



AO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 90008/2024

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08006.000985/2023-20

A **EMPRESA BASITEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA**, já qualificada nos autos de licitação, vem apresentar suas **CONTRARRAZÕES** frente a um recurso administrativo que contra si fora apresentado pela empresa **3CORP TECHNOLOGY INFRAESTRUTURA DE TELECOM LTDA**, também já qualificada, com base em **diversos julgados** do TCU, ESPECIALMENTE, os julgados **ACÓRDÃO TC 031.638/2022-8 e Acórdão 1795/2015**, bem como, elementos de lei, em especial, o disposto nos Arts. 67, I e 12, III, ambos da Lei 14.133/21, nos termos seguintes:

Estamos diante de um recurso que discute critério de execução do contrato, e não de qualificação/habilitação, traindo, por regra processual, o modelo procedimental das licitações, que simplesmente torna ilegítimo um texto

contrário a uma exigência que AINDA não foi descumprida, sem contar que se trata de critério formal fungível.

Demais, também põe em xeque a validade dos atestados de capacidade técnica da empresa recorrida (critério de qualificação), usando, no plano de fundo, a mesma motivação do tema referente ao discernimento de execução: uma suposta dependência da execução do contrato a uma atividade pretérita, em face de tecnologia idêntica (marca-modelo) à licitada, **inclusive com cobrança de autorização específica para atuar dada por única fabricante.**

Antes de qualquer ilação técnica, imprescindível informar que a recorrida, em situação idêntica, obteve solução do TCU, no sentido de que a experiência pretérita em atuação ESPECÍFICA NA MARCA ALCATEL-LUCENT OMINIPCX ENTERPRISE e, conseqüentemente, obrigação de possuir uma CARTA DE FABRICANTE DESTA MARCA (por “representante único no Brasil”), **afronta a competitividade.**

Trata-se do **ACÓRDÃO do TC 031.638/2022-8, de Representação da empresa Basitel (RECORRIDA) contra a Secretaria Especial de Administração da Presidência da República (SA/SG) cujos trechos citaremos ao longo da defesa e será inserto em anexo ao recurso.**

Superado o introito, disse-nos a recorrente:

3.1.1) Do não atendimento ao subitem 4.32.1. do Termo de Referência

Após análise da documentação enviada pela Recorrida BASITEL, não restou comprovado o atendimento ao item abaixo.

“Da exigência de Declaração do Fabricante

4.32. Em relação a todos os itens objeto desta contratação:

4.32.1. A LICITANTE deverá apresentar uma Declaração do fabricante Alcatel-Lucent Enterprise que ateste que a empresa possua credenciais para comercializar, realizar serviços de configurações e atualizações de software (release, patch) nos equipamentos Alcatel-Lucent OmniPCX Enterprise, fazendo referência ao número do pregão / licitação que trata esta contratação.”

Conforme acima destacado, o TR em seu subitem 4.32.1. foi explícito com relação a exigência da “LICITANTE” apresentar a declaração firmada pelo fabricante Alcatel-Lucent Enterprise, note-se que não se trata de faculdade ou ato discricionário da licitante, pelo contrário, constou como ato vinculativo, o que não pode ser ignorado.

O item 3.1.1 NÃO é critério de qualificação/habilitação e, portanto, o tema foi **indevidamente antecipado** em recurso inapropriado para tanto.

Discute a recorrida uma questão técnica que nada tem a ver com a qualificação da empresa e, portanto, teria de aguardar, após a qualificação e habilitação, eventual descumprimento de elemento não fungível, sempre no preservar da melhor proposta e já contratada para, depois, uma vez sendo instada a assumir o contrato, defender-se de eventual recurso da **empresa que deteve seu contrato rescindido**.

Assim, de pronto, o recurso é extemporâneo, pois apresenta uma contrariedade acerca de elemento descabido, prevendo descumprimento, o que mostra ilegitimidade flagrante, por erro procedimental.

O recurso administrativo da declaração de vencedor dada à empresa deve levar em conta os critérios de habilitação/qualificação, e não qualquer outro cuja análise de julgamento ocorre em fases posteriores.

A declaração de fabricante, no caso, NÃO SE ENCONTRA entre qualquer ordem de qualificação ou de habilitação, mas, sim, é de análise posterior, passível de ser posta em xeque por recurso apropriado.

A recorrente busca rescindir ato administrativo perfeito, que levou em conta o cumprimento dos critérios de qualificação, sendo intempestiva discussão sobre outros pontos referentes à exigência do texto de um contrato que nem foi assinado ainda!

Doutro lanço, há de se lembrar que, **após a assinatura do contrato**, as regras de controle serão firmadas pela lei especial (14.133/21) e suplementadas pelos princípios gerais do contrato, presentes no Código Civil e em outras leis:

Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Em tópicos seguintes, elementos da Lei 9.784, da Lei 13.874/19 somados a preceitos da Lei 14.133/21 mostrarão que o intuito do recurso é PROMOVER UM DIRECIONAMENTO INDEVIDO DO CERTAME para a recorrente, com extravagante MAIOR PREÇO.

Tal intuito, se ocorrer, será passível de ser analisado pelo TCU, eis que, por EXIGÊNCIA CONTRATUAL FUNGÍVEL e por elementos formais secundários,



ESTAR-SE-IA A PROMOVER CONTRATAÇÃO de serviços comuns por preço SUPERIOR ao que poderia ser ofertado pela empresa recorrida, devidamente apta a atuar no objeto licitado.

Exatamente por isso, princípios presentes no Código Civil serão (deverão) ser levados em conta, sobretudo quando se trata da preservação de um contrato positivo para o interesse público.

Visto isso, o mérito do recurso é absurdo, pois envolve uma alegação de “ausência de declaração” desnecessária, fungível e, mais ainda, justifica que, por seu turno, estaria a cumprir o requisito com CARTA INDICATIVA DE UM REPRESENTANTE DA MARCA NO BRASIL que, SEM COMPETÊNCIA, TRAINDO O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, afirma que a recorrida não “estaria apta a realizar procedimentos técnicos e operação de suporte de telefonia da empresa ALCATEL LUCENT ENTREPRISE”.

Veja trecho da “declaração” da empresa ALE BRASIL:



AO

MINISTERIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA

Ref.: Pregão Eletrônico nº 90008/2024

A ALE BRASIL INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA, sociedade empresária Ltda, com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo na Av. Paulista 1079 – 7º andar, Bela Vista – SP CEP 01311-200, inscrita no CNPJ sob o número 22.697.036/0001-09, devidamente autorizada a operar no Brasil sob a marca **ALCATEL-LUCENT ENTERPRISE**, como fabricante de Hardware e Software, informa que a empresa **BASITEL TELECOM LTDA não possui certificações técnicas válidas com o fabricante e não está apta a realizar procedimentos técnicos e operação de suporte e manutenção em soluções de telefonia da empresa ALCATEL LUCENT ENTERPRISE.**

Sendo assim, informamos que para garantirmos o bom atendimento aos nossos clientes e mantermos o alto nível de qualidade do suporte prestado ao consumidor final, exigimos que nossos parceiros prestadores de serviços sejam acreditados e certificados conforme a necessidade que exige o objeto do certame.

Para o correto atendimento ao edital PREGAO ELETRONICO no 90008 / 2024 é necessário que a empresa parceira possua a certificação **ACSE OmniPCX Enterprise** que capacita o mesmo a comercializar, implementar e suportar a plataforma **OmniPCX Enterprise release 100**.

Desta forma, contrapondo ao que foi informado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, sim é possível emitirmos carta aos parceiros qualificados.

Porém, desafortunadamente a BASITEL TELECOM LTDA, não possui tais qualificações.

Atenciosamente,

LEONARDO GOMES
ARAUJO:29665759809

Digitally signed by LEONARDO
GOMES ARAUJO:29665759809
Date: 2024.10.03 13:04:24 -03'00'

Leonardo Gomes Araujo

Administrador ALE Brasil Intermediação de Negócios Ltda.

Alcatel-Lucent Enterprise.

Obs: Este documento é válido até 31 de dezembro de 2024

Não pode uma “suposta” representante de uma marca afirmar que a recorrida não estaria apta a realizar procedimentos técnicos de suporte e manutenção em soluções de telefonia na marca ALCATEL, bastando observar os atestados de capacidade técnica e os seguintes contratos **JÁ EXECUTADOS** e **EM EXECUÇÃO** pela recorrida, sem qualquer problema.

No curso desta defesa, indicaremos a **TOTAL SUFICIÊNCIA QUANTITATIVA E QUALITATIVA** dos atestados da empresa, pondo abaixo o intuito equivocado do recurso.

Acresce-se a estes argumentos a inexistência de qualquer função consumerista da carta de fabricante, pois ela não garante a atualização de versões, que, **caso sejam lançadas pelo fabricante**, são objetos comerciais, sujeitos a



aquisições, **através de pagamentos por consumidores interessados sem restrições**, nos termos do Art. 39, IX do CDC:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais; (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

Logo, no mínimo prática abusiva vincular a aquisição de equipamentos a uma “carta de credenciamento”!

Em todos os contratos citados, a tecnologia ALCATEL OMINIPCS ENTERPRISE OU SUPERIOR foi ou está sendo facilmente manejada pela recorrida, o que põe abaixo a afirmação descabida e ilegal da empresa ALE Brasil.

Nunca uma “representante” comercial pode afirmar que uma empresa não teria condições de trabalhar, agindo como se “órgão de controle” fosse!

O que vemos, de fato, é a ALE Brasil estar a DEFINIR quem pode e quem não pode participar de um certame licitatório na modalidade pregão eletrônico, criando espécie de MONOPÓLIO, tudo a depender de uma DECLARAÇÃO ARBITRÁRIA que pode ser dada ou não pela fabricante e que se mostra totalmente fungível, bastando leitura do antigo e pedagógico **Acórdão 1795/2015** do TCU.

Segundo o referido julgado, da labuta do atual Ministro da Defesa José Múcio Monteiro, quando atuando no TCU, “*é irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, **quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante**”.*

O resultado da leitura do julgado é que a função da “declaração da fabricante” é a de provar que a empresa, nas próprias palavras da “carta da Ale



Brasil”, possui aptidão para realizar procedimentos técnicos e operação de suporte e manutenção em soluções de telefonia da tecnologia ALCATEL LUCENT ENTERPRISE.

A Carta de fabricante não garante a intervenção dela nos serviços nem na implantação de atualizações de software, ou seja, é totalmente inútil para os fins pleiteados no certame.

Em outro lanço, a capacidade técnica para implantação de atualizações de software e manutenção corretiva já está **COMPROVADA pela empresa, bastando análise dos atestados de capacidade técnica e de contratos executados pela recorrida que tratam de tecnologia IGUAL ou SUPERIOR à da ALCATEL LUCENT ENTERPRISE.**

Além do mais, a recorrida possui CADASTRO DE REVENDA da marca ALCATEL-LUCENT OMNIPCX ENTERPRISE, comprovando, mais uma vez, sua qualidade técnica para atuar com tal equipamento.

Deste modo, **evidente que a carta da representante da fabricante no Brasil já tem sua funcionalidade e finalidade IMPLÍCITAS no bojo dos documentos da empresa recorrida, e, portanto, é um documento desnecessário, por funcionalidade presente no processo, daí SUBSTITUÍVEL E FUNGÍVEL.**

O pregão trata de execução de serviços COMUNS cuja MANUTENÇÃO refere-se a equipamento de tecnologia posta no mercado, de execução por empresas habilitadas, conforme atestados técnicos.

A recorrida ATUA NA MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTO OMNIPCX ENTERPRISE da ALCATEL LUCENT ENTERPRISE, em diversos contratos públicos, pois estamos diante de equipamento cuja tecnologia é amplamente conhecida no Brasil, sendo facilmente executada a manutenção por técnicos habilitados.

A obtenção de equipamentos, peças e outros acessórios é simples, adquirida por qualquer empresa, bastando compra por meios mercantis abertos, **vez que a empresa que “apresentou a declaração” não possui monopólio.**

E, pior ainda, NUNCA, DEFINIVAMENTE NUNCA, uma empresa “representante” pode JULGAR que outra empresa NÃO TERIA APTIDÃO TÉCNICA PARA PROMOVER MANUTENÇÃO DE



CERTOS EQUIPAMENTOS, bastando observar os inúmeros anos de atuação no mercado da recorrida, DETENTORA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA, ENVOLVENDO A MARCA LICITADA E DIVERSOS OUTROS EQUIPAMENTOS, muitos, demais, de tecnologia mais avançada.

O que temos, decerto, é um recurso administrativo com intuito de OBRIGAR o administrador a **DIRECIONAR a licitação para a RECORRENTE**, DETENTORA DE MAIOR PREÇO!

Pensar diferente é elevar a empresa ALE BRASIL a quem DEFINE quais as empresas que podem participar do certame licitatório, assumindo o lugar do pregoeiro e comissão e, com isso, traindo o princípio da isonomia.

Destaca que há INÚMERAS decisões do TCU que DENEGAM a exigência de atuação pretérita IDÊNTICA à do objeto licitado (ou seja, atestados apenas válidos se foram executados exatamente frente a EQUIPAMENTOS DE UM TIPO ESPECIFICO DE MARCA/MODELO DO EDITAL).

Também há decisão fleumática do TCU, no sentido de CONSIDERAR ILEGAL que empresas – mormente em licitações de pregão eletrônico – tenham de apresentar declaração, autorização ou carta de credenciamento de única FABRICANTE OU REPRESENTANTE, considerando MARCA/MODELO definido no Edital, desconsiderando que o objeto licitado trata de execução de SERVIÇOS COMUNS DE MANUTENÇÃO.

Apenas para introduzir ao pregoeiro e à comissão, a empresa recorrida, frente ao TCU, **já obteve decisão transitada em julgado**, considerando que a exigência de experiência vinculada apenas ao modelo ALCATEL LUCENT ENTERPRISE (OMINIPCX ENTERPRISE – ALCATEL) e, conseqüentemente, certificado ou declaração firmada por ÚNICA FABRICANTE OU REPRESENTANTE dessa marca, como critério obrigatório e INFUNGÍVEL, mostra-se contrária ao texto de lei.

Trata-se do ACÓRDÃO do TC 031.638/2022-8, oriundo de Representação da empresa Basitel (RECORRIDA) contra a Secretaria Especial de Administração da Presidência da República (SA/SG).

A decisão do TCU foi exatamente a de que, para pregão eletrônico referente à manutenção de centrais telefônicas, a mera exigência de uma experiência

específica com declaração da FABRICANTE ACATEL OMINIPCX ENTERPRISE **restringe a competitividade e CRIA O DEVER DE O CONTRATANTE PÚBLICO FIRMAR CONTRATO COM A EMPRESA COM MAIOR PREÇO**, atentando contra o interesse público.

Vale à pena a leitura do seguinte trecho do julgado:

O art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993 estabelece que é vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável. Adicionalmente, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a restrição quanto à participação de determinadas marcas em licitação deve ser formal e tecnicamente justificada nos autos do procedimento licitatório (Acórdãos 4476/2016-Segunda Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes, e 113/2016-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas, entre outros.)

Verifica-se que a justificativa técnica para a limitação dos atestados à prestação de serviços de manutenção em centrais telefônicas exclusivamente da marca/modelo Alcatel OmniPcx Enterprise foi apresentada somente na resposta à impugnação ao edital, e de forma sucinta. O ETP não contemplou nenhuma análise técnica que justificasse a exigência de habilitação restrita a determinada marca e modelo.

É fato que a expertise da empresa prestadora do serviço de manutenção, e, em especial, dos seus profissionais, é necessária para não comprometer o funcionamento da central telefônica já em funcionamento no órgão contratante. Entretanto, não se verifica nos autos justificativa técnica detalhada que ateste a inviabilidade de comprovação da experiência da licitante por meio de serviços eventualmente prestados em centrais similares de outros fabricantes, ou de fabricante idêntico e modelo similar/mais complexo que aquele constante do edital, ou, ainda, a possibilidade de se fazer a exigência apenas da equipe de profissionais que atuará no contrato, conforme exemplos apresentados a seguir.

A Recorrida, na decisão citada, comprovou que a exigência de experiência exatamente igual à atuação na marca-objeto licitado mostrava-se sem sentido, pois ATUA NO MERCADO EM TECNOLOGIA SEMELHANTE E SUPERIOR aos produtos da marca ALCATEL OMNIPCX ENTERPRISE e o ETP do referido Edital, **EXATAMENTE COMO O PRESENTE NO PROCESSO ATUAL**, não foi suficiente para impossibilitar a ampla concorrência, LIMITANDO A DISPUTA apenas a empresas que possuam “autorização”.

Não custa repetir que uma “carta” de certa “representante” de marca internacional no Brasil NÃO serve para PROVAR que a recorrida não tem habilidade para promover a manutenção dos equipamentos licitados, pondo de lado os atestados de capacidade técnica.

Como já dito acima, a finalidade da declaração já está implícita nos atestados da empresa recorrida e, portanto, uma exigência relativa e fungível.

A idiosincrasia verificada no tema do julgado, VENCIDO PELA RECORRIDA NO TCU, **repete-se no modelo do processo atual e está no bojo do recurso combatido**, vez que, por um lado, o Edital, informa que há de se aceitar experiência em objeto tecnológico igual ou superior (atestado) e, por outro, assustadoramente, LIMITA que apenas empresas que tenham autorização por única fabricante, possam ser contratadas.

Leia trecho da decisão do **TC 031.638/2022-8**:

Ou seja, exigiu-se da licitante a comprovação de prestação dos serviços de manutenção preventiva e corretiva em central com determinado número de ramais, independentemente de marca/modelo. Já na qualificação técnico-profissional, a exigência foi restrita a determinado modelo de equipamento, admitindo-se, inclusive, a comprovação de serviços prestados em versão superior.

EVIDENTE, portanto, que a “declaração” ou “autorização” de única marca/fabricante, enquanto documento que faz parte da execução do contrato, é fungível, verificável e substituível por outro elemento que assegure a boa atuação da empresa.

E isso porque a Lei de Licitações NÃO POSSUI qualquer artigo que determine que uma “carta”, “declaração” ou “autorização” de ÚNICA fabricante seja exigência absoluta, a ponto de afastar a melhor proposta ao interesse público.

A decisão da representação supramencionada possui trecho significativo:

Em virtude do exposto, propõe-se:

a) conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

b) realizar a oitiva prévia da Secretaria Especial de Administração da Presidência da República, com fulcro no art. 276, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal para que, no prazo de cinco dias úteis, se pronuncie, referente ao Pregão Eletrônico 62/2022, acerca da existência dos pressupostos da medida cautelar pleiteada e acerca dos indícios de irregularidade indicados nesta instrução, em especial quanto aos seguintes tópicos:

- ausência de motivação, no Estudo Técnico Preliminar da contratação, para os requisitos de qualificação técnica previstos no item 9.11.1 do edital, os quais exigem que a licitante comprove, mediante atestados, a realização de serviços de manutenção em central telefônica de fabricante e modelo idênticos ao especificado no edital (Alcatel OmniPCX Enterprise), em afronta ao art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU (Acórdãos 4476/2016-Segunda Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes, e 113/2016-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas, entre outros);

- demais informações que julgar necessárias; e

- designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato.

c) realizar, nos termos do art. art. 250, V, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da sociedade empresária 3Corp Technology Infraestrutura de Telecom Ltda. (CNPJ 04.238.297/0001-89), para, no prazo de cinco dias úteis, manifestar-se, caso queira, sobre os fatos constantes no subitem 24.2 retro;

d) diligenciar a Secretaria Especial de Administração da Presidência da República, com fundamento nos artigos 157 e 187 do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo de cinco dias úteis, no que se refere ao PE 62/2022:



É evidente, portanto, que nunca uma fabricante ou, pior ainda, uma “suposta representante” de fabricante pode, sem mais nem menos, afirmar que uma empresa não detém condições de promover manutenção de aparelhos cuja tecnologia comprovadamente é de atuação antiga e de conhecimento da recorrida.

A manutenção de centrais telefônicas e atualização de equipamentos, licitadas por pregão, é “serviço comum”, de modo que qualquer empresa com expertise temporal suficiente é capaz de atuar, independentemente de credenciamento em única fabricante.

E tanto é assim que, considerando a referida exigência como infungível, não comprovada por outros meios, o promotor da licitação está a elevar a fabricante (E, PIOR AINDA, SUA REPRESENTANTE NO BRASIL) a uma autoridade responsável por, a seu bel prazer, definir quem pode e quem não pode vencer um certame licitatório promovido pelo Ministério da Justiça.3

Sem sentido que apenas empresas que tenham promovido manutenção 3nesta espécie de MARCA/MODELO é que TENHAM a expertise para promover manutenção do objeto licitado que, repita-se, É COMUM!

A MODALIDADE escolhida pela universidade licitante foi a de PREGÃO ELETRÔNICO, regido pela Lei 14.133 de 2.021.

Objeto licitado é comum, como comprovado pela própria opção fixada pelo tomador no bojo do Edital.

Sobre o conceito de serviços comuns, promovemos preciso entendimento, bastando leitura do disposto na Lei 14.133 de 2.021:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

XIII - bens e serviços comuns: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;

A exigência de uma CARTA DE DECLARAÇÃO DE CREDENCIAMENTO com única marca/fabricante/representante, em serviços comuns, com um ETP genérico, fere a isonomia e a competitividade, especialmente considerando que, enquanto critério de execução (e não de qualificação) tem de seguir as regras da fungibilidade no preservar da melhor proposta.

Em geral, a exigência de credenciamento com a Alcatel inibe a participação de empresas potencialmente capazes de prestar tais serviços comuns, detentoras de capacidade técnica, através de registro no CREA, Acervo Técnico do CREA, e atestados de capacidade técnica.

Além disso, a comercialização de produtos (hardware, software e serviços) não é feita diretamente pela fabricante (ALCATEL-LUCENT), mas através do seu canal de distribuição, tornando a exigência de credenciamento com a Alcatel, totalmente inútil.

Neste diapasão, o segundo argumento do recurso é corolário do primeiro.

A falta da “declaração” da fabricante (critério de execução o contrato) seria em decorrência de problema de habilitação, repetida, cansativa e ilegal afirmação de que os “atestados da empresa recorrida” (qualificação técnica) seriam insuficientes, pois não constam com atuação em **“tecnologia IDÊNTICA à dos equipamentos licitados”**.

Seguem trechos do sorumbático recurso:

Os documentos apresentados pela Recorrida para atender ao disposto nas regras editalícias foram inaptos e insuficientes, já que nenhum atende as exigências estabelecidas no subitem 9.30.1, a notar:

- a) **Atestado do SENADO FEDERAL** – objeto absolutamente diverso – Operação e Manutenção de PABX Ericsson – MX-ONE
 - a. **Fabricante não é Alcatel-Lucent**
 - b. Não comprova a exigência de atualização periódica
- b) **Atestado do BANCO DO BRASIL**
 - a. Não comprova a exigência de atualização periódica
- c) **Atestado do CEAGESP** - objeto absolutamente diverso – Manutenção de PABX Ericsson – MX-ONE
 - a. **Fabricante não é Alcatel-Lucent**
 - b. Não comprova a exigência de atualização periódica
 - c. Não comprova o quantitativo mínimo de 50%
- d) **Atestado do INPI** – objeto absolutamente diverso – Manutenção de PHILLIPS SOPHO IS3090/IS3030
 - a. **Fabricante não é Alcatel-Lucent**
 - b. Não comprova a exigência de atualização periódica
 - c. Não comprova o quantitativo mínimo de 50%

- e) **Atestado da CÂMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO** – objeto absolutamente diverso – Manutenção de PHILLIPS SOPHO IS3090/IS3050
- a. Fabricante não é Alcatel-Lucent
 - b. Não comprova a exigência de atualização periódica
 - c. Não comprova o quantitativo mínimo de 50%
- f) **Atestado do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS** – objeto absolutamente diverso – Manutenção de PABX PHILLIPS ,Intelbrás, Siemens, Leucotron, Monytel, NEC
- a. Fabricante não é Alcatel-Lucent
 - b. Não comprova a exigência de atualização periódica

A exigência de expertise em única marca e modelo não tem relação com o objeto licitado que trata de manutenção de sistemas telefônicos, e são atividades vinculadas a projetos de gerenciamento.

Quanto ao Atestado do Banco do Brasil, eles contemplam 1.576 unidade de equipamentos de vários fabricantes, marcas e modelo dos equipamentos inclusive Alcatel-Lucent OmniPCX Enterprise, justamente o objeto da licitação, e a quantidade de centrais já supera o quantitativo de ramais exigidos.

Em virtude do atestado do INPI, a Capacidade do sistema foi de 2606 Portas/2082 Ramais; na Câmara do Rio de Janeiro, o quantitativo de aparelhos acima, confirma o número de ramais, bastante superior ao exigido.

O mesmo quanto ao atestado referente ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, contemplando 127 equipamentos e, certamente, supera o número de ramais exigidos.

Assim, todos os atestados analisados pela recorrente envolvem execução de serviços de manutenção em equipamentos de tecnologia igual ou superior à dos licitados e, daí, somando-se, há execução do passado superior a 50% do licitado.

Pode-se provar a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, critério essencialmente contextual.

AO SE EXIGIREM ATESTADOS REFERINDO-SE À ATUAÇÃO IDÊNTICA À DOS EQUIPAMENTOS QUE SERÃO LICITADOS, COMO ACONTECE COM CARTA DE ÚNICA REPRESENTANTE DE CERTA E DEFINIDA MARCA, RESTRINGE-SE A COMPETITIVIDADE E HÁ

**TRAICÃO AO TEXTO DE LEI QUE APENAS INDICA EXPERTISE
“SIMILAR”!**

Tanto a lei antiga (a, agora, revogada Lei 8.666 de 1993), quanto a moderna (Lei 14.133 de 2021) afirmam que a experiência exigida – mormente como critério de qualificação – deve corresponder a **serviços SIMILARES ao exigido no certame, nunca qualitativa ou quantitativamente idênticos ao objeto da licitação:**

Da lei 8.666 de 1993:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

Da lei 14.133 de 2021:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

O tema foi repetido por inúmeros julgados, destacando-se decisões modernas que põem abaixo a relação entre experiência exigida em certames na modalidade PREGÕES ELETRÔNICOS com **MARCAS ou MODELOS pré-definidos no Edital:**

Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em

tipologia específica de serviço, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório.

Acórdão 1567/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES

Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de obra, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório.

Acórdão 134/2017-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

O objeto da licitação tem de ser similar à experiência exigida e ao objetivo da execução do contrato, de modo que apenas EMPRESAS INCOMUNS E ESPECÍFICAS simultaneamente atuam em manutenção de sistemas telefônicos.

A manutenção da exigência de experiência, apenas em serviços vinculados a uma única MARCA E MODELO, como no caso, impede a ampla concorrência, pois dá a entender que a **empresa tenha de ter LABORADO no passado em tipologia de serviços unicamente vinculada a uma determinada marca e modelo.**

Sobre o tema, o TCU parecer DEFINITIVO:

Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de serviço, **salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório.**

Acórdão 1567/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES

Como já provado acima, não há qualquer exigência com fulcro técnico suficiente para que tal restrição seja tomada como lícita.

Visto isso, o problema TAMBÉM SE REPETE, quanto ao exigir de PARCERIA COM FABRICANTES, não fixada como critério fungível, durante a execução do contrato, nos termos de DECLARAÇÃO OU AUTORIZAÇÃO DE ÚNICA EMPRESA.

No pedagógico Acórdão 898/2021, o Ministro Benjamin Zymler fincou a ilegalidade da exigência de “declaração” de fabricante:

Acórdão 898/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler) Licitação.

Habilitação de licitante.

Exigência. Fabricante. Garantia.

Declaração. A exigência de declaração de garantia formulada de modo a permitir que participem do certame somente fabricantes e revendas autorizadas contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

Diga-se que estamos diante de semelhante o problema quanto à restrição de competitividade assinalada acima, porque o credenciamento exigido é APENAS EM FACE DE UMA FABRICANTE, ainda que, como dito, o SERVIÇO DE MANUTENÇÃO seja comum, estando peças, por exemplo, facilmente obtidas pelas empresas no mercado.

Demais, a empresa que participa ativamente de um tal certame, com atestados de capacidade técnica, enfrenta problemas do aparelho, em sentido tecnológico geral, exatamente semelhante.

Por promover manutenção de equipamento tecnologicamente mais atual e superior (até mesmo) aos licitados, evidente que a exigência de credenciamento é SEM SENTIDO, excessiva e ilegal.

Ora, qualquer empresa com expertise no mercado de manutenção de sistemas telefônicos, é capaz de atuar na manutenção da boa execução dos serviços licitados, independentemente de AUTORIZAÇÃO POR UMA EMPRESA QUE REPRESENTA ÚNICA FABRICANTE!

Nunca há de se vincular a marca/modelo firmado por parceria, pois se estaria a considerar a fabricante impropriamente como quem pré-definiria os



possíveis participantes do processo licitatório, contrariando texto legal, por restringir a competição:

Nas licitações para contratação de serviços de tecnologia da informação (TI) , **a exigência de atestado de parceria Oracle Silver para fins de qualificação técnica restringe a competitividade do certame.**

Acórdão 2647/2015-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA

A exigência de declaração emitida por fabricante, no sentido de que a empresa licitante é revenda autorizada, de que possui credenciamento do fabricante ou de que este concorda com os termos da garantia do edital, conhecida como **declaração de parceria, contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão.**

Acórdão 1350/2015-Plenário | Relator: VITAL DO RÊGO

É indevida a exigência de demonstração de parceria entre o licitante e o fabricante de sistema operacional em procedimentos visando a contratação de serviços de tecnologia da informação.

Acórdão 854/2013-Plenário | Relator: JOSÉ JORGE]

É vedada a exigência credenciamento das licitantes pelo fabricante ou de certificado de parcerias como condição para habilitação, por restringir a competitividade.

Acórdão 2938/2010-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ

A única solução possível é que a EXIGÊNCIA DE EXECUÇÃO DO CONTRATO seja INTERPRETADA sob o prisma do princípio da FUNGIBILIDADE, a fim de se PRESERVAR a melhor proposta.

Como já dito acima, as regras do certame licitatório seguem regramentos diversos, tanto da TEORIA GERAL DO CONTRATO, quanto dos princípios do PROCESSO ADMINISTRATIVO.

A Lei 9.784/99 firma que toda decisão de processo administrativo tem de atender ao INTERESSE PÚBLICO, INTERPRETANDO normas, buscando encontrar o caminho mais vantajoso ao Administrador.

Veja trecho legal:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Sabe-se que o Edital faz LEI ENTRE AS PARTES, sendo, portanto, suas obrigações passíveis de interpretadas pelo prisma do atendimento do melhor ao interesse público.

Interessante anotar, como já ventilado, que a exigência de “carta de fabricante” **não constitui um CRITÉRIO DE HABILITAÇÃO/QUALIFICAÇÃO, mas, sim, de EXECUÇÃO do contrato** e, portanto, seu cumprimento não depende da prévia existência do sinalagma assinado por ambas as partes.

Como não se trata de um elemento de qualificação, mas, sim, de uma obrigação contratual, a teoria geral do contrato AUXILIA para o ENCONTRO DO MELHOR INTERESSE PÚBLICO.

De pronto, repliquemos que a carta é INSIGNIFICANTE e inútil para o objetivo-fim do certame e, sobretudo, por não ser elemento de qualificação, interpretável como exigência contratual fungível.

O TCU indica que apenas EXCEPCIONALMENTE, diante de EXPLICAÇÕES TÉCNICAS AMPLAS, SUFICIENTES E COM “PARECER

TÉCNICO COMPLETO” é que se poderia, NA EXECUÇÃO, falar em “credenciamento” com fabricante:

A comprovação de credenciamento ou parceria junto a fabricantes, **quando imprescindível e desde que devidamente motivada**, deve ser exigida como requisito técnico obrigatório da contratada e não como requisito de habilitação das licitantes, **eis que potencialmente contribui para reduzir o caráter competitivo do certame**, à medida que afasta empresas não parceiras do fabricante.

Acórdão 920/2022-Plenário | Relator: VITAL DO RÊGO

A comprovação de credenciamento ou parceria junto a fabricantes, **quando imprescindível e desde que devidamente motivada**, deve ser exigida como requisito técnico obrigatório da contratada e não como requisito de habilitação das licitantes.

Acórdão 926/2017-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ

A fungibilidade é essencial para possível substituição da “dita carta de fabricante que apenas arbitrariamente é concedida para empresas que caíam nas graças do representante”, permanecendo a validade de OUTRO DOCUMENTO que PRESERVE A MELHOR PROPOSTA JÁ CONTRATUALMENTE ACEITA por preço mais baixo ao erário público.

Tratando-se de REGRA CONTRATUAL unilateralmente firmada pela CONTRATANTE PÚBLICA, **considerando que a declaração ou carta é dada para empresas conforme critério solto e arbitrário de uma representante**, e, mais ainda, INSIGNIFICANTE para a execução do contrato, é óbvio e legal que há de ser interpretada, em sentido amplo, com possível substituição.

A Lei 13.874/19, que inovou o conceito de interpretação de contratos, válida supletivamente para contratos públicos.

Ela diz-nos ser preciso interpretar os contratos, buscando beneficiar a parte que não confeccionou o termo contratual, bem como, que, durante a

negociação do cumprimento do contrato, haveria de se preservar o que se mostrasse mais racionalmente apazível para os envolvidos:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - corresponder à boa-fé; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Evidente que foi a promotora do certame quem publicou e criou o Edital e as regras do contrato e, acima de tudo, a “carta” ou “declaração” de fabricante dada por única representante, **por ser desnecessária e não facilmente obtida por empresas plenamente aptas a promover manutenção de serviços telefônicos e similares**, deve ser considerada relativa, diante de informações disponíveis, no momento da celebração do contrato.

Deixar de contratar a empresa recorrida que COMPROVADAMENTE POSSUI EXPERTISE para atuar na manutenção de TODOS OS EQUIPAMENTOS DA PROMOTORA DA LICITAÇÃO, bastando observação de seus atestados e contratos (executados há anos em outros órgãos), significa optar

por GASTAR MAIS DO QUE O NECESSÁRIO, EXTRAINDO O VALOR DO ERÁRIO PÚBLICO E BENEFICIANTE INDEVIDAMENTE terceiro.

Evidente que a “carta” ou “declaração” de fabricante deve ser elemento fungível, como se observa, a qualquer tempo, vez que a empresa pode, apenas a título de exemplo, como ocorreu no Contrato com o Senado Federal, obter o documento Assurance VINCULADO À EXECUÇÃO ESPECIFICA.

No ACT-SENADO, além de outro serviços, está prevista a “GARANTIA DO FABRICANTE MITEL”, já automaticamente inclusas todas as atualizações de todos os software e, bem como, a assistência de terceiro nível do fabricante, pelo descrito no próprio atestado.

Já as manutenções de maior complexidade, como reconfigurações de sistemas e equipamentos, os defeitos não corriqueiros, usualmente necessitam do suporte de outras equipes com treinamentos mais avançados da Contratada, e, algumas vezes, até mesmo os suportes dos próprios fabricantes dos PABX (s) e periféricos, sendo necessário, por parte da contratada, manter perante a fabricante Mitel o “software assurance”, em nome do Senado Federal, conforme detalhado abaixo:

Modalidade assinatura fabricante Mitel	PABX	validade	vigência
Solution			
Modalidade Premium	Senado Federal	36 meses	23/11/2022 a 22/11/2025
Modalidade Premium	Residência dos Senadores	36 meses	23/11/2022 a 22/11/2025
Modalidade Premium	Senado - Lago	36 meses	23/11/2022 a 22/11/2025

Demais, os indicativos revelam que a “declaração” é mera questiúncula formal que não serve para desclassificar empresas, nos termos do disposto no Art. 12, III da Lei 14.133/21:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;

A empresa possui uma série de atestados que DEFINITIVAMENTE comprova sua CAPACIDADE TOTAL de manutenção de centrais telefônicas da marca/fabricante ALCATEL, inclusive diante de MODELOS E DE MARCAS COM TECNOLOGIA SUPERIOR À licitada, nunca tendo sido necessária “autorização” para trabalhar por uma “representante” no Brasil.

Evidente que a “carta” de credenciamento de uma fabricante, por meio de um representante no Brasil, é documento **totalmente desnecessário e que não fere a VERDADE MATERIAL, a saber, a TOTAL EFICIÊNCIA E CAPACIDADE DE MANUTENÇÃO DE SISTEMAS TELEFÔNICOS ALCATEL E SEMELHANTES pela recorrida,** bastando análise de seu histórico documental.

Para o TCU, coroando o princípio do formalismo moderado, a falta de documento declaratório de fabricante não achaque a “verdade material ou real”, evitando-se, com isso, rigor excessivo:

Na falta de documento relativo à fase de habilitação em pregão que consista em **mera declaração do licitante sobre fato preexistente ou em simples compromisso por ele firmado, deve o pregoeiro conceder-lhe prazo razoável para o saneamento da falha, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade,** bem como ao art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

Acórdão 988/2022-Plenário | Relator: ANTONIO ANASTASIA

Considerando que a “carta de credenciamento” da fabricante serve para GARANTIR que a empresa possui EXPERTISE para promover manutenção do equipamento, é evidente que os atestados apresentados pela empresa somados aos contratos que já executa frente aos MESMOS EQUIPAMENTOS, em outros locais, comprova cabalmente que tal exigência foi por si atendida.

Assim, a finalidade da carta já existe com regramento implícito em outros documentos do processo, fato que, mais uma vez, na égide do decidido pelo TCU, impede a desclassificação da empresa, por se tratar de mero formalismo de um DOCUMENTO SUBSTITUÍVEL:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame.

Acórdão 1795/2015-Plenário | Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO

Evidente que desclassificar a empresa recorrida, por conta de um documento formal com materialidade INÚTIL, afasta a melhor proposta, condena o ente público a contratar com a recorrente, que pratica um preço final **ABSURDAMENTE MAIS ALTO DO QUE O DA RECORRIDA.**

A pouca relevância da exigência significa uma possível desclassificação irregular:

Não se desclassifica propostas de licitante pelo descumprimento de exigências pouco relevantes, em respeito ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração.

Acórdão 11907/2011-Segunda Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN

E é uma regra repetida, ao longo de diversas decisões do TCU, a fim de se preservar a proposta mais vantajosa ao ente público contratante, **sobretudo porque dúvidas sobre a qualidade técnica da empresa recorrida, para execução da manutenção,** à parte da existência de carta de credenciamento, podem ser aferidas por SIMPLES DILIGÊNCIA:

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares

que norteiam o procedimento licitatório, **dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.**

Acórdão 3381/2013-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO

É irregular a desclassificação de proposta por erros formais ou por vícios sanáveis mediante diligência, **em face dos princípios do formalismo moderado e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.**

Acórdão 1204/2024-Plenário | Relator: VITAL DO RÊGO

É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erros formais ou vícios sanáveis por meio de diligência, **em face dos princípios do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, que permeiam os processos licitatórios.**

Acórdão 1217/2023-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

É possível, em caráter excepcional, relevando a ausência de omissão, contradição ou obscuridade, acolher embargos declaratórios e atribuir-lhes efeitos infringentes em razão de documentos novos acostados ao processo, aptos à reforma do mérito da decisão embargada, **em observância aos princípios da verdade material, do formalismo moderado e da economia processual**

Acórdão 3047/2022-Primeira Câmara | Relator: VITAL DO RÊGO

Deste modo, entendemos que o recurso não deve prosperar.

REQUERIMENTOS

Pelo exposto, requer, preliminarmente, o **NÃO-RECEBIMENTO** do argumento acerca da “carta de credenciamento”, por ser elemento de trato contratual, e não de habilitação.

No mérito,



a **IMPROCEDÊNCIA** do recurso por conta de definitivamente a carta de credenciamento tratar-se de exigência relativa, fungível e com finalidade já implícita em documentos da recorrida, bem como, seus atestados de capacidade técnica atenderem ao ensejo do processo, frente à execução de tecnologia similar à licitada.

Pede deferimento.

BASITEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA

Clécio Mendes de Sá

Diretor Comercial

GRUPO II – CLASSE VI – Primeira Câmara

TC 031.638/2022-8

Natureza: Representação

Órgão/Entidade: Secretaria Especial de Administração da Presidência da República (SA/SG)

Representação legal: Kelly Carioca Tondinelli (57471/OAB-PR).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE CONFIGURAÇÃO, INTEGRAÇÃO E SUPORTE TÉCNICO AVANÇADO DE REDE DE CENTRAIS TELEFÔNICAS HÍBRIDAS IP/TDM. EXIGÊNCIA DE *EXPERTISE* EM MARCA DE EQUIPAMENTO UTILIZADO PELA CONTRATANTE. CONHECIMENTO. PREDOMINÂNCIA DE TUTELA DE INTERESSE PRIVADO. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DO TCU PARA ATUAR COMO INSTÂNCIA REVISIONAL DE DECISÕES PROFERIDAS EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS PROMOVIDOS POR SUAS UNIDADES JURISDICIONADAS. BAIXO RISCO A JUSTIFICAR A INTERVENÇÃO DIRETA DO TCU. ENVIO DE CÓPIA DA DELIBERAÇÃO À UNIDADE JURISDICIONADA PARA ADOÇÃO DAS MEDIDAS DE SUA ALÇADA E REGISTRO EM BANCO DE DADOS PARA POSTERIOR CONTROLE. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório e com ajustes de forma, instrução cuja proposta foi acolhida pelo escalão dirigente da Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações):

INTRODUÇÃO

Trata-se de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico (PE) 62/2022 sob a responsabilidade de Secretaria Especial de Administração da Presidência da República (SA/SG), com valor estimado de R\$ 2.188.142,40, cujo objeto é: Contratação de empresa especializada para prestação de Serviço de Configuração, Integração e Suporte Técnico Avançado de Rede de Centrais Telefônicas Híbridas IP/TDM (informação extraída do sistema Comprasnet).

Seguem abaixo informações adicionais sobre o certame:

- a) Situação: fechado.*
- b) Valor homologado: R\$ 1.687.200,00, para a empresa 3Corp Technology Infraestrutura de Telecom Ltda. (peça 32)*
- c) A licitação em tela não envolve registro de preço.*
- d) Não há informações nos autos se houve assinatura do contrato decorrente da licitação.*
- e) Houve pedido de impugnação do edital conforme peça 4.*

O representante alega, em suma, a ocorrência das seguintes irregularidades (peça 1):

3.1. o edital exigiu que as licitantes detivessem, em seus atestados, experiência pontual em um único tipo de aparelho e marca, ou seja, experiência em atuação idêntica ao objeto licitado;

3.2. a instalação e a manutenção de aparelhos de ramais e de comunicação envolvem gênero de marcas com tecnologia similar;

3.3. a Basitel já prestou serviços de suporte, assistência técnica, manutenção, instalação de centrais telefônicas de diversas marcas e modelos, inclusive Alcatel, desde o modelo “Alcatel 4100”, passando pelo 4200, 4400, chegando à linha atual, Omini PCX e suas variantes OXO, Office e Enterprise;

3.4. promoveu impugnação ao edital expondo que não se pode exigir expertise idêntica a uma única marca/fabricante de produto inserto no edital, eis que, conforme vastas decisões do TCU, os atestados devem comprovar serviços em face de produtos de tecnologia similar ao proposto no objeto;

3.5. em resposta à impugnação, o órgão informou que a descrição de marca e modelo do edital tinha somente a intenção de orientar os licitantes na elaboração das propostas;

3.6. promovido o pregão, o representante sagrou-se vencedor, com preço final de R\$ 876.000,00, enquanto a segunda colocada ofertou preço de R\$ 1.687.200,00;

3.7. o pregoeiro, indo de encontro à resposta à impugnação, considerou que os atestados apresentados pela Basitel seriam insuficientes, pois não teriam comprovado atuação em serviço sobre objeto idêntico ao licitado;

3.8. após o recurso do representante quanto à sua desclassificação, o pregoeiro, novamente sem adentrar na qualidade declaratória dos atestados, limitou-se a afirmar “por alto” e “genericamente” que “houve descumprimento do Edital”, desconsiderando aspectos materiais e documentais incontroversos que atestam a expertise da Basitel;

3.9. o parecer técnico apresentou falha indicativa, pois julgou o documento apenas conforme o item 20.4.1 do Termo de Referência, não se atentando ao item 9.11 do edital, que busca fixar o modo de atendimento da qualificação técnica, já que assegura o direito às empresas de comprovarem aptidão “assemelhada à da execução futura do contrato, por equipamentos com tecnologia similar ou superior”;

3.10. a decisão técnica não considerou larga documentação do representante, que atesta experiência suficiente e pertinente com as características do que fora licitado;

3.11. a decisão do pregoeiro foi de que a empresa “não poderia atuar na instalação, manutenção e manutenção de ramais telefônicos e de comunicação da licitação, porque inexistiria prova de serviço sobre objeto idêntico ao descrito, sendo que não houve qualquer espécie de justificativa, por especialista, que explicasse como os atestados da denunciante, que envolvem serviços sobre todos os produtos de marcas e fabricantes diversos (inclusive Alcatel) fossem julgados como insuficientes”;

3.12. o edital busca empresa que promova instalação certa de uma central, sendo que, conforme o descritivo, poder-se-ia falar na instalação e manutenção de aproximadamente dezesseis a dezoito ramais, sendo a experiência da Basitel em centrais e ramais de características semelhantes e, em face de produtos da Alcatel, também idênticos aos licitados, alcançando número muito superior a 100% do que foi licitado;

3.13. no atestado de capacidade técnica do Banco do Brasil/SP, verificou-se ótima atuação da empresa em 1.576 unidades de centrais telefônicas de várias marcas, abrangendo Alcatel-Lucent, sendo que se verifica a linha 112, que se refere justamente a Centrais Telefônicas Alcatel

OminPcx Enterprise [a empresa menciona ainda outros atestados apresentados na licitação e que comprovariam qualitativamente e quantitativamente as exigências de qualificação]; e

3.14. semelhante dúvida sobre a qualidade dos atestados da empresa já foi apresentada no PE 28/2022 do Senado Federal e, após debate técnico, o órgão elaborou parecer final com resultado positivo sobre a documentação da empresa, sendo que o certame envolveu a execução de serviços semelhantes aos do pregão ora questionado.

O representante trouxe como evidências para as irregularidades apontadas acima os documentos constantes nas peças 1, 4 e 5.

Afirma ainda que existe dano irreversível para a administração pública caso o TCU não suspenda imediatamente o objeto, com a seguinte justificativa:

a) Foi declarada vencedora empresa com valor ofertado manifestamente superior ao da empresa representante, caracterizando sobrepreço.

Solicita, no mérito, que seja declarada equivocada a decisão do pregoeiro e determinada a imediata habilitação da Basitel, com sua reclassificação como vencedora do certame, para fins de imediata assinatura do contrato, no melhor preço.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada de suficientes indícios concernentes à irregularidade ou ilegalidade.

Destaca-se que os recursos empregados na licitação são de origem federal, oriundos de dotação orçamentária própria do órgão, prevista no orçamento da União.

Além disso, Basitel Telecomunicacoes Ltda., cuja qualificação é licitante (lei de licitações), tendo como procuradora Kelly Carioca Tondinelli, possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237 do Regimento Interno/TCU.

Ainda, conforme dispõe o art. 103, § 1º, in fine, da Resolução – TCU 259/2014, verifica-se a existência do interesse público no trato das supostas irregularidades, tendo em vista que, caso confirmadas, há potencial risco de dano ao erário, em razão da possibilidade de não ser selecionada a proposta mais vantajosa obtida no certame.

Dessa forma, a representação poderá ser conhecida, por estarem presentes todos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014.

EXAME SUMÁRIO

Na oportunidade, deixa-se de proceder ao exame sumário previsto no caput do art. 106 da Resolução - TCU 259/2014, dando-se prosseguimento ao processo, consoante permissivo constante do §5º do aludido artigo, visto que relevante e necessária a atuação direta deste Tribunal no caso concreto, uma vez que, a teor do que prescreve o art. 106, §7º, I, da precitada resolução, a matéria de fundo tratada nos presentes autos tende a agregar valor à construção de jurisprudência sobre a tese discutida e/ou os fatos trazidos são considerados de alto risco, relevância ou materialidade.

EXAME TÉCNICO

I. Análise dos pressupostos para adoção de medida cautelar

Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos da plausibilidade jurídica e do perigo da demora.

I.1. Perigo da demora

Não há como concluir acerca do pressuposto do perigo da demora, uma vez que, apesar de o certame já se encontrar homologado (peça 32), não há informações acerca de eventual assinatura do contrato dele decorrente.

I.2. Perigo da demora reverso

Não há como concluir acerca da presença do pressuposto, uma vez que, apesar da essencialidade dos serviços, não há informações acerca de contrato atualmente vigente para o mesmo objeto.

I.3. Plausibilidade jurídica

A partir das alegações do representante foi identificada a seguinte irregularidade:

I.3.1. Desclassificação ou inabilitação de licitante sob o argumento genérico de não atendimento ao edital

Fundamento legal ou jurisprudencial: art. 3º da Lei 8.666/1993 e princípio da motivação dos atos administrativos

Análise:

A desclassificação ou inabilitação de licitante sob o **argumento genérico** de que teria deixado de atender na íntegra o edital, sem a apresentação dos pressupostos que fundamentaram a decisão, viola ao princípio da motivação dos atos administrativos e a jurisprudência do TCU, segundo a qual é necessária a motivação das decisões que desclassifiquem propostas em licitações, inabilitem licitantes ou julguem recursos, com nível de detalhamento suficiente para a plena compreensão pelos interessados, em observância ao princípio da motivação (Acórdão 1.188/2011-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman).

O representante alega, em suma, que teria sido inabilitado indevidamente, já que os atestados de capacidade técnica por ele apresentados teriam o condão de comprovar a qualificação técnica exigida no item 9.11.1 do Edital (peça 29, p. 15-16, grifos ao original):

9.11 Qualificação Técnica:

9.11.1 Atestado(s) ou Declaração(ões) de Capacidade Técnica, em nome da licitante, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante prestou, a contento e de forma satisfatória, **serviços de Manutenção ou Suporte Técnico em Centrais Telefônicas Alcatel OmniPcx Enterprise**, que comprove(m) aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, e que faça(m) referência, pelo menos, a(s) parcela(s) de maior relevância técnica e valor significativo, com a seguinte característica:

9.11.1.1 Serviços técnicos de suporte e manutenção, reposição de peças do sistema de telefonia IP com atualização de software, em Centrais Telefônicas Alcatel OmniPcx Enterprise em período não inferior a 01 (um) ano de execução.

9.11.1.1.1 Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;

9.11.1.1.2 Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, conforme item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 05/2017.

9.11.1.1.3 Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação, nos termos do item 10.9 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 05/2017.

9.11.1.1.4 O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços, consoante o disposto no item 10.10 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 05/2017.

Argumenta ainda que a motivação para a sua inabilitação teria sido “genérica”, sem se adentrar na análise dos serviços efetivamente constantes dos atestados, e que o parecer técnico que embasou sua inabilitação teria desconsiderado a experiência comprovada da empresa no objeto licitado.

Em impugnação ao edital (peça 5), a Basitel alegou irregularidade na regra de habilitação, que limitaria o certame apenas à participação de empresas que detivessem histórico anterior vinculado a determinada marca/fabricante, impedindo a comprovação de execução de serviços similares, de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. Em análise à impugnação, o pregoeiro assim se pronunciou (peça 5, p. 3):

Ao realizar a análise das observações apontadas, reiteramos que o objeto do certame, bem como todos os artefatos que compõem o processo, tem o escopo de garantir a todos os licitantes igualdade de condições na participação da escolha do fornecedor com capacidade técnica especializada para prestação de Serviço de Configuração, Integração e Suporte Técnico Avançado de Rede de Centrais Telefônicas Híbridas IP/TDM da Presidência da República.

O Edital, em seus apêndices “A” ao “H” do Anexo I, apresenta toda a descrição técnica, bem como os equipamentos. Nesse sentido torna-se imprescindível que os licitantes tomem conhecimento do modelo, marca e demais especificações técnicas, para o correto dimensionamento e elaboração de sua proposta. Dessa forma, os fornecedores devem apresentar sua capacidade técnica operacional, por meio da comprovação de experiências anteriores. É através dessa comprovação que se verificam as condições dos licitantes para executarem as atividades pertinentes ao futuro contrato. Portanto, na fase de habilitação o (s) Atestado(s) ou Declaração(ões) de Capacidade Técnica, incluídas as propostas, são apresentadas e relevantes para o resultado final da disputa.

O parecer, que considerou improcedente a impugnação, ainda apontou o seguinte, conforme informado pelo pregoeiro (peça 5, p. 3, grifos ao original):

Ainda sobre o tema, a área técnica demandante registra, verbis:

1. A rede de centrais PABX é composta de uma única marca/fabricante com modelos e versões que se diferem. Nesse sentido é importante ressaltar que os pretendidos licitantes deverão ter capacidade técnica específica para atuar na manutenção do parque de Centrais Telefônicas Alcatel OmniPex Enterprise. Dessa forma, não estamos restringindo a competitividade, mas sim a comprovação de que os licitantes, tenham capacidade técnica-profissional, específica nos modelos de nossas centrais telefônicas, de forma a manter a continuidade dos serviços de telefonia.

2. Outro ponto técnico é a respeito do Sistema Operacional, pois é específico/exclusivo da fabricante.

3. Um outro aspecto técnico é que as peças de reposição, insumos, software, licenças e demais equipamentos somente são fornecidas pela fabricante e parceiras credenciadas.

Em continuidade ao relato abaixo, informo que:

4. A experiência e/ou conhecimento técnico de outras marcas de centrais telefônicas (PABX) não comprova e não capacita a manutenção e suporte em centrais telefônicas Alcatel OmniPcx Enterprise, equipamentos que compõem a rede de voz da Presidência da República. Cada fabricante possui sistemas distintos e próprios, hardwares e softwares proprietários.

Portanto, ao contrário do que alega o representante, a resposta à impugnação ao edital deixou clara a necessidade de que a comprovação dos serviços deveria estar relacionada à marca e ao modelo especificados no edital e que efetivamente compõem a central telefônica da Presidência da República (Alcatel OmniPCX Enterprise), uma vez que o conhecimento técnico de outras marcas não comprovaria a experiência na manutenção e suporte do sistema instalado no órgão, pois cada fabricante possui sistemas, hardwares e softwares próprios. Não houve, portanto, mudança de entendimento do Pregoeiro em relação ao disposto originalmente no instrumento convocatório.

Segundo o Estudo Técnico Preliminar (ETP) da licitação (peça 29, p. 101), a infraestrutura da rede de voz da Presidência da República é composta por dezessete centrais telefônicas modelo OmniPCX Enterprise e duas centrais modelo OmniPCX Office, 4.000 ramais IP, digitais e analógicos, e conexões com a rede pública de telefonia. Contudo, o documento é silente quanto aos requisitos de qualificação técnica, ou seja, quanto à impossibilidade de comprovação por meio de atestados que se refiram a serviços de manutenção prestados em centrais telefônicas de outro fabricante/modelo que não a Alcatel OmniPCX Enterprise.

O art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993 estabelece que é vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável. Adicionalmente, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a restrição quanto à participação de determinadas marcas em licitação deve ser formal e tecnicamente justificada nos autos do procedimento licitatório (Acórdãos 4476/2016-Segunda Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes, e 113/2016-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas, entre outros.)

Verifica-se que a justificativa técnica para a limitação dos atestados à prestação de serviços de manutenção em centrais telefônicas exclusivamente da marca/modelo Alcatel OmniPcx Enterprise foi apresentada somente na resposta à impugnação ao edital, e de forma sucinta. O ETP não contemplou nenhuma análise técnica que justificasse a exigência de habilitação restrita a determinada marca e modelo.

É fato que a expertise da empresa prestadora do serviço de manutenção, e, em especial, dos seus profissionais, é necessária para não comprometer o funcionamento da central telefônica já em funcionamento no órgão contratante. Entretanto, não se verifica nos autos justificativa técnica detalhada que ateste a inviabilidade de comprovação da experiência da licitante por meio de serviços eventualmente prestados em centrais similares de outros fabricantes, ou de fabricante idêntico e modelo similar/mais complexo que aquele constante do edital, ou, ainda, a possibilidade de se fazer a exigência apenas da equipe de profissionais que atuará no contrato, conforme exemplos apresentados a seguir.

No edital do Pregão Eletrônico 35/2015 promovido pelo TCU para a contratação de serviços de operação e manutenção preventiva de central telefônica, as condições de habilitação técnica compreenderam o seguinte (peça 33, p. 9, grifos ao original):

32.3. Prova do registro ou inscrição da licitante, junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA, da região a que estiver vinculada, que comprove desempenho de atividade relacionada com o objeto desta licitação;

32.4. 1 (um), ou mais, atestado ou declaração de capacidade técnica, em nome da licitante, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando a execução satisfatória de serviços de manutenção preventiva e corretiva, englobando fornecimento de peças e componentes de central telefônica com capacidade igual ou superior a 612 ramais analógicos e 448 ramais digitais, em período não inferior a um ano;

32.4.1. Além de comprovar a exigência disposta na Subcondição anterior, o atestado de capacidade técnica apresentado deverá, de preferência, ser emitido em papel timbrado e conter o nome da empresa ou órgão que forneceu o atestado; o endereço completo do emissor; e a identificação do responsável pela emissão do atestado, com nome, função e telefone para solicitação de informações adicionais.

32.5. Comprovação de a licitante possuir em seu quadro permanente profissional(is) capacitado para operação e manutenção de equipamento modelo m110, versão BC12 ou superior, mediante apresentação de Certificado de Conclusão de Curso fornecido pelo fabricante do equipamento.

Ou seja, exigiu-se da licitante a comprovação de prestação dos serviços de manutenção preventiva e corretiva em central com determinado número de ramais, independentemente de marca/modelo. Já na qualificação técnico-profissional, a exigência foi restrita a determinado modelo de equipamento, admitindo-se, inclusive, a comprovação de serviços prestados em versão superior.

Já no edital do PE 28/2022, promovido pelo Senado Federal, e mencionado como referência pelo representante, as exigências de qualificação técnica foram as seguintes (edital na íntegra à peça 34, p. 12-14, grifos ao original):

13.3.1. CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL:

a. Certidão de Registro de Pessoa Jurídica, expedida pelo CREA da região onde se situa a sede da empresa ou sua filial, em nome da licitante;

b. Atestado(s) de Capacidade Técnica expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, declarando que a licitante já executou, por período não inferior a 12 (doze) meses, serviços compatíveis com características do objeto licitado, assim considerados a gestão de mão de obra terceirizada, de, ao menos, 01 (um) profissional.

b.1. Para a comprovação do lapso temporal mencionado na alínea “b” (12 meses), será admitido o somatório de atestados, desde que as contratações correspondam a períodos sucessivos, mas não concomitantes.

c. Atestado (s) de capacidade técnica expedido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, declarando que a licitante já executou, por período não inferior a 12 (doze) meses, serviços de operação e manutenção em PABX da marca Ericsson, com, no mínimo, 500 (quinhentas) portas, quando contabilizados ramais e troncos;

c.1. Quanto ao aspecto qualitativo, não é necessário que a comprovação das parcelas de maior relevância técnica apontadas na alínea “c” (“operação”, e “manutenção”) seja formalizada, necessariamente, em único atestado, sendo admitido o somatório desde que observado, para cada atestado, que os serviços foram executados em PABX da marca Ericsson/Aastra/Mitel, com, no mínimo, 500 (quinhentas) portas, quando contabilizados ramais e troncos, conforme Anexo 2 do edital;

(...)

13.3.2. CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL:

a. Declaração indicando o nome, CPF e número do registro no CREA do (s) responsável (is) técnico (s) que acompanhará (ão) a execução dos serviços de que trata o objeto deste Edital, devendo referir-se a profissionais de nível superior com formação em Engenharia Elétrica ou Engenharia de Telecomunicações, e que tenham vínculo com a empresa licitante;

a.I. A comprovação do vínculo a que se refere a alínea “a” se fará com a apresentação de cópia dos seguintes documentos: contrato social da licitante em que conste o profissional como sócio; carteira de trabalho (CTPS), ficha de registro de empregado ou contrato de prestação de serviço, em que conste a licitante como contratante; ou, ainda, de declaração de contratação futura do responsável técnico, desde que acompanhada de declaração de anuência do profissional;

b. Certidão de Registro do (s) Engenheiro (s). Responsável (is) Técnico (s) junto ao CREA da região a que estiver (em) vinculado (s);

c. Atestado(s) de Capacidade Técnico-Profissional, expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no CREA da região onde os serviços foram executados, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT), comprovando que o(s) profissional(is) indicado(s) pela empresa licitante na forma da alínea “a”, atuou(aram) como responsável(is) técnico(s) na execução de serviços de operação e manutenção preventiva e corretiva em PABX.

No caso do certame do Senado Federal, a exigência de comprovação de atuação em central telefônica de marca específica foi feita da própria licitante, no entanto, o edital admitiu atestados de capacidade técnico-profissional relativos a centrais de marcas similares àquela especificada.

Diante da ausência de justificativas no ETP do PE 62/2022 da Presidência da República para os critérios de qualificação técnica exigidos das licitantes, que restringiram a comprovação à prestação de serviços em centrais telefônicas de apenas um fabricante e um modelo específico, será proposta oitiva prévia do órgão, considerando o que determina a lei e o entendimento da jurisprudência deste Tribunal.

Conforme a ata do certame (peça 35), a licitação contou com a participação de quatro empresas, tendo a Basitel se sagrado vencedora na fase de lances, pelo valor total de R\$ 876.000,00. Todavia, ao analisar sua documentação de habilitação, a pregoeira informou acerca de parecer emitido pela unidade demandante no sentido de que a empresa “não comprovou e não apresentou atestado ou declaração de capacidade técnica de serviços de manutenção em “Centrais Telefônicas Alcatel Omnipcs Enterprise”.

Em seguida, foi dada a oportunidade para que a Basitel anexasse documentação complementar referente aos atestados apresentados, de forma a comprovar a exigência contida no subitem 9.11.1.1 do Edital, ao que a licitante informou o seguinte (peça 35, p. 4):

Pregoeiro	22/11/2022 14:34:33	Para BASITEL TELECOMUNICACOES LTDA - Informamos que a empresa poderá anexar a documentação complementar referente aos atestados anexados, de forma a comprovar o contido no subitem 9.11.1.1 do Edital até as 17h30, do dia de hoje, 22/11/2022.
Pregoeiro	22/11/2022 14:35:18	Para BASITEL TELECOMUNICACOES LTDA - O anexo será aberto para anexação da documentação complementar.
Sistema	22/11/2022 14:35:50	Senhor fornecedor BASITEL TELECOMUNICACOES LTDA, CNPJ/CPF: 05.279.933/0001-83, solicito o envio do anexo referente ao item 1.
05.279.933/0001-83	22/11/2022 14:57:18	Prezada Sra. Pregoeira, formalizamos que a BASITEL atendeu plenamente a habilitação técnica do Edital através de diversos ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA e mais especificamente através do atestado do BANCO DO BRASIL (ARQUIVO ACT-BBCT18) em que constam diversas marcas e modelos de centrais telefônicas de todas as dependências da jurisdicionadas...
05.279.933/0001-83	22/11/2022 15:18:10	...ao Centro de Apoio aos Negócios e Operação de Logística São Paulo, que foi anexado juntamente com o Atestado de capacidade técnica e contrato, constando na linha 112, justamente "Centrais Telefônicas Alcatel Omnipcx Enterprise" da dependência GEREV CAMPINAS prefixo 6503 conforme a seguir:...
05.279.933/0001-83	22/11/2022 15:18:44	6503 RUA DR. QUIRINO 9553 8805 GEREV Campinas CAMPINAS ALCATEL OMNIPCX INTERPRISE.
05.279.933/0001-83	22/11/2022 15:20:16	Apesar de entender já termos atendido plenamente às exigências do Edital, vamos enviar novos atestados.

A apresentação de novos atestados foi vedada pelo pregoeiro (peça 35, p. 4-5). Verifica-se que, previamente à sessão do certame, o pregoeiro havia realizado diligência ao Banco do Brasil, a fim de que esclarecesse o modelo específico dos equipamentos a que se referiam o atestado

emitido quanto aos serviços prestados no âmbito do Pregão 2011/20017 (7422), já que constava apenas a marca (Alcatel OmniPCX), mas não o modelo específico da central telefônica (peça 36).

Em resposta, o Banco do Brasil limitou-se a informar que o contrato em questão possuía como objeto a prestação de serviços por demanda de manutenção em centrais telefônicas de diversas dependências, e que, como não contemplava a compra da central, também não contemplaria a especificação completa da central informada (peça 36, p. 1).

Com base nos atestados apresentados pela Basitel e nas informações obtidas na diligência, a área demandante do órgão emitiu o Parecer 00094.001797/2022-84 (peça 37), por meio do qual informou que a documentação apresentada pela empresa não atendia ao exigido no item 20.4.1 do Termo de Referência, sob os seguintes argumentos:

2. Em resposta ao item 5 do Despacho 3761533, após análise, concluímos que os esclarecimentos prestados, com fim de complementar as informações referentes aos documentos de habilitação anteriormente encaminhados, não atendem às exigências previstas no Termo de Referência/Edital, citando pontualmente o já descrito acima no item 1.
3. Em resposta ao item 6 do Despacho 3761533, é apontado de forma genérica sobre centrais "ALCATEL-LUCENT" e "A OMINI PCX". Nesse sentido, não é possível afirmar e nem concluir qual modelo estaria relacionado a descrição "A OMINI PCX", termo este não atribuído a qualquer central telefônica existente no mercado, conforme descrito no documento 3764640. O termo "ALCATEL-LUCENT" indica uma empresa outrora fabricante de vários modelos de centrais (3764640).
4. Diante do exposto, constatamos que a empresa não comprovou e não apresentou atestado ou declaração de capacidade técnica de serviços de manutenção em "Centrais Telefônicas Alcatel Omnipcx Enterprise".

Portanto, depreende-se que o não atendimento aos requisitos teria se dado pela impossibilidade de se confirmar se o modelo a que se referiam os atestados apresentados pela Basitel seria o "Enterprise" da marca Alcatel OmniPCX.

Após a apresentação de recurso por parte da Basitel quanto à sua inabilitação (cujo teor se apresenta similar ao disposto na peça 1 destes autos), a pregoeira responsável pela licitação realizou nova diligência ao Banco do Brasil, a fim de esclarecer se teria havido a prestação de serviços de manutenção em aparelho de telefonia Alcatel OmniPCX Enterprise pela referida licitante, no âmbito dos Contratos 211174393739 e 201374212109 (peça 38).

*Em resposta, o Banco do Brasil informou todos os modelos de centrais telefônicas mantidas pela Basitel para as suas dependências nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, afirmando que não foi encontrado o modelo Alcatel OmniPCX **Enterprise** nos contratos mencionados (peça 38, p. 1-2).*

Na análise do recurso da empresa ora representante, a pregoeira assim se pronunciou (peça 11, p. 7-8, grifos ao original):

Registros feitos e considerando que as razões de recurso apresentada pela recorrente BASITEL TELECOMUNICACOES LTDA são eminentemente técnicas, as quais recaem sobre as questões técnicas das especificações da solução, em razão de previsão contida no Termo de Referência, os autos foram remetidos à Coordenação-Geral de Atendimento a Usuários e Telecomunicações, que emitiu parecer técnico (3803478), conforme transcrições abaixo:

1. No que difere do recurso da empresa BASITEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA, em que figura como recorrente, esclarecemos que a equipe de planejamento da contratação analisou minuciosamente os Atestados de Capacidade Técnica, emitidos pelo Banco do Brasil, **referente aos contratos 2011.7422.3739 e 2013.7421.2108.**
2. Em relação ao contrato 2013.7421.2108, bem como no Atestado de Capacidade Técnica, **cita-se apenas a marca "ALCATEL LUCENT", de forma que o contrato não faz referência e nem específica o modelo e marca de Central Telefônica. A recorrente justifica que "foi anexado juntamente com o Atestado de capacidade técnica e contrato, constando na linha 112, justamente "Centrais Telefônicas Alcatel Omnipcx Enterprise" da dependência GEREV**

CAMPINAS prefixo 6503 conforme a seguir... 6503 RUA DR. QUIRINO 9553 8805 GEREV Campinas CAMPINAS ALCATEL OMNIPCX INTERPRISE”.

3. Sobre as alegações acima, não foi possível analisar a autenticidade do documento, pois o anexo apresentado no certame é um documento nato-digital em formato (.xls). Nesse sentido o documento não apresentou sequer alguma assinatura, cabeçalho, ou timbre do Banco do Brasil, bem como não é possível identificar qualquer menção ao atestado apresentado no “ARQUIVO ACT-BBCT18”, que pudesse certificar o conteúdo do referido documento. É sabido que os documentos criados originariamente em meio eletrônico são considerados nato-digitais e conforme prescreve o Art. 10 do Decreto nº 8.539/2015 serão considerados originais se estiverem assinados eletronicamente. Fica claro que existe uma grande diferença entre documentos nato-digitais e digitalizados, onde estes últimos são considerados cópias e em qualquer momento a administração poderá solicitar os originais para comprovar a veracidade, já os nato-digitais sua autenticidade se dá pela assinatura eletrônica.

4. A recorrente ainda apresenta prints de imagens de ordens de serviços do referido contrato, com o intuito de confirmar a prestação de serviço. Sobre esse assunto, como já foi explanado no parágrafo anterior, não é possível verificar a autenticidade do documento. Ademais a solicitação do Banco do Brasil, onde consta no pedido de ordem de serviço, apresentado pela recorrente, não se enquadra nos serviços do objeto a ser contrato, uma vez que esses tipos de serviços já são executados pelos servidores técnicos da Presidência da República.

5. Ao verificar o atestado e os dispositivos do contrato 2011.7422.3739, não é possível observar qualquer menção ao modelo de Central Telefônica. Entretanto, os artefatos pertinentes ao contrato, em especial aos documentos (pág. 19 a 24) do referido contrato, é apontado de forma genérica sobre centrais “ALCATEL” e “A OMINI PCX”. Nesse sentido, não é possível afirmar e nem concluir qual modelo estaria relacionado a descrição da Central Telefônica “A OMINI PCX”.

6. É importante ressaltar, conforme documento de diligência realizada pela pregoeira (3761375), que nem mesmo a consulta junto ao Banco do Brasil foi possível a confirmação a respeito de qual o modelo de central telefônica se trata o referido contrato/ atestado de capacidade técnica.

Considerando o disposto na análise da pregoeira, não há que se falar, portanto, em motivação “genérica” para a inabilitação da Basitel, ao contrário do que afirma a empresa, visto que a razão por ter sido alijada do certame foi a impossibilidade de comprovação de que seus atestados atenderiam às disposições do edital, qual seja a prestação de serviço de manutenção em central telefônica da marca/modelo Alcatel OmniPCX Enterprise. Ressalta-se que a decisão veio acompanhada das duas diligências realizadas ao Banco do Brasil, emissor dos atestados objeto da discussão, o que demonstra o zelo na análise empreendida pela pregoeira e que fundamentou a inabilitação da empresa ora representante.

Além disso, conforme a jurisprudência deste Tribunal, não cabe ao TCU atuar como instância revisora de decisões administrativas adotadas por órgãos e entidades que lhe são jurisdicionados, salvo se, de forma reflexa, esses litígios atingirem o patrimônio público ou causarem prejuízo ao erário, o que não se verifica no caso concreto (Acórdão 431/2016-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas). Improcedentes, portanto, as alegações do representante quanto a este ponto, uma vez que, com relação à análise da documentação apresentada pela licitante do recurso, a pregoeira atuou de forma assertiva.

Em função do exposto, considera-se que há plausibilidade jurídica em parte das irregularidades tratadas nesta representação. Considerando a ausência de informações que permitam concluir quanto ao perigo da demora e perigo da demora reverso, para efeitos de eventual concessão de medida cautelar, será proposta a realização de oitiva prévia e de diligência.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, propõe-se o conhecimento da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014.

Além disso, considerando que há plausibilidade jurídica quanto à ausência, no ETP da contratação, de justificativas técnicas para as exigências de qualificação técnica constantes do edital do PE 62/2022, será proposta a realização de oitiva prévia e diligência.

Por fim, diante dos encaminhamentos propostos, entende-se que não haverá impacto relevante na unidade jurisdicionada e/ou na sociedade.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

Não houve pedido de ingresso aos autos por parte do representante.

Não houve pedido de vista e/ou cópia por parte do representante.

Não houve pedido de sustentação oral por parte do representante.

Não há processos conexos e apensos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em virtude do exposto, propõe-se:

a) conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

b) realizar a oitiva prévia da Secretaria Especial de Administração da Presidência da República, com fulcro no art. 276, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal para que, no prazo de cinco dias úteis, se pronuncie, referente ao Pregão Eletrônico 62/2022, acerca da existência dos pressupostos da medida cautelar pleiteada e acerca dos indícios de irregularidade indicados nesta instrução, em especial quanto aos seguintes tópicos:

- ausência de motivação, no Estudo Técnico Preliminar da contratação, para os requisitos de qualificação técnica previstos no item 9.11.1 do edital, os quais exigem que a licitante comprove, mediante atestados, a realização de serviços de manutenção em central telefônica de fabricante e modelo idênticos ao especificado no edital (Alcatel OmniPCX Enterprise), em afronta ao art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU (Acórdãos 4476/2016-Segunda Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes, e 113/2016-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas, entre outros);

- demais informações que julgar necessárias; e

- designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato.

c) realizar, nos termos do art. art. 250, V, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da sociedade empresária 3Corp Technology Infraestrutura de Telecom Ltda. (CNPJ 04.238.297/0001-89), para, no prazo de cinco dias úteis, manifestar-se, caso queira, sobre os fatos constantes no subitem 24.2 retro;

d) diligenciar a Secretaria Especial de Administração da Presidência da República, com fundamento nos artigos 157 e 187 do Regimento Interno deste Tribunal, para que, no prazo de cinco dias úteis, no que se refere ao PE 62/2022:

- *informe se o contrato decorrente do certame já foi assinado e se está em execução, encaminhando os documentos comprobatórios (cópia do contrato assinado, ordens de serviço, pagamentos efetuados etc.);*

- *caso o contrato decorrente do PE 62/2022 não tenha sido assinado, informe se existe contrato atualmente vigente para o mesmo objeto e se há possibilidade de prorrogação, encaminhando os documentos comprobatórios (cópia do contrato, eventuais termos aditivos e planilha de preços);*

- *apresente estudos técnicos que demonstrem a inviabilidade de que a exigência de qualificação técnico-operacional possa ser atendida por meio atestados que comprovem a realização de serviços em centrais telefônicas de fabricantes distintos, ou de mesmo fabricante e modelo similar/superior ao exigido no edital, ou, ainda, que a comprovação atrelada a marca e modelo específicos possa ser feita apenas por meio de exigência de qualificação técnico-profissional, a exemplo dos editais dos pregões eletrônicos 35/2015 do TCU e 28/2022 do Senado Federal;*

- *demais informações que julgar necessárias; e*

- *designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato.*

e) **alertar** a Secretaria Especial de Administração da Presidência da República quanto à possibilidade de o TCU vir a conceder medida cautelar para a suspensão do ato ou procedimento impugnado, caso haja indicativo de afronta às normas legais e/ou possibilidade de ocorrência de prejuízos à Administração; e

f) **encaminhar** cópia da presente instrução à Secretaria Especial de Administração da Presidência da República e à sociedade empresária 3Corp Technology Infraestrutura de Telecom Ltda. (CNPJ 04.238.297/0001-89, de maneira a embasar as respostas à oitiva prévia e diligência.

VOTO

Trata-se de representação formulada pela empresa Basitel Telecomunicações Ltda. contra possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico (PE) 62/2022, conduzido pela Secretaria Especial de Administração da Presidência da República, com valor estimado de R\$ 2.188.142,40, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviço de configuração, integração e suporte técnico avançado de rede de centrais telefônicas híbridas IP/TDM.

Atualmente, o certame encontra-se homologado, tendo-se sagrado vencedora a proposta da empresa 3Corp Technology Infraestrutura de Telecom Ltda., pelo valor de R\$ 1.682.200,00. Até a data da instrução, não houve assinatura de contrato.

Em síntese, a representante impugna decisão do pregoeiro que a inabilitou, apesar de ter ofertado o melhor lance da etapa competitiva, no valor R\$ 876.000,00. O motivo da inabilitação foi a não-comprovação pela licitante Basitel, por meio da apresentação de atestados da capacidade técnica, de que havia prestado serviços de manutenção ou suporte técnico específico em centrais telefônicas da fabricante Alcatel OmniPcx Enterprise, conforme previsão contida no item 9.11.1 do edital.

Alega que o órgão contratante não motivou adequadamente sua inabilitação e a exigência editalícia de comprovação de prestação de serviços em equipamentos com indicação de marca específica, sem previsão de similares, o que teria resultado em restrição à competitividade do torneio licitatório e violado a vedação prevista no artigo 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993 e jurisprudência desta Corte de Contas.

A Unidade de Auditoria Especializada em Contratações, em análise preliminar, propõe conhecer da representação, ordenar a realização de oitiva prévia dos responsáveis, em vista de expedição de possível medida cautelar, e a realização de diligências complementares.

Feito esse resumo, **decido**.

Conheço da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no artigo 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os artigos 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014.

Todavia, em exame sumário, depreendo ser de baixo risco o indício de irregularidade noticiado na representação, o que não justifica a intervenção fiscalizatória direta desta Corte de Contas.

Nos termos do artigo 106, § 2º, inciso I, da Resolução-TCU 259/2014 eventual concretização da irregularidade teria baixo impacto no alcance do objeto sob análise. As condições de habilitação e os preços negociados com a empresa vencedora do certame, em relação aos itens que são objeto da representação, no valor total de R\$ 1.687.200,00, ainda assim, atendem plenamente aos requisitos do edital, não se configurando risco de contratação de entidade inidônea ou de superfaturamento dos serviços ajustados em relação ao valor orçado pela Administração, no montante de R\$ 2.188.142,40.

Em exame perfunctório, verifico que o parecer da área técnica da Administração contratante que fundamentou a decisão do pregoeiro em manter, na etapa recursal, a inabilitação da empresa representante foi preciso e específico ao evidenciar a não-comprovação da aptidão técnica da licitante Basitel Telecomunicações Ltda. para execução do objeto.

Demonstrou que os atestados apresentados pela licitante, mesmo após realizar diligências à entidade emissora desses documentos, não tinham correlação direta e explícita com para a prestação de serviço de manutenção em central telefônica da marca/modelo Alcatel OmniPCX Enterprise.

Por sua vez, a representante contesta a decisão do pregoeiro, mantida em grau de recurso, e insiste que os atestados de capacitação técnica por ela apresentados evidenciam sua idoneidade técnica para realização do objeto.

Ocorre que não incumbe ao TCU atuar como instância revisora de decisões administrativas emitidas em procedimentos licitatórios conduzidos por órgãos e entidades que lhe são jurisdicionados, salvo se, de forma reflexa, esses litígios atingirem o patrimônio público ou causarem dano ao Erário, o que não se comprovou no caso vertente. Nesse sentido, cito o Acórdão 431/2016-Plenário, relator E. Ministro Bruno Dantas. Para tais situações, poderia o interessado socorrer-se de via judicial para tutela de seus interesses privados.

Quanto à exigência contida no item 9.11.1 do edital no sentido de o licitante comprovar, mediante apresentação de atestados, a realização de serviços de manutenção e suporte técnico em central telefônica central telefônica da marca/modelo Alcatel OmniPCX Enterprise, não há, no Estudo Técnico Preliminar da contratação, exposição de motivos para vinculação do comprovante de qualificação técnica à marca e modelo específicos exigidos pelo instrumento convocatório. Em princípio, tal exigência, sem suficiente motivação, viola a vedação estampada no artigo 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993, pode restringir o caráter competitivo do certame, e afronta a jurisprudência do TCU, conforme arestos citados pela instrução.

Em resposta à impugnação feita pela representante ao edital, a Administração salientou que o requisito de habilitação técnica era necessário em razão de os equipamentos da contratante serem de marca, modelo ou versão específicos, para os quais é requerido capacitação própria, haja vista serem distintos os sistemas, hardwares e softwares proprietários disponibilizados pelo fabricante.

Sem adentrar na discussão técnica, caberá à própria Administração contratante reavaliar a razoabilidade e a fundamentação dessa exigência editalícia, à luz da vedação legal e da jurisprudência desta Corte de Contas, bem como sopesar eventual restrição ao caráter competitivo do certame que dela tenha resultado. Assim, se for o caso, poderá adotar medidas corretivas de sua alçada, devendo armazenar as informações em base de dados acessível ao Tribunal e órgão de controle interno, conforme prevê artigo 106, § 4º, inciso II, da Resolução-TCU 259/2014.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação do colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 31 de janeiro de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 722/2023 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo nº TC 031.638/2022-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto VI: Representação
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão: Secretaria Especial de Administração da Presidência da República (SA/SG).
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações).
8. Representação legal: Kelly Carioca Tondinelli (57471/OAB-PR).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada contra possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico (PE) 62/2022, conduzido pela Secretaria Especial de Administração da Presidência da República, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviço de configuração, integração e suporte técnico avançado de rede de centrais telefônicas híbridas IP/TDM.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, com fundamento no artigo 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os artigos 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no artigo 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

9.2. dar ciência desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Secretaria Especial de Administração da Presidência da República para adoção das providências de sua alçada e armazenamento em base de dados acessível ao Tribunal, com cópia para a Controladoria-Geral da União, arquivando-se os autos e dando-se ciência à representante, nos termos dos artigos 106, § 2º, inciso I, § 3º e § 4º, inciso II, da Resolução - TCU 259/2014.

10. Ata nº 2/2023 – 1ª Câmara.

11. Data da Sessão: 7/2/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0722-02/23-1.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência) e Walton Alencar Rodrigues (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Subprocurador-Geral