

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 042.952/2012-3

Natureza: Representação

Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais.

Representante: Teczap Comércio e Distribuição Ltda. (CNPJ 08.619.872/0001-44)

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM EDITAL DE LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CLÁUSULA RESTRITIVA AO CARÁTER COMPETITIVO. OITIVA DA REPRESENTADA E DO PREGOEIRO. JUSTIFICATIVAS INSUFICIENTES PARA ELIDIR PARTE DAS IRREGULARIDADES SUSCITADAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO PARA QUE O ÓRGÃO SE ABSTENHA DE CELEBRAR CONTRATOS OU ADESÕES DECORRENTES DE ITENS DO PREGÃO ELETRÔNICO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, formulada a este Tribunal pela empresa Teczap Comércio e Distribuição Ltda., com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, versando sobre supostas irregularidades no edital do Pregão Eletrônico nº 66/2012-SRP, promovido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais.

2. Adoto, como parte integrante deste relatório, a instrução produzida no âmbito da Secretaria de Controle Externo de Minas Gerais – Secex/MG, vazada nos seguintes termos:

“HISTÓRICO

2. Na instrução preliminar (peça 6) foi proposto, e acolhido no âmbito desta Secex/MG, o seguinte procedimento inicial:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

b) determinar, cautelarmente, nos termos do art. 276, caput, do Regimento Interno/TCU, ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais que se abstenha de celebrar contratos e nem autorize adesões aos itens 1 e 2 da ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico 66/2012 até que esta Corte delibere sobre o assunto;

c) determinar, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais, juntamente com o Pregoeiro Tiago Vidal de Campos, para, no prazo de 5 dias úteis, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada por Teczap Comércio e Distribuição Ltda. (CNPJ: 08.619.872/0001-44), especialmente quanto aos fatos abaixo relacionados, alertando-o quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a não celebração de contratos nem autorize adesões aos itens 1 e 2 da ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico 66/2012;

c.1) presença de cláusulas restritivas da competitividade, materializadas nas seguintes exigências (arts. 37, XXI, da Constituição Federal e 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93), bem como a jurisprudência do TCU (AC 2403/2012-TCU-Plenário):

“Encarte B – Especificações Detalhadas – Itens 1 e 2 – Computadores Tipo I e III (peça 3, p. 18,20 e 22-23):

- Compatibilidade com EPEAT na categoria Gold, comprovada através de atestados ou certidões que comprovem que o equipamento é aderente ao padrão de eficiência energética EPEAT, emitido por instituto credenciado junto ao INMETRO. Será admitida como comprovação, também, a indicação que o equipamento consta no site www.epeat.net na categoria Gold;

- Certificação IEC 60950, Certificação FCC classe B - parte 15 sem amparo legal.

- Certificado de homologação comprovando a compatibilidade do mesmo com, pelo menos, uma distribuição de Linux Kernel 2.6.32 ou superior.

d) determinar, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Hewlett Packard Brasil Ltda. (CNPJ: 61.797.924/0007-40), declarada vencedora para os itens 1 e 2 do Edital, para, no prazo de 5 dias úteis, querendo, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada por Teczap Comércio e Distribuição Ltda., alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar que o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais não celebre contratos nem autorize adesões aos itens 1 e 2 da ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico 66/2012;

e) realizar diligência, com fundamento no art. 157 do RI/TCU, ao Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO), para que, no prazo de 5 dias úteis, esclareça se existem (indicando quais) institutos credenciados junto ao INMETRO para emissão de certidão ou atestado que comprovem que o equipamento de informática seja aderente ao padrão de eficiência energética EPEAT;

f) encaminhar cópia da peça 1 e desta instrução aos interessados e ao INMETRO que deverá subsidiar as manifestações a serem requeridas;

g) comunicar ao representante a decisão que vier a ser adotada nestes autos.

3. A seu turno, por meio do despacho constante da peça 9, o Relator, Excelentíssimo Sr. Ministro José Jorge, determinou, preliminarmente:

17.1. Promova, nos termos do § 2º do art. 276 do RI/TCU, as oitivas do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais e do Pregoeiro Tiago Vidal de Campos, para, no prazo de 5 dias úteis, manifestarem-se sobre os fatos apontados na representação formulada por Teczap Comércio e Distribuição Ltda. (CNPJ: 08.619.872/0001- 44), especialmente quanto aos abaixo relacionados, alertando-os quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar que o Instituto se abstenha de celebrar contratos ou adesões aos itens 1 e 2 da ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico 66/2012;

a) presença das seguintes cláusulas editalícias:

- Compatibilidade com EPEAT na categoria Gold, comprovada através de atestados ou certidões que comprovem que o equipamento é aderente ao padrão de eficiência energética EPEAT, emitido por instituto credenciado junto ao Inmetro. Será admitida como comprovação, também, a indicação que o equipamento consta no site www.epeat.net na categoria Gold;

- Certificação IEC 60950, Certificação FCC classe B - parte 15;

- Certificado de homologação comprovando a compatibilidade do mesmo com, pelo menos, uma distribuição de Linux Kernel 2.6.32 ou superior.

17.2. Promova, nos termos do § 2º do art. 276 do RI/TCU, a oitiva da Hewlett Packard Brasil Ltda. (CNPJ: 61.797.924/0007-40), declarada vencedora para os itens 1 e 2 do Edital, para, no prazo de 5 dias úteis, querendo, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada por Teczap Comércio e Distribuição Ltda., alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar que o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais não celebre contratos nem autorize adesões aos itens 1 e 2 da ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico 66/2012;

17.3. Realize diligência, com fundamento no art. 157 do RI/TCU, ao Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO), para que, no prazo de 5 dias úteis, esclareça se existem (indicando quais) institutos credenciados junto ao INMETRO para emissão de certidão ou atestado que comprovem que o equipamento de informática seja aderente ao padrão de eficiência energética EPEAT;

17.4. Ao promover as oitivas/diligência acima determinadas envie aos destinatários cópia de todos os elementos necessários à apresentação dos seus esclarecimentos a este Tribunal;

17.5. dê imediata ciência do teor deste despacho ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais.

Retornem os autos à Secex/MG para as providências a seu cargo, com a urgência que o caso requer.

4. Em cumprimento ao despacho do Relator, foram expedidas as seguintes comunicações processuais:

a) Ofício Secex/MG 2252/2012, de 27/11/2012 ao Instituto Nacional de Metrologia-INMETRO (peça 10); resposta constante da peça 18;

b) Ofício Secex/MG 2251/2012, de 27/11/2012 ao Sr. Tiago Vidal de Campos, Pregoeiro encarregado do Pregão Eletrônico 66/2012 (peça 11);

c) Ofício Secex/MG 2250/2012, de 27/11/2012 à Hewlett-Packard Brasil Ltda. (peça 12); resposta constante da peça 19;

d) Ofício Secex/MG 2248/2012, de 27/11/2012 ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais (peça 13); resposta constante da peça 16;

5. Em seguida será procedido o exame técnico da presente representação.

EXAME TÉCNICO

Manifestação do Instituto Nacional de Metrologia-Inmetro (peça 18).

6. O Inmetro “não tem escopo de acreditação para as normas IEEE 1680 e IEEE 1680.1, base para a certificação Electronic Product Environmental Assessment Tool (EPEAT) e, assim sendo, não há no Brasil nenhum organismo acreditado pelo Inmetro para fornecer esta certificação.” (peça 18, p. 1).

7. Segue, por ser bastante esclarecedor, reprodução dos seguintes trechos da resposta do Inmetro (peça 18):

2. A certificação EPEAT é abrangente e envolve diversos aspectos de proteção ambiental e, no exíguo prazo para resposta, não foi possível verificar se partes da especificação estão cobertas por outras normas, onde existe escopo de acreditação pelo Inmetro, bem como, organismos brasileiros que realizem esta certificação. De toda forma trata-se de um processo incompleto, que não garante o selo EPEAT.

3. Para o atendimento ao Decreto presidencial 7.174, de 12 de maio de 2010, artigo 3º, parágrafo 2º, o Inmetro emitiu a Portaria 170, de 12 de abril de 2012, que determina requisitos de avaliação da conformidade para bens de informática, que atendem às exigências da legislação e garantem um padrão de qualidade, segurança e proteção ambiental aos equipamentos de informática adquiridos pelo governo, sendo que, para este escopo, já existem organismos acreditados por este Instituto, no Brasil, que podem ser identificados em nosso sítio, www.Inmetro.gov.br.

4. O Inmetro não se manifesta totalmente contrário à exigência em editais de licitação de certificações providas por institutos estrangeiros e entende que em alguns casos é necessário. Porém a certificação EPEAT é extremamente exigente, restringindo a participação na licitação a poucos fornecedores.

5. A vantagem ambiental do EPEAT existe quando uma parcela razoável de todos os bens de informática adquiridos em um País sigam estas recomendações. Esta certificação e outras, como a diretiva "rohs" da União Européia, estimula a indústria eletrônica a desenvolver produtos e métodos de produção

menos danosos ao meio ambiente, iniciativas positivas, *mas que, no curto prazo, encarecem os produtos e restringem o mercado a poucas empresas de grande porte, únicas capazes de arcar com os custos iniciais de desenvolvimento de novos métodos de produção.*

Manifestação da Hewlett-Packard Brasil Ltda. (peça 19).

8. *Salienta que “EPEAT é uma ferramenta de avaliação ambiental de produtos eletrônicos, fundada em 2006 pelo Conselho de Eletrônicos “Verdes” (GEC, na sigla em inglês). Uma organização sem fins lucrativos em Portland, no estado de Oregon, dos Estados Unidos da América, criada para encorajar a produção de eletrônicos que não causassem danos ao meio ambiente.” (peça 19, p. 3).*

9. *Diversos são os fabricantes brasileiros que possuem produtos registrados nesse diapasão, como Itautec, Positivo, Daten, Login Informática, STI, etc. (peça 19, p. 3). Portanto, a alegação da representante, quando descreve que tal solicitação é restritiva, não é válida (peça 19, p. 4).*

10. *Para a categoria Gold, existem registros de 73 modelos diferentes de notebooks e para desktops “este número é ainda muito maior,” da ordem de 179 modelos. “Não é preciso se dizer que todos esses registros não se concentram apenas em produtos de nossa empresa ...” (peça 19, p. 4).*

11. *A exigência de certificado de homologação comprovando a compatibilidade das máquinas com, pelo menos, uma distribuição de Linux é igualmente necessária, na medida em que o Linux corresponde ao segundo sistema operacional mais usado no mundo e, o mais importante, é costumeiramente utilizado por departamentos específicos.*

12. *Nesse passo, é substancial essa exigência pois, mesmo que se vá utilizar, na sua grande maioria, o sistema windows, é plenamente possível que departamentos outros utilizem o sistema Linux. Ainda, é de se admirar a capacidade que teve o órgão licitante de previamente se antecipar a possíveis alterações de sistema. Quis ele garantir que os produtos que irá adquirir fossem já equipados com qual sistema ele optar em utilizar. Acreditamos ser uma grande ousadia da representante aludir que tal exigência seria apenas para restringir a participação de certos concorrentes. (peça 19, p. 5).*

13. *Em relação a preço, a empresa salienta que “nossos preços ficaram bem abaixo dos inicialmente estimados. Retiramos praticamente R\$ 500,00 (quinhentos reais) de cada item, aproximadamente 20% dos preços praticados no mercado.” (peça 19, p. 7). Acrescenta que “Queremos dizer com isso que a Administração está sim se valendo da proposta mais vantajosa”. Nesse passo, a questão dos preços também não deve ser obstáculo a continuação da contratação (peça 19, p. 7).*

Manifestação do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais. (peça 16).

14. *O Instituto manifesta-se por meio do Ofício 430/2012 do Reitor Mário Sérgio Costa Vieira, acolhendo integralmente os esclarecimentos do Pregoeiro Tiago Vidal de Campos. Preliminarmente, salienta o Instituto que não foram originadas contratações ou adesões aos itens 1 e 2 do pregão, objeto da representação, e “não será efetuada qualquer despesa até o parecer definitivo desta egrégia corte de contas” (peça 17, p. 2).*

15. *Quanto às cláusulas editalícias supostamente restritivas, respondeu que em decorrência da impugnação apresentada pela Teczap Comércio e Distribuição Ltda, e com base na Portaria SLTI/MP 02, de 16/3/2010, buscou orientações no Núcleo de Contratações de TI (NCTI) referente às “Especificações TIC”, disponíveis no “link informado na portaria supra”, adotando a mesma redação constante das especificações daquela portaria, acreditando atender ao*

que determina o inciso I do art. 15 da Lei 8666/93 e inciso II do art. 3º do Decreto 7.174/2010 (peça 17, p. 3).

16. Acrescenta que a redação adotada em edital, ao permitir laudos ou certificações similares emitidos por instituições ou laboratórios acreditados pelo Inmetro, visa justamente evitar que a certificação EPEAT ou IEC 60950 sejam as únicas formas de avaliação do equipamento quanto a sua eficiência energética e segurança elétrica, respectivamente, e estão devidamente amparadas no inciso II do art. 3º do Decreto 7174/2010 (peça 17, p. 4).

17. Em relação à exigência de que os equipamentos sejam compatíveis para o sistema operacional Linux, o Instituto esclarece que a medida decorre do fato de que, em sua grande maioria, são equipamentos a serem utilizados em laboratórios de ensino de informática e, ainda, caso venham a ter alguma eventual dificuldade de renovação de licenças “Windows”, haverá a opção de utilizar sistemas operacionais de distribuição livre (GNU/Linux), até mesmos visando a redução de custos (peça 17, p. 4).

Análise

18. Por ser o ponto de menor complexidade, a análise iniciará a partir das manifestações acerca da exigência no edital de que os equipamentos (computadores) sejam compatíveis com uma “distribuição de Linux Kernel 2.6.32 ou superior.” Nesse quesito, os esclarecimentos do Instituto podem ser aceitos. Realmente, para a representante Teczap, se os equipamentos já são compatíveis com o sistema “Windows”, a exigência de também ser compatível com a plataforma Linux é desnecessária, pois apenas onera o preço final dos equipamentos. Todavia, a exigência é compreensível em razão da natureza do Instituto (ensino científico e tecnológico) e do fato de que – conforme esclarecido – os equipamentos serão usados, em sua grande maioria, em laboratórios de informática, o que é condizente com as “necessidades” de ensino do Instituto. Entendemos superado esse ponto.

19. Em relação à exigência da certificação EPEAT, a discussão é mais complexa. Então, a análise das respostas às oitivas será tratada em seu conjunto argumentativo e a partir de um item bastante importante do despacho do Relator, na peça 9, a seguir reproduzido:

10. Contudo, a existência do instituto do *fumus boni iuris* exige melhor exame por parte desta Corte. Para caracterizar a restrição à competitividade, no que diz respeito às exigências de compatibilidade dos equipamentos com EPEAT, na categoria Gold e da certificação IEC 60950, sem a aceitação de certificações similares, como a Certificação ISO 14000, há necessidade de se verificar a inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração, daí a necessária oitiva prévia da entidade.

20. Em que pese o Instituto ter tentado esclarecer que o edital do Pregão Eletrônico 66/2012-SRP sinaliza que a certificação/compatibilidade EPEAT possa ser suprida por certificação similar (v. item 16 retro), tal esclarecimento não condiz com a realidade. A EPEAT, conforme esclarecido pela própria HP “é uma ferramenta de avaliação ambiental de produtos eletrônicos”. Assim, de acordo com o encarte B do edital que trata das especificações detalhadas dos equipamentos de informática (peça 3, p. 18, 20 e 22), a exigência é a de que os equipamentos tenham: certificação FCC classe B – parte 15 ou similar nacional expedida por instituição acreditada pelo Inmetro; certificação emitida por órgão credenciado pelo Inmetro ou similar internacional, que comprove que o equipamento “está em conformidade com a norma UL 60950 (Safety of information Technology Equipment Including Electrical Business Equipment).

21. Entretanto, o erro mais grave, e irreparável, foi a exigência da compatibilidade dos equipamentos com EPEAT na categoria gold. Nesse ponto, o edital apresenta duas falhas na redação (v. peça 3, p. 20 e 22):

a) Primeira, ao exigir que a compatibilidade com EPEAT seja comprovada através de atestados ou certidões que comprovem que o equipamento é aderente ao padrão de eficiência energética EPEAT, emitido por instituto credenciado junto ao Inmetro. Nesse ponto, a falha reside no fato de que o próprio Inmetro afirma que não existe qualquer órgão no Brasil por ele acreditado para fornecer esta certificação EPEAT (v. item 6 desta instrução);

b) Segunda, porque admite, como alternativa, que a comprovação se dê com a indicação de que o equipamento conste do site www.epeat.net na categoria “gold”, o que, na prática, apenas corrobora a falha comentada na letra “a” supra. Esse ponto será debatido nos tópicos seguintes.

22. Nota-se que a redação do edital, na realidade, não oferece aos concorrentes qualquer alternativa ao EPEAT, como por exemplo, a certificação ISO 14000 salientada no item 10 do despacho do relator, acima transcrito.

23. A Hewlett-Packard Brasil Ltda. confirma ser o EPEAT um instrumento de avaliação ambiental de produtos eletrônicos oriundo dos Estados Unidos (EUA). Deve-se levar em conta que os EUA são um país estrangeiro de primeira grandeza tecnológica, em que as crescentes exigências ambientais, via de regra, “andam parelhas” com as constantes evoluções tecnológicas em quase todos os segmentos industriais naquele país, completamente diferente da realidade brasileira. Fato é que não se pode pinçar de dentro de todo um complexo de normas de um país estrangeiro, uma exigência baseada em regras previstas para uma realidade industrial completamente distinta (mais evoluída) da nacional.

24. Ademais, a praxe brasileira, quando há alterações nas normas técnicas do país, é a de oferecer prazo razoável para que as empresas nacionais se condicionem a essas novas exigências. Apenas para ilustrar com um exemplo, no site do Inmetro é possível observar o desenrolar das mudanças ocorridas com os plugues e tomadas de aparelhos eletroeletrônicos, objetivando a segurança (especialmente contra choques elétricos) dos usuários brasileiros. O Inmetro estabeleceu um cronograma de adequação às novas normas, as quais as empresas do setor elétrico/eletrônico devem seguir em relação a essas mudanças introduzidas nas normas da ABNT. No site do Inmetro consta uma cartilha de orientação/esclarecimento onde, na página 7, verifica-se que o Instituto estabeleceu prazos razoáveis (inicialmente de 6 anos) para que o setor eletroeletrônico se adequasse a essas novas regras (v. <http://www.Inmetro.gov.br/qualidade/pluguestomadas/cartilha.asp>).

25. Assim, pelo menos no caso do setor eletroeletrônico parece válida aquela máxima: “nem tudo que é bom para americanos é bom para o Brasil”. Realmente, na página 12 da mencionada cartilha, o Inmetro presta alguns esclarecimentos à sociedade brasileira acerca das mudanças nos plugues e tomadas elétricas utilizados no Brasil, respondendo à seguinte questão: Por que não adotar um padrão de um parceiro comercial como os EUA ou Alemanha? Vejam a resposta:

Você vai entender o porquê. O padrão americano possui baixo custo, mas foi feito para trabalhar na tensão 110V. Como no Brasil temos diferentes sistemas de distribuição, com tensões de 110V, 127V e 220V, esse padrão seria inseguro para nós.

Já o padrão alemão, considerado um dos mais seguros do mundo, possui elevado custo e baixa compatibilidade com os plugues e tomadas utilizados no Brasil.

26. Objetivamente, o próprio Inmetro salienta que a certificação EPEAT é extremamente exigente, restringindo a participação na licitação a poucos fornecedores. Acrescenta que em razão do Decreto presidencial 7.174, de 12 de maio de 2010, artigo 3º, § 2º, foi emitida a Portaria 170, de 12 de abril de 2012, que determina requisitos de avaliação da conformidade para bens de informática, que atendem às exigências da legislação e garantem um padrão de qualidade, segurança e proteção ambiental aos equipamentos de informática adquiridos pelo governo. Assim,

frisa que já existem organismos acreditados pelo Instituto, no Brasil, que podem ser identificados no sítio daquele órgão (www.Inmetro.gov.br).

27. A propósito, o Decreto 7.174/2010, em seu art. 1º prescreve:

Art. 1º As contratações de bens e serviços de informática e automação pelos órgãos e entidades da administração pública federal, direta e indireta, pelas fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e pelas demais organizações sob o controle direto ou indireto da União, serão realizadas conforme o disciplinado neste Decreto, assegurada a atribuição das preferências previstas no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#), e na [Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006](#).

28. O art. 3º, caput e inciso III, do referido decreto é ainda mais preciso quando declara:

Art. 3º Além dos requisitos dispostos na legislação vigente, nas aquisições de bens de informática e automação, o instrumento convocatório deverá conter, obrigatoriamente:

(...)

II - as exigências, na fase de habilitação, de certificações emitidas por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, que atestem, conforme regulamentação específica, a adequação dos seguintes requisitos:

- a) segurança para o usuário e instalações;
- b) compatibilidade eletromagnética; e
- c) consumo de energia;

29. De fato, o Inmetro editou a Portaria 170/2012, com o objetivo de atender ao Decreto 7.174/2010, de modo que não há razão para que os órgãos da administração Pública recorram a regras estrangeiras (estranhas) não recepcionadas (pelo menos ainda não) pelos órgãos técnicos brasileiro (Inmetro; ABNT).

30. Assim, as exigências colocadas pelo Instituto além de restritivas ao caráter competitivo da licitação, fere o princípio da isonomia, uma vez que trata desigualmente a empresa nacional que desenvolve seu produto exclusivamente no país, em relação à empresa que já tem os produtos de origem estrangeira (especialmente de origem americana), ao exigir uma certificação sem similar nacional (conforme informado pelo Inmetro). Neste episódio fica claro que houve privilégio a um determinado grupo de empresas que têm – provavelmente que atua no mercado internacional – facilidade de acesso a essa certificação EPEAT, o que não ocorre com a empresa brasileira nativa.

31. Desse modo, assiste razão à Teczap (representante) quando afirma (peça 17, p. 19):

Assim, ao estabelecer a exigência do certificado EPEAT em seu edital, a Administração obriga as empresas aqui sediadas a se submeterem as normas ambientais Norte Americanas, além de delegar a uma ONG estrangeira a atribuição de fiscalizar o atendimento às normas ambientais.

32. Em seu despacho, cujo item 10 foi transcrito nesta instrução, o Relator expressou a necessidade de se examinar “a inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração” nessas cláusulas restritivas (v. item 19 retro). Na verdade, não houve justificativa plausível para essas restrições. Ao contrário, o Instituto demonstrou que nem ele mesmo tinha convicção acerca das exigências a serem feitas no edital. O Instituto deixa isso claro ao alegar que em decorrência da impugnação apresentada pela Teczap Comércio e Distribuição Ltda., e depois de consulta formulada ao Núcleo de Contratações de TI (NCTI), adotou a mesma redação constante das especificações da Portaria SLTI/MP 02, de 16/3/2010.

33. Na realidade, apenas desse quesito do edital do Pregão Eletrônico 66/2012-SRP é possível extrair, no mínimo, 4 observações importantes:

a) Primeira. A exigências de compatibilidade dos equipamentos com EPEAT, na categoria Gold, sem a aceitação de certificações similares (ISO 14000), restringe o caráter competitivo da licitação, porque não permite alternativa ao concorrente genuinamente brasileiro (nativo) que não tem acesso a essa certificação;

b) Segunda. Submete a empresa genuinamente brasileira a regras estrangeiras (estranhas) provenientes de um órgão não governamental estrangeiro (ONG americana), colocando-as acima das regras técnicas nacionais;

c) Terceira. Ainda que se conclua pela nobreza na intenção em prestigiar o meio ambiente, e que fosse facultasse aos licitantes apresentar certidões alternativas, há no edital em estudo uma inversão de valores inaceitável, pois coloca uma certificação (EPEAT) oriunda de um país estrangeiro numa posição principal (1º plano) e qualquer outra certificação similar (por exemplo, a ISO 14000), aceita pelo Inmetro, meramente coadjuvante (2º plano). Ora, especialmente por se tratar de licitação estritamente nacional, há inversão de valores, uma vez que as empresas estrangeiras é que deveriam solicitar que a EPEAT pudesse, eventualmente, suprir as exigências de certificações credenciadas pelos órgãos técnicos nacionais, como o Inmetro.

d) Quarta. Fere a lógica normativa recentemente criada pelo governo brasileiro para fomentar o crescimento da indústria nacional de bens de informática, como é o caso do Decreto 7.174/2010. Realmente, enquanto o decreto insinua que a Administração Pública deverá assegurar preferência na contratação aos bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País (art. 5º), o edital, na contramão, afugenta a empresa genuinamente brasileira do certame.

34. Para aferir a competitividade do certame, verifica-se da ata de realização do Pregão Eletrônico 66/2012-SRP (peça 5), apresentaram-se 8 empresas para o item 1 (computador tipo I) e 9 para o item 2 (computador tipo III). Das 9 empresas, 1 apresentou produto da marca teczap – TZ super-5000, 1 da Daten/DT02-Av 2, 2 da Arquimedes, 1 da DELL e 3 da HP. Portanto, foram apresentados computadores de 5 fabricantes diferentes. Esse número ficou reduzido a 3 fabricantes, considerando-se que foram desclassificadas as marcas Teczap e Daten, em razão, respectivamente, de não atender à certificação EPEAT e ser compatível com pelo menos uma distribuição Linux. Considerando o formato da licitação, pregão eletrônico, em que a qualificação técnica é aferida depois das propostas de preços, não foi possível aferir se esse universo de concorrentes seria ainda mais reduzido, caso os preços das outras concorrentes fossem mais competitivos do que o da Hewlett-Packard Brasil Ltda.

35. Nem mesmo a justificativa da HP no sentido de que nas renegociações os preços finais de cada item foram reduzidos em cerca de 20% dos preços praticados no mercado (peça 19, p. 7) atenua a falha verificada no pregão em comento. Com efeito, aceitar argumentos dessa natureza é reduzir a interpretação a um único ponto, o financeiro, que, assim, subjuga todos os demais. Seria o mesmo que fazer vista grossa aos aspectos legais/formais da licitação, bem como deixar de considerar princípios que regem a Administração Pública, tais como: da legalidade (infringe a norma), da moralidade (tudo é válido desde que o preço se enquadre no de mercado), impessoalidade (direciona a licitação a determinada empresa ou grupo de empresas) e isonomia (privilegia alguns concorrentes em prejuízo de outros).

CONCLUSÃO

36. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

37. Analisando as informações prestadas pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais e demais interessados, verifica-se que procedem parcialmente os fatos narrados nesta representação, ficando claro que o Edital do Pregão

Eletrônico 66/2012-SRP contém exigência – certificação EPEAT - extremamente restritiva ao caráter da competição, especialmente à empresa genuinamente nacional do setor de bens de informática.

38. *O Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais não atentou para o fato de que o Decreto 7.174/2010 (art. 3º, inciso II), elegeu o Inmetro como órgão técnico responsável pelo credenciamento das instituições públicas ou privadas aptas a emitir as certificações que atestem, conforme regulamentação específica, a adequação dos seguintes requisitos: a) segurança para o usuário e instalações; b) compatibilidade eletromagnética; e c) consumo de energia.*

39. *O Inmetro cumpriu sua obrigação e editou a Portaria 170/2012 (v. peça 22), que determina requisitos de avaliação da conformidade para bens de informática, que atendem às exigências da legislação e garantem um padrão de qualidade, segurança e proteção ambiental aos equipamentos de informática adquiridos pelo governo. Segundo o Inmetro, já existem organismos acreditados por pelo Instituto, no Brasil, que podem ser identificados no sítio www.Inmetro.gov.br.*

40. *Dessa forma, a presente representação deve ser conhecida e, no mérito, ser considerada parcialmente procedente, expedindo-se determinação ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais (MEC) que se abstenha de celebrar contratos ou adesões aos itens 1 e 2 da ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico 66/2012-SRP.*

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

41. *Entre os benefícios do exame desta representação pode-se mencionar:*

Tipo: Benefícios diretos - Outros benefícios diretos

Plano Estratégico: PET-TCU 2011 a 2015

Objetivo Estratégico: Contribuir para transparência da administração pública

Área Temática: Pessoal

Caracterização: Proposta de Benefício Potencial, Qualitativo.

Descrição: O conhecimento do fato denunciado, sua apuração e apreciação de mérito, conforme proposto nesta instrução, pode ser classificado como benefício direto (outros) desta ação de controle, em razão do “exercício da competência do TCU em resposta a demanda da sociedade”.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

42. *Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:*

a) conhecer da presente representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) determinar ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais (MEC) que se abstenha de celebrar contratos ou adesões aos itens 1 e 2 da ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico 66/2012-SRP;

c) dar ciência ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais de que o Instituto Nacional de Metrologia (Inmetro), em cumprimento ao Decreto 7.174/2010 (art. 3º, inciso II) editou a Portaria Inmetro 170/2012, que determina requisitos de avaliação da conformidade para bens de informática, que atendem às exigências da legislação e garantem um padrão de qualidade, segurança e proteção ambiental aos equipamentos de

informática adquiridos pelo governo. Segundo o Inmetro, já existem organismos acreditados pelo Instituto, no Brasil, que podem ser identificados no sítio “www.Inmetro.gov.br.”

d) comunicar ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais, às empresas Hewlett-Packard Brasil Ltda. e Teczap Comércio e Distribuição Ltda. a decisão que vier a ser adotada nestes autos;

e) arquivar os presentes autos.”

3. O Diretor e o Secretário da Secex/MG manifestaram-se de acordo com a instrução. É o Relatório.

VOTO

Trata-se de representação, com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Teczap Comércio e Distribuição Ltda., versando sobre supostas irregularidades no edital do Pregão Eletrônico SRP 066/2012. O objeto da licitação é o registro de preços de equipamentos de informática, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

2. Em sua primeira intervenção nos autos, a Secex/MG considerou presentes os requisitos **fumus boni juris e periculum in mora**, imprescindíveis para a adoção da medida excepcional pleiteada. Manifestei-me, por despacho (Peça 9), parcialmente de acordo com a análise preliminar empreendida pela unidade técnica.

3. Preliminarmente, conheci do expediente encaminhado pela Teczap como representação, porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, VII e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei n.º 8.666/93.

4. Quanto ao atendimento do requisito do **periculum in mora**, reconheci sua existência e assinalei: “*verifico que a licitação já foi homologada e que os produtos estão em vias de ser adquiridos. Aliás, os itens 1 e 2 do certame foram adjudicados à Hewlett Packard Brasil Ltda pelos montantes de R\$ 399.750,00 e R\$ 1.835.200,00, respectivamente.*”

5. A propósito, é importante consignar que o Instituto, por meio do Ofício 430/2012, esclarece que não foram originadas contratações ou adesões aos itens 1 e 2 do pregão objeto de representação e que não será realizada qualquer despesa até o parecer definitivo desta Corte (Peça 17).

6. Sobre o instituto do **fumus boni iuris** entendi que a alegada restrição à competitividade exigia melhor exame por parte desta Corte. Assim, determinei, entre outras medidas, a oitiva preliminar do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais e do Pregoeiro Tiago Vidal de Campos, para que se manifestassem sobre os fatos apontados na representação, quais sejam:

“a) presença das seguintes cláusulas editalícias:

- Compatibilidade com EPEAT na categoria Gold, comprovada através de atestados ou certidões que comprovem que o equipamento é aderente ao padrão de eficiência energética EPEAT, emitido por instituto credenciado junto ao INMETRO. Será admitida como comprovação, também, a indicação que o equipamento consta no site www.epeat.net na categoria Gold;

- Certificação IEC 60950, Certificação FCC classe B - parte 15;

- *Certificado de homologação comprovando a compatibilidade do mesmo com, pelo menos, uma distribuição de Linux Kernel 2.6.32 ou superior.*”

7. A Secex/MG promoveu exame técnico dos elementos trazidos pelos responsáveis e concluiu que a presente Representação deve ser considerada parcialmente procedente, *“expedindo-se determinação ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais que se abstenha de celebrar contratos ou adesões aos itens 1 e 2 da ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico 66/2012-SRP.”*

8. Manifesto-me, desde já, em consonância com os fundamentos expendidos na derradeira instrução produzida pela Secex/MG, adotando-os como minhas razões de decidir. É digna de registro a conclusão a que chegou a unidade técnica: a exigência de certificação EPEAT, na categoria Gold, como critério de habilitação, sem aceitação de certificações similares, restringe o caráter competitivo da licitação.

9. A jurisprudência desta Corte tem sido no sentido de que é irregular a necessidade de comprovação exclusiva de que o equipamento esteja em conformidade com a norma EPEAT, pois caracteriza restrição à competitividade (Acórdão 2584/2010-Plenário).

10. Nesse sentido, posicionei-me, no Voto condutor do Acórdão 2403/2012-Plenário, que tal exigência pode ser aceita, desde que seja possibilitada ao licitante a apresentação de certificação alternativa, como a ISO 14000, o que não ocorreu na licitação em exame.

11. Considerando, portanto, que o edital aqui examinado não oportuniza outra alternativa ao licitante senão a apresentação do certificado EPEAT, categoria Gold, alinho-me à jurisprudência aqui citada, no sentido de que a exigência é restritiva ao caráter da competição.

12. Acrescento que o Inmetro, ao posicionar-se nos autos (peça 18), esclarece que *“não se manifesta totalmente contrário à exigência em editais de licitação de certificações providas por institutos estrangeiros e entende que em alguns casos é necessário. Porém, a certificação EPEAT é extremamente exigente, restringindo a participação na licitação a poucos fornecedores.”*

13. Corroborando esse entendimento a informação da representante que apenas 11% dos computadores avaliados entre 2004 e 2008, atingiram a classificação máxima “Gold”, mensurada com base em 51 critérios ecológicos voltados à realidade americana.

14. O Inmetro, aliás, como responsável pelo credenciamento de instituições aptas a emitir certificações, editou a Portaria 170/2012, em que são elencados os requisitos de avaliação de conformidade para bens de informática que garantam padrão de qualidade, segurança e proteção ambiental aos equipamentos de informática adquiridos pelo governo.

15. Ressalto, ainda, que, consoante apurado pela unidade técnica (peça 6), a proposta da Teczap, caso consagrada vencedora do certame, traria economia de R\$ 370.450,00 ao Instituto.

16. Isso posto, concluo que o edital do sobredito pregão eletrônico contém exigência que não se coaduna com os mandamentos legais inscritos na Lei 8.666/1993, em especial com o inciso I, § 1º do seu art. 3º, e a jurisprudência acima citada. Nesse sentido, cabe determinação ao Instituto para que se abstenha de celebrar contratos ou adesões aos itens 1 e 2 da ata de registro de preços decorrente do pregão Eletrônico 66/2012-SRP.

17. Por fim, em que pese a conclusão acima, cabe esclarecer que a exigência, no edital, de que os computadores sejam compatíveis com uma *“distribuição de Linux Kernel 2.6.32 ou superior”* pode ser aceita em razão da natureza do Instituto e de seu uso, como equipamentos de laboratórios de informática.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de março de 2013.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 508/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 042.952/2012-3.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessada: Teczap Comércio e Distribuição Ltda. (08.619.872/0001-44).
4. Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais – Secex/MG.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Teczap Comércio e Distribuição Ltda., versando sobre supostas irregularidades no edital do Pregão Eletrônico SRP 066/2012. O objeto da licitação é o registro de preços de equipamentos de informática, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

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

9.1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais que se abstenha de celebrar contratos ou adesões aos itens 1 e 2 da ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico 66/2012-SRP;

9.3. dar ciência ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais de que:

9.3.1 o Instituto Nacional de Metrologia (Inmetro), em cumprimento ao Decreto 7.174/2010 (art. 3º, inciso II) editou a Portaria Inmetro 170/2012, que determina requisitos de avaliação da conformidade para bens de informática, que atendem às exigências da legislação e garantem um padrão de qualidade, segurança e proteção ambiental aos equipamentos de informática adquiridos pelo governo;

9.3.2 segundo o Inmetro, já existem organismos acreditados pelo Instituto, no Brasil, que podem ser identificados no sítio “www.Inmetro.gov.br.”;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à representante; ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais e à empresa Hewlett-Packard Brasil Ltda.;

9.5. arquivar os autos após a adoção das medidas constantes dos itens 9.2 e 9.3 acima.

10. Ata nº 8/2013 – Plenário.

11. Data da Sessão: 13/3/2013 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0508-08/13-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral