, ainda, que, conforme fora informado quando da resposta à intimação para esclarecimentos (fls. 38/39), a administração aceitaria mais de um atestado para comprovação da experiência no desempenho das atividades descritas no edital.

Compulsando os autos, verifiquei que nenhuma empresa licitante foi desclassificada por ter realizado a comprovação de sua capacidade técnico-operacional por meio de mais de um atestado. A própria Denunciante, que venceu o certame, apresentou à Comissão de Licitação duas declarações sobre serviços por ela executados.

Todavia, essa constatação não é suficiente para afastar a ocorrência da irregularidade inicialmente apontada, pois há previsão expressa no ato convocatório de que a comprovação da expertise dos licitantes deverá constar de um único atestado, o que pode ter levado eventuais interessados a desistir de participar da licitação. Note-se que, consoante registrado na Ata de Abertura dos Envelopes de Habilitação (fl. 261), sete empresas foram convidadas para participar do certame e apenas quatro atenderam ao convite. Além disso, convém mencionar que a única empresa que apresentou somente um atestado de capacidade técnico-operacional foi considerada inabilitada por falta de comprovação de experiência na área de turismo.

Com efeito, a exigência de apresentação de atestados para fins de qualificação técnica em licitação, prevista no art. 30, § 1º da Lei nº 8.666/93, tem como finalidade verificar se o licitante detém condições técnicas suficientes para, em se sagrando vencedor do certame, cumprir o objeto de forma satisfatória.

O debate sobre a vedação à somatória de atestados foi abordado de forma concisa em artigo da Editora Zênite1, nesses termos:

Os atestados revelam a experiência anterior do licitante na execução de objetos similares ao licitado, em características, quantidades e prazos. A lógica que baseia a qualificação técnica envolve uma presunção de capacidade. Segundo as diretrizes legais, se reconhece que o sujeito que comprovar já ter realizado um objeto equivalente ao licitado será presumido “apto” para desenvolver o objeto da licitação, razão pela qual haverá de ser habilitado. Com base nisso, em um primeiro momento, seria possível entender que quanto maior o grau de exigências, maior a presunção de que aqueles que as cumprem são capazes de executar as obrigações contratuais e, consequentemente, maior a segurança da Administração. Entretanto, o rigor exagerado na fixação das exigências pode restringir a competitividade do certame, pois quanto mais exigências, menor o número de pessoas aptas a cumpri-las. E o pior, se nem todas as exigências forem justificáveis em vista do risco e da complexidade envolvidos na contratação, tal restrição terá sido imotivada. Justamente por tal razão, com vistas a ampliar a competitividade, a regra é aceitar o somatório de atestados para fins de qualificação técnica. Mediante o somatório, faculta-se ao interessado que não lograria êxito em demonstrar sua capacidade por meio de um único atestado, que o faça conjugando experiências diversas. [...] Em consequência disso, o impedimento ao somatório de atestados é medida excepcional que deve estar amparada em justificativa de ordem técnica e exige vedação expressa no edital da licitação.

A jurisprudência também admite o emprego de mais de um atestado para demonstração da aptidão técnica dos licitantes, nos termos de julgado a seguir transcrito:

TCU - Acórdão 1983/2014 – Plenário

Relator: José Múcio Monteiro

5. O entendimento desta Casa é o de que, na aferição da experiência das licitantes por meio de atestados de serviços realizados, deve-se permitir o somatório desses nos casos em que a demonstração satisfatória da aptidão técnica do concorrente demande a apresentação de mais de um atestado. Ou seja, em condições normais, aceita-se o somatório de atestados para o fim de comprovação de capacidade técnica, a não ser que haja motivo bastante para justificar a exigência de atestado único ou a imposição de outras limitações (Acórdãos 1.237/2008, 2.150/2008, 2.882/2008 e 1.231/2012, todos do Plenário).

No caso em exame, a aptidão de cada licitante não decorre da prestação da totalidade serviços a um mesmo contratante, de forma que a exigência de atestado único, sem justificativa, viola o princípio da isonomia e pode dificultar a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Assim, em consonância com o entendimento da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal, considero inadequado o critério de habilitação previsto no item 7.8.2 do edital, uma vez que, consoante estabelecido na Constituição da República e na Lei 8.666/1993, somente poderão ser impostas exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, sendo vedadas imposições excessivas ou desarrazoadas, que podem resultar no direcionamento do certame.

Ademais, ao admitir a participação de licitantes cuja capacidade técnica foi comprovada por meio da somatória de atestados, sem a indispensável retificação do edital, a Administração descumpriu uma regra contida no instrumento convocatório, conduta que deve ser reprimida, uma vez que ofende os princípios norteadores da atividade administrativa, especialmente o princípio da vinculação ao edital.

Portanto, considera-se que a exigência da cláusula 10.2.2, A, está irregular.

Diante de todo o exposto, esta Unidade Técnica entende que o edital é irregular, devido às seguintes irregularidades:

- 1 - Exigência contida na Cláusula 9.2.3, alíneas “b” e “c”, que trata da exigência de certificação internacional;
- 2 - Cláusulas 10.2 e 10.4, que tratam da exigência de pontuação técnica com atestados já utilizados na fase de habilitação.

Na análise do edital referente aos pontos denunciados, detectou-se, também, como irregular:

- 1 - A adoção dos pesos 60 para técnica e 40 para preço na avaliação da proposta técnica, cláusula 4 do Anexo 6;
- 2 - O tipo de licitação “técnica e preço”, adotado para este procedimento licitatório;
- 3 - A vedação injustificada ao somatório de atestados, cláusula 10.2.2, A.

3. DA CONCLUSÃO

Após análise do edital da Tomada de Preços nº 146/2017, esta Unidade Técnica entende, *s.m.j.*, que a denúncia é procedente, e, como a licitação encontra-se na fase de apresentação das propostas, é cabível a **suspensão do certame** com fundamento na identificação das seguintes irregularidades:

1. exigência de certificação “ANSI/TIA 942” ou “Tier III” como critério de habilitação, contida na cláusula 9.2.3, alíneas “b” e “c”;
2. exigência de pontuação técnica com atestados já utilizados na fase de habilitação, contida na cláusulas 10.2, 10.4;
3. vedação injustificada ao somatório de atestados, cláusula 10.2.2, A;
4. adoção dos pesos 60 para técnica e 40 para preço na avaliação da proposta técnica;
5. escolha do tipo de licitação “técnica e preço” adotado para o procedimento licitatório. (*grifos no original*)

Em análise de cognição sumária, considerando a plausibilidade dos argumentos aduzidos pela Unidade Técnica, entendo por atendido o requisito da probabilidade do direito, bem como caracterizado o perigo de dano consubstanciado na possibilidade de assinatura de contrato, pressupostos necessários à adoção de medida cautelar.

Desta feita, com fulcro na competência prevista no *caput* e §2º do artigo 197 c/c artigo 267 do Regimento Interno deste Tribunal, determino, *ad referendum* do colegiado competente, a **suspensão da Tomada de Preços n. 146/2017**, devendo os responsáveis se absterem de praticar qualquer ato tendente a efetivar a contratação em tela.

Intimem-se os Srs. Hebert José Almeida Carneiro, Presidente do TJMG, e Henrique Esteves Campolina Silva, Gerente de Compras de Bens e Serviços, subscritor do edital de licitação, na forma prevista no artigo 166, §1º, III, VI e VII do diploma regimental, para que, **no prazo de 05 (cinco) dias**, comprovem a suspensão da Tomada de Preços n. 146/2017, encaminhando cópia da sua publicação.

Advirtam-se os responsáveis de que **o não cumprimento das determinações sobreditas poderá ensejar a aplicação de multa individual no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais)**.

Na oportunidade, seja encaminhada a esta Corte cópia das fases interna e externa da **Tomada de Preços n. 146/2017**.

E, ainda, havendo eventual revogação/anulação do procedimento, o fato deverá ser comunicado imediatamente a este Tribunal, fazendo-se menção aos presentes autos.

Dê-se ciência desta decisão à denunciante.

Promovida a intimação desta cautelar, retornem os autos imediatamente conclusos.

Submeto, pois, a referendo deste Colegiado, decisão monocrática que determinou que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais procedesse à **suspensão da Tomada de Preços n. 146/2017**.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Neste caso também, referendo a decisão monocrática.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também referendo.

APROVADA.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade das Notas Taquigráficas, em referendar a decisão monocrática que determinou: **I)** a suspensão da Tomada de Preços n. 146/2017, com fulcro na competência prevista no *caput* e § 2º do artigo 197 c/c o artigo 267 do Regimento Interno deste Tribunal, devendo os responsáveis se absterem de praticar qualquer ato tendente a efetivar a contratação em tela; **II)** a intimação dos Srs. Herbert José Almeida Carneiro, Presidente do TJMG, e Henrique Esteves Campolina Silva, Gerente de Compras de Bens e Serviços, e subscritor do edital de licitação, na forma prevista no artigo 166, § 1º, III, VI e VII, do diploma regimental, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, comprovassem a suspensão da Tomada de Preços n. 146/2017, encaminhando cópia da sua publicação; **III)** que os responsáveis fossem advertidos de que o não cumprimento das determinações sobreditas poderá ensejar a aplicação de multa individual no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais); **IV)** o encaminhamento a esta Corte de cópia das fases interna e externa da Tomada de Preços n. 146/2017; **V)** que, havendo eventual revogação/anulação do procedimento, o fato fosse comunicado imediatamente a este Tribunal, fazendo-se menção aos presentes autos; **VI)** que fosse dada ciência desta decisão à denunciante.

Plenário Governador Milton Campos, 08 de fevereiro de 2018.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

JOSÉ ALVES VIANA
Relator

(assinado eletronicamente)

ahw/mp/fg

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ____/____/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/____.

Coordenadoria de Sistematização e Publicação
das Deliberações e Jurisprudência