LICITAÇÃO — DISPENSA — PADRONIZAÇÃO

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

GRUPO I — CLASSE III — 2ª Câmara

TC-014.147/93-9 — Representação contra a Licitação nº 40/93.

TC-014.659/93-0 — Representação contra a Licitação nº 23/93.

Interessado: Novadata Sistemas e Computadores S/A.

Ementa: Representação dirigida ao TCU por licitante acerca de possível ilegalidade nas Licitações nºs 23/93 e 40/93. Não conhecimento ante a inexistência das restrições alegadas. Arquivamento e comunicação ao interessado.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação formulada pela Novadata Sistemas e Computadores S.A. contra as Licitações nºs 40/93 e 23/93 promovidas pela Diretoria de Informática do Ministério da Marinha, com o objetivo de adquirir hardware para rede de micromputadores.

No recurso interposto pela referida Empresa junto à Comissão de Licitação é questionado, principalmente, o item relativo à capacidade técnica, onde é exigida "Comprovação, através do Certificado emitido pela Novell, de que os equipamentos foram testados e aprovados por aquela empresa para operarem em rede."

Entendem os representantes que a justificativa de padronização para aquela exigência é imprópria e ilegal, visto o que determina o inciso I do § 7º do art. 15 da Lei nº 8.666/93.

Em resposta ao recurso apresentado, a Diretoria de Informática da Marinha apresentou as seguintes justificativas para indeferi-lo:

"a) há alguns anos a Marinha vem instalando redes locais em pequena escala, tendo optado, desde o início, pelo sistema operacional NETWARE da NOVELL. Como conseqüência, a Marinha já dispõe de um número considerável de redes "NETWARE", além de uma cultura fundamentada neste sistema;

b) a implantação planejada do parque de redes locais motivou o processo de licitação, ora em andamento, com vista à aquisição de novos equipamentos de *hardware* para redes. Em face do volume de recursos envolvidos e da necessidade de que sejam atingidos níveis adequados de padronização e desempenho, o Conselho Técnico desta Diretoria considerou a exigência ora em apreço como mandatória dentro do aspecto das especificações técnicas, já atendidas por um número considerável de Licitantes por ocasião de Processo Licitatório anteriormente realizado; e

c) cabe ressaltar ainda que a garantia oferecida pela NOVELL para o sistema NETWARE, está condicionada à sua utilização em equipamentos testados e aprovados por aquela empresa."

A 3ª SECEX, após análise dos autos propõe que se oficie ao Serviço de Auditoria da Marinha no sentido de informar: os fundamentos legais para a exisgência nos Editais de Licitação nºs 23/93 e 40/93, para aquisição de material de informática, no item quanto a qualificação Técnica, de "Comprovação, através de Certificado emitido pela Novell, de que os equipamentos foram testados e aprovados por

aquela empresa para operarem na rede; se a Novell tem representante no Brasil, credenciado, para testar e aprovar tais equipamentos, bem como a razão pela qual essa empresa condiciona o Certificado de Garantia de seus Sistemas aos equipamentos a serem testados e aprovados por ela.

Em meu Gabinete, restituí o processo à origem para que se pronunciasse acerca da legalidade daquela exigência contida nos editais.

Em cumprimento à diligência, o Serviço de Auditoria da Marinha informa, primeiramente, que as Tomadas de Preços nºs 040/93 e 023/93 já estão concluídas, tendo sido entregue o material e realizado os respectivos pagamentos aos licitantes adjudicados. Com relação aos quesitos formulados pelo Tribunal, anexa os elementos de fls., esclarecendo que a Marinha do Brasil já tinha instalado, há algum tempo, em várias de suas Organizações Militares, microcomputadores ligados em rede que utilizaram o sistema operacional NETWARE, da Novell e que face ao bom e satisfatório desempenho técnico do citado produto, as inegáveis vantagens da padronização e a necessidade de compatibilização dos sistemas interligados, optou ela por manter, nas novas redes a implantar, o mesmo sistema operacional.

Quanto ao Certificado na Novell Inc., ressalta que o mesmo pode ser obtido por qualquer fabricante que o solicite, desde que seu produto tenha a aptidão requerida, como foi feito pelas firmas que se cadastraram e apresentaram propostas de preços para os microcomputadores em licitação, atendendo, assim, a exigência técnica constante dos Editais. Ao exigir aquele Certificado, a Marinha, em nenhum momento feriu os princípios contidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, já que as licitações foram abertas a qualquer interessado que possuísse o referido Certificado, nem as determinações do art. 30 da citada Lei, ao exigir dos licitantes a apresentação de comprovante de aptidão ao fornecimento do objeto licitado. Isto porque em uma rede de computadores existem vários componentes que podem dar origem à ocorrência de incompatibilidade. Para evitar que isto ocorra, a Novell só concede o Certificado para os equipamentos testados e aprovados por ela.

Reinstruindo o feito, a SECEX, considerando satisfatórios os esclarecimentos prestados e justificável a exisgência do Certificado de Compatibilidade, emitido pela Novell, propõe:

"a) não conhecer da presente Representação tendo em vista que, no caso presente, a comprovação de aptidão para o desempenho do objeto licitado prende-se ao Certificado de Compatibilidade emitido pela Novell, cuja aquisição pode ser feita pelo fabricante sem grandes transtornos, dando ciência ao interessado, inclusive da existência da Novell do Brasil, para orientação; e

b) que os autos sejam arquivados na 2ª Divisão Técnica, desta Secretaria, para subsídio às contas do exercício de 1993."

É o relatório.

VOTO

A questão principal suscitada nas Representações constantes dos autos relaciona-se com a exigência contida no item 1.2.1-II dos Editais de Tomada de Preços nºs 23/93 e 40/93 do Departamento de Informática do Ministério da Marinha, ou seja, "Comprovação através do Certificado emitido pela Novell, de que os equipamentos foram testados e aprovados por aquela empresa para operarem em rede."

No referido documento, a empresa representante manifesta seu inconformismo e alega ser restritiva a cláusula acima, tendo em vista o fornecimento obrigatório do certificado por uma única empresa, com especificação de marca, o que não é permitido, conforme artigos 3º , 7º, § 5º e 15, §7º, inciso I, da Lei 8.666/93.

De outra parte, vale ressaltar que, em suas justificativas, o Ministério da Marinha esclarece que o objetivo não foi restringir, nem frustar a participação de empresas, nem tampouco beneficiar a Novell. *A preocupação foi com a compatibilidade dos equipamentos a serem adquiridos, visto que a aquisição dos mesmos faz parte do programa de expansão e ampliação das redes já existentes.*

Como se vê, o cumprimento daquela cláusula não constitui restrição da Comissão de Licitação ou medida discriminatória, mas sim, resguardo dos interesses da Organização e a necessidade de compatibilização dos sistemas interligados, assegurando plena garantia de funcionamento.

Além dos mais, a exigência de apresentação do certificado emitido pela Novell foi atendida pelas outras empresas concorrentes, o que provar ser uma exigência possível de ser cumprida, sem ferir os princípios contidos no artigo 3º da Lei nº 8666/93, conforme admite a Novadata.

Por outro lado, informam os autos que a empresa foi considerada inabilitada para participar da Licitação nº 23/93, por não atender o contido no inciso III do subitem 1.2.1 do supracitado Edital.

Assim sendo, acolho o parecer da 3ª SECEX e VOTO por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto a esta Câmara.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 1994. *Homero Santos*. Ministro-Relator.

DECISÃO Nº 109/94 — TCU 2ª Câmara

1. Processo nºs TC-014.147/93-9 e 014.659/93-0

2. Classe de Assunto: III — Representação.

3. Interessado: Novadata Sistema e Computadores S.A.

4. Órgão: Diretoria de Informática do Ministério da Marinha

5. Relator: MINISTRO HOMERO SANTOS.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 3ª Secretaria de Controle Externo.

8. Decisão: A Segunda Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. não conhecer da presente Representação, ante as justificativas apresentadas que demonstram a inexistência da restrição alegada pelo representante;

8.2. dar conhecimento desta decisão à empresa interessada;

8.3. determinar o arquivamento destes autos.

9. Ata nº 15/94 — 2ª Câmara.

10. Data da Sessão 12/05/1994 — Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Adhemar Paladini Ghisi (na Presidência), Homero dos Santos (Relator) e Paulo Affonso Martins de Oliveira.

Adhemar Paladini Chisi, na Presidência. *Homero Santos*, Ministro-Relator.

GRUPO I — CLASSE VII — Plenário
TC-014.843/93-5

Natureza: Representação em processo de licitação. Entidade: Companhia Vale do Rio Doce-CVRD. Vinculação: Ministério de Minas e Energia. Interessada: NOVADATA Sistema e Computadores S/A.

Ementa: Irregularidades ocorridas em licitação na modalidade Tomada de Preços. Infringência ao princípio da igualdade. Determinação no sentido de que sejam, fielmente, observados os mandamentos dispostos na Lei nº 8.666/93, de forma a evitar a utilização de cláusula restritiva do caráter competitivo da licitação.

RELATÓRIO

Representação formulada pela NOVADATA Sistema e Computadores S/A, com base no art. 113, § 1º, Lei nº 8.666/93, em que aponta possíveis irregularidades que teriam ocorrido no âmbito da Companhia Vale do Rio Doce-CVRD, Sociedade de Economia Mista vinculada ao Ministério de Minas e Energia, quando da instauração da Tomada de Preços nº DESEG-009/93.

Segundo expõe a empresa representante, interessada na retificação do ato que ensejou sua inabilitação ao certame supracitado, foi exigida dos participantes (cf. item 2.1 do respectivo Edital), a comprovação do documento chamado CERTIFICADO NOVELL APPROVED, como requisito de qualificação técnica.

Quando, na espécie, entende que a questionada exigência extrapola o ordenamento juri-

dico, em face do que dispõe o art. 30, *caput*, da mencionada lei. Em tal dispositivo estaria delineada a intenção do legislador de estabelecer documentos precisos e claramente identificados, ao definir que a "documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I — registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II — comprovação de aptidão para desempenho de atividade (...);

III — comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e as condições (...) da licitação; e

IV — prova de atendimento de requisitos previstos em Lei especial, quando for o caso."

Diante disso, afirma que a respectiva Comissão de Licitação não poderia jamais limitar o documento de aptidão a um certificado específico, quanto mais sendo este proveniente de um único fornecedor, de um único produto e marca; e emitido por empresa estrangeira e em outra língua, contrariando, dessa forma, o que estabelece os artigos: 3º, 7º § 5º, 15, §7º, inc. I, e 32, § 4º, todos da Lei nº 8.666/93.

Aduz, ainda, outras razões em sua exaustiva fundamentação, a saber:

"— o certificado só é emitido por configurações de equipamentos específicos, devendo ser restrita qualquer modificação nas especificações, por menor que sejam as mesmas, infringindo assim o disposto no art. 30 e seu parágrafo 5º da Lei nº 8.666/93;

— o certificado só é emitido, com prazo superior aos previstos no art. 21 da Lei 8.666/93, para apresentação das propostas em qualquer das modalidades de licitações;

— o certificado ultrapassa as fronteiras de padronização de produtos, para limitar vergonhosamente a Indústria Nacional aos padrões definidos por empresa de outro país; e

— o certificado não encontra amparo na lei, especialmente para aquisição de bens e serviços de produtos de informática, conforme preceitua o art. 45, parágrafo 4º, da Lei 8.666/93 c.c. o art. 3º e seus parágrafos da Lei 8.248/91".

Em conclusão, a empresa requer a esta Corte de Contas que sejam tomadas as medidas necessárias para o devido saneamento da questão ora apresentada, mais especificamente:

1. solicitar, da CVRD, informações complementares e a suspensão dos procedimentos licitatórios, especialmente da abertura das propostas;

2. retificar as condições apontadas como irregulares, na forma do parágrafo 2º, art. 113, da Lei nº 8.666/93; e

3. enviar cópia dos documentos anexos à presente representação, ao Ministério Público, caso seja verificada a existência de crimes, a fim de que seja oferecida denúncia em ação penal pública incondicionada, na forma dos artigos 100 e 102 da mesma Lei.

RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DA CVRD

Diante da solicitação feita à Companhia, pela 9ª Secretaria de Controle Externo, foram encaminhados, a este Tribunal, os elementos abaixo descritos:

— cópia do Edital concernente à Tomada de Preços em epígrafe;

— as razões que a levaram a fixar, como quesito de qualificação técnica, a comprovação do CERTIFICADO NOVELL APPROVED; e

— informações quanto à fase atual das negociações relativas à aquisição em tela.

Na oportunidade, os responsáveis apresentaram as seguintes justificativas:

— o software instalado na companhia é da fabricação da firma NOVELL, carecendo, assim, que os equipamentos (microcomputadores) a que alude a citada Tomada de Preços mostrem compatibilidade com o sistema já existente;

— tal exigência encontra assento no art. 15, inc. I, da Lei nº 8.666/93, pois o dispositivo "não só faculta, mas até determina a padronização e compatibilidade dos produtos adquiridos";

— o certificado NOVELL, que tem representante no Brasil capaz de atestar a compatibilidade desejada, não é discriminatório nem determinante de exclusividade, tanto que pelo menos dois concorrentes o apresentaram.

PARECER DA SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO

A competente 9ª SECEX tece, inicialmente, importantes considerações quanto aos aspectos legais que norteiam o presente caso, as quais podem ser assim sintetizadas:

— a Lei nº 8.666/93, em seu art. 27, indica os tipos de documentos necessários à habilitação dos interessados, entre eles o que se refere à qualificação técnica;

— o art. 30, por sua vez, especifica os quatro documentos, exclusivos, referentes àquele tipo que, por si só, já qualificam os licitantes; e

— o mesmo art. 30, § 4º, estabelece que a comprovação de aptidão é permitida para fornecimento de bens por intermédio de "atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado", mas, certamente a Lei não está permitindo que exija atestado emitido por uma única empresa, nomeada, inclusive, no próprio ato convocatório;

De conseguinte, a zelosa Unidade Técnica conclui que o referido procedimento licitatório contém cláusula restritiva, uma vez que exige dos interessados a apresentação de certificado emitido unicamente pela empresa NOVELL, exigência, essa, formal e totalmente desnecessária, acrescentando que, pelo art. 3º da mesma Lei, tal exigência estaria violando um dos princípios basilares da licitação pública, o da igualdade.

Lembra, ainda, a existência de julgados do Plenário desta Corte relativos à matéria examinada que firmam o entendimento pela não inserção de exigências, por parte do licitante, que comprometam o caráter competitivo do certame (Decisão de 21.03.90, anexo I, TC-006.681/89-6, Ata nº 10/90; Decisão nº 198, TC-016.558/91-0, Ata nº 18/93; Decisão nº 022, TC-013.592/90, Ata nº 33/91; Decisão nº 453, TC-016.740/91-2, Ata nº 62/91).

Sendo assim, a competente instrução sugere, com a anuência dos ilustres Titulares da 9ª SECEX, as seguintes providências:

— determinar à Companhia Vale do Rio Doce a fiel observância dos mandamentos dispostos na Lei nº 8.666, de 21.06.93, de forma a evitar nova ocorrência do gênero da verificada no ato convocatório aqui examinado, ou seja, inserção de cláusula restritiva do caráter competitivo da licitação;

— levar ao conhecimento da Representante, NOVADATA Sistema e Computadores S.A., o teor da Decisão a ser prolatada pelo Tribunal;

— arquivar os presentes autos.

É o Relatório.

VOTO

Com efeito, a jurisprudência desta Corte tem-se orientado no sentido de determinar aos órgãos e entidades sujeitos às normas estabelecidas na Lei de Licitações que evitem o uso de cláusulas, condições e critérios que, de alguma forma, restrinjam o caráter competitivo do procedimento licitatório.

De fato, em caso análogo, o Tribunal Pleno, na Sessão de 12.12.91, processo TC-016.740/91-2, de relatoria do E. Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, determinou ao órgão competente do Ministério da Saúde, responsável pelo PROJETO MINHA GENTE, que fossem, fielmente, observadas as disposições do então vigente Estatuto das Licitações (DL nº 2.300/86), evitando incorrer em impropriedades como as apontadas pela Instrução, de cunho restritivo à competitividade dos certames, haja vista que o mencionado órgão, dentre as diversas falhas cometidas, exigiu, como prova de capacidade técnica, atestados fornecidos por firmas particulares de notório conhecimento, comprovando a construção de edificações ou obras.

De forma semelhante, esta Corte de Contas, em Sessão Plenário de 19.05.93, adotou a Decisão, por mim proposta, quando da apreciação do processo TC-016.558/91-0, acerca de Representação do Sindicato da Indústria da Construção do Estado da Bahia-SINDUSCON/BA, contra a exigência, por parte da Petrobrás, de apresentação de atestado de realização de serviços da mesma natureza que a do objeto do Edital, determinando, igualmente, à entidade que não mais adotasse procedimentos que comprometessem, restringissem ou frustrassem o caráter competitivo das licitações.

Diante do exposto e relatado, acolhendo o parecer da 9ª SECEX, VOTO por que este Plenário adote a Decisão que ora submeto à sua deliberação.

Sala das Sessões, em 1º de junho de 1994. *Homero Santos*, Ministro-Relator.

DECISÃO Nº 353/94 — TCU — Plenário

1. Processo nº TC-014.843/93-5.

2. Classe de Assunto: VII — Representação em processo de licitação.

3. Interessada: NOVADATA Sistema e Computadores S/A.

4. Entidade: Companhia Vale do Rio Doce — CVRD. Vinculação: Ministério de Minas e Energia.

5. Relator: *Ministro Homero Santos.*

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 9ª Secretaria de Controle Externo.

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da representação para determinar à Companhia Vale do Rio Doce a fiel observância dos mandamentos dispostos na Lei nº 8.666, de 21.06.93, de forma a evitar nova ocorrência do gênero da verificada no ato convocatório examinado neste processo, ou seja, inserção de cláusula restritiva do caráter competitivo da licitação;

8.2. levar ao conhecimento da Representante, NOVADATA Sistema e Computadores S.A., o teor desta Decisão; e

8.3. determinar, outrossim, o arquivamento dos presentes autos.

9. Ata nº 22/94 — Plenário.

10. Data da Sessão 01.06.1994 — Ordinária.

11. Especificação do quorum:

11.1. Ministros presentes: Élvia L. Castello Branco (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Carlos Átila Álvares da Silva, Marcos Vinicios Rodrigues Vilaça, Homero dos Santos (Relator), Paulo Affonso Martins de Oliveira e o Ministro Substituto Bento José Bugarin.

Élvia L. Castello Branco, Presidente. *Homero Santos*, Ministro Relator.