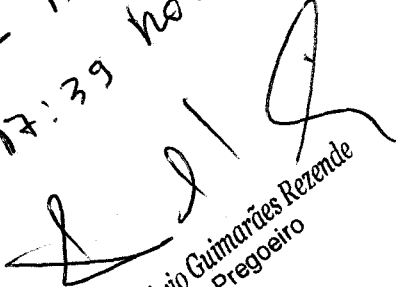


PREFEITURA MUNICIPAL DE VARZEA GRANDE
Secretaria Municipal de Administração
Comissão Permanente de Licitação

Pregão Presencial: Nº. 028/2011
Referência: Impugnação ao Edital

*Recebido em 19/02/2011
às 17:39 horas*

Otávio Guimarães Rezende
Pregoeiro

Broaden Brasil Teleinformática LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 11.287.085/0001-57, com sede em CUIABÁ/MT na AV. Historiador Rubens de Mendonça, 1856 ED. CUIABÁ OFFICE TOWER, SALA 606 – BOSQUE DA SAÚDE, vem por intermédio de seu representante Legal, apresentar.

IMPUGNAÇÃO

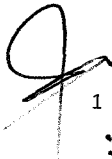
Aos termos do Edital em referência, com fundamento no artigo 41, § 1º, da Lei 8.666/93, tendo em vista que o mesmo possui exigências desnecessárias e inadequadas, que restringem o caráter competitivo do certame, pelas razões e motivos a seguir expostos:

1. DA TEMPESTIVIDADE

A abertura do certame está prevista para o dia 21 de dezembro de 2011. Nos termos da Lei 8.666/93, o licitante poderá impugnar o edital até o segundo dia útil anterior à abertura do certame para apresentarem impugnações aos termos do presente edital.

É tempestiva a presente impugnação ao edital uma vez que a presente peça é protocolada junto à Comissão Permanente de Licitação em data anterior ao término do prazo.

Comprovada então a apresentação desta peça na presente data tem-se como tempestiva a mesma, devendo, por este motivo, ser processada regularmente.


1

2. DOS FATOS

Conforme consta nos itens 1.12.55, 1.12.56, 1.13.55, 1.13.56, 2.0.69, 3.0.13.46, 3.0.17.37, do Edital **PREGÃO PRESENCIAL Nº. 028/2011**, abaixo colacionado, o Edital ora impugnado exige como condição para demonstração da qualificação técnica:

1.12.55. Certificação: O fabricante do equipamento deverá possuir Certificação de Qualidade ISO 9001, devidamente comprovada através de documento anexado a Proposta Comercial. (grifo nosso)

1.12.56. O equipamento deverá possuir Certificado de Qualidade IEC-60950, devidamente comprovado através de documento anexado à Proposta Comercial. (grifo nosso)

1.13.55. Certificação: O fabricante do equipamento deverá possuir Certificação de Qualidade ISO 9001, devidamente comprovada através de documento anexado a Proposta Comercial. (grifo nosso)

1.13.56. O equipamento deverá possuir Certificado de Qualidade IEC-60950, devidamente comprovado através de documento anexado à Proposta Comercial. (grifo nosso)

3.0.13.46. Deverá possuir Aprovações EN 60950, EN/IEC 62040-1-1, EN/IEC 62040-2, IEC 60950, ISSO 9001. (grifo nosso)

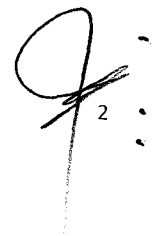
3.0.17.37. Deverá possuir certificado de qualidade ISO 9001 e registro INMETRO devidamente comprovado através de documento anexado a proposta de preços. (grifo nosso)

2.0.69. O equipamento deverá possuir, no mínimo, as certificações ICSA para Firewall, Common Criteria ou VB100 ou ICSA para Antivírus. (grifo nosso)

Considerando os termos do Edital, apresentamos impugnação pleiteando a exclusão das exigências dos certificados, por entendermos que se trata de exigência restritiva e totalmente desnecessária, que infringe os princípios informadores do procedimento licitatório, em especial no que se refere à vedação a cláusulas que restrinjam o caráter competitivo das licitações.

Muito embora não estejam na fase de habilitação, tais exigências têm o condão de desclassificar as licitantes que não comprová-las. Verifica-se, portanto, que essas exigências têm caráter eliminatório e não meramente classificatório, portanto, tem a mesma natureza das exigências da habilitação.

Este fato, sem dúvida, caracteriza-se como atentatório aos fins do presente certame, posto que privilegia determinada empresa que tenha, por qualquer motivo uma certificação desse tipo, em detrimento das demais, que caso contrário serão sumariamente desclassificadas.



2

3. DO DIREITO

DO PREJUÍZO AO CARÁTER COMPETITIVO.

Ao estabelecer as combatidas exigências o ato convocatório restringe a participação de parte do universo de concorrentes, predeterminando as empresas que poderão sagrar-se vencedoras do certame.

As exigências acima elencadas não podem ser tratadas como itens indispensáveis a serem provados por licitantes, pois falta expressa autorização legal para tanto. Como é sabido, a Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, e nesta esfera o conteúdo jurídico do princípio da legalidade implica que o agente público somente pode fazer o que a lei expressamente autoriza.

Não estamos aqui defendendo que a Administração não adote critérios rigorosos para realizar suas aquisições, mas sim que não sejam feitas exigências desnecessárias ao perfeito cumprimento do fim a que a aquisição se destina.

A diminuição do numero de concorrentes inevitavelmente desaguará em uma substancial elevação do preço dos equipamentos, causando vultosos prejuízos a própria Administração.

Fica evidente que as exigências contidas no edital representam óbice à participação de muitos concorrentes com proposta mais vantajosa à Administração, o que atenta contra a exigência legal. Nesse sentido a Lei 8.666/93 é clara e objetiva:

"Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato." (grifo nosso)

O professor Marçal Justen Filho, ao comentar o inciso I, artigo 3º, da Lei n.º. 8.666/93, em sua obra "Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos" dispõe da seguinte forma:

"Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender o interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos 11ª Ed., Editora Dialética)



Por sua vez, o inciso I, do §1º, do art. 30, da Lei n.º 8.666/93, que dispõe acerca da documentação relativa à qualificação técnica dos licitantes, deverá ser relativa às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.

Vale lembrar que não existe no projeto básico deste Pregão qualquer motivação imprescindível a estas necessidades.

Essas exigências possuem características tendenciosas às exigências técnicas apontadas no edital uma vez que existem no mercado outros fabricantes com produtos reconhecidos pela sua excelência em desempenho e robustez e que por sua vez atenderiam perfeitamente ao objeto ora licitado.

O princípio da igualdade permeia todo o sistema jurídico nacional, como se denota do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal que, ao tratar das compras, obras, alienações e serviços contratados pela Administração Pública, prescreve:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

E a respeito, Hely Lopes Meirelles:

"A igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação – agora previsto da própria Constituição da República (art. 37, XXI) – pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes qualificados ou desnivalem no julgamento (art. 3º, §1º)." (Licitação e Contrato Administrativo, 11ª Edição, Ed. Malheiros Editores, p. 28)

As certificações em geral somente podem ser utilizadas como elementos de pontuação, nunca como itens de cumprimento obrigatório, a não ser as certificações expressamente impostas pela lei, tais como as certificações ANATEL, INMETRO, ANVISA etc. e somente para os produtos indicados nas respectivas normas.

Com relação a exigência de certificados emitidos por entes particulares (certificados ISO) como exigência para participação em processos licitatórios, aplicável de forma analógica à presente licitação no caso de produto, a doutrina já se manifestou em sentido contrário, como se observa do entendimento de Marçal Justen Filho:

"11) A Certificação ISO 9000

Tem-se cogitado da exigência da certificação ISO 9000 (em suas diversas variantes) como requisito de habilitação. O tema envolve grande risco de vício.

A certificação ISO 9000 retrata uma certa concepção acerca de excelência no cumprimento de rotinas e técnicas. Isso não significa que tal concepção seja necessária ou adequada à execução de um certo contrato administrativo. Ou seja, muitos dos requisitos indispensáveis à aludida certificação podem ser desnecessários à satisfação do interesse público. Por outro lado, é perfeitamente imaginável que a natureza de um contrato específico comporte certas peculiaridades de que a certificação não cogita. Isso conduziria a riscos de duas ordens. Em primeiro lugar, poderia existir situação em que empresa que não cumprisse os requisitos de certificação se encontrasse em



perfeitas condições de executar satisfatoriamente o objeto licitado. Em segundo lugar, poderia ocorrer de empresa certificada não atender às necessidades da Administração Pública - a hipótese até pode revelar-se pouco provável, mas é inquestionável que as exigências para a certificação não são necessariamente adequadas para toda e qualquer contratação administrativa.

Em suma, há enorme risco de que a exigência de certificação ISO 9000 represente uma indevida restrição ao direito de participar na licitação. Mas isso não é o mais grave, pois existe questão jurídica de muito maior relevância. Trata-se de que a ausência da certificação ISO 9000 não significa inexistência de requisitos para habilitação. Uma empresa pode preencher todos os requisitos para obter a certificação, mas nunca ter tido interesse em formalizar resultado. Exigir peremptoriamente a certificação como requisito de habilitação equivaleria a tornar compulsória uma alternativa meramente facultativa; nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à obtenção do Certificado ISO 9000. Portanto, obtém a certificação quem o desejar (e preencher os requisitos, é óbvio).

Em outras palavras, o essencial não é a certificação formal, mas o preenchimento dos requisitos necessários à satisfação do interesse público. Se o sujeito preenche os requisitos, mas não dispõe da certificação, não pode ser impedido de participar do certame.

Como se não bastasse, há ainda outro obstáculo jurídico. É que a certificação ISO 9000 somente é obtida após um procedimento razoavelmente longo. Após o decurso de meses é que uma empresa poderá dispor da certificação. Então, é impossível obter a certificação no espaço de tempo que media entre a publicação do aviso de licitação e a data prevista para a entrega dos envelopes. Logo, se a certificação ISO 9000 fosse estabelecida como requisito de habilitação, somente poderia participar da licitação aquelas empresas que já conhecessem de antemão a exigência. Estaria frustrada a competitividade e tornada ineficaz a exigência legal de prazo mínimo para instauração do certame.
(grifo nosso)

Muito embora, a doutrina acima é acerca do ISO 9000 para habilitação, o seu conteúdo lógico é totalmente aplicável ao caso da presente licitação, que se exige certificação de qualidade, possuindo o condão de eliminar o licitante que não cumpre a exigência.

Neste contexto, vale destacar que o E. TCU vem julgando ilegal a exigência de certificação ISO para habilitação, ou seja, como item obrigatório para a participação em processos licitatório, nos seguintes termos:

“TCU - Decisão 1526/2002 – Plenário:

8.2. determinar à Eletrobrás Termonuclear S/A - Eletronuclear que:

8.2.1. nos futuros certames licitatórios abstenha-se de exigir Certificados da série ISO 9000 como item de inabilitação dos participantes, devendo, para a habilitação técnica, os requisitos técnicos serem especificados de acordo com as normas da CNEN, de modo a comprovar a capacidade de produzir bens e serviços que atendam às normas de segurança exigidas para o tipo de atividade desenvolvida, as quais devem ser de inteiro conhecimento da própria Eletronuclear, buscando-se a qualidade real do produto, não certificações que podem auxiliar a garantir essa qualidade, mas não garantem que outros que não a possuem não tenham a capacidade para atender ao interesse público, sob pena de comprometer o caráter competitivo do procedimento; (...) (destaques nossos)”

“TCU - Decisão 152/2000 – Plenário:

8.1 - conhecer da presente Representação, formulada pela empresa CompuAdd do Brasil Importadora e Distribuidora Ltda., nos termos do art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/93, para considerá-la procedente;

(...)

8.2.1 - abster-se de exigir Certificados da série ISO 9000, por frustrar o caráter competitivo da licitação; publicar as alterações contratuais, quando houver; e observar as regras editalícias, em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consoante prescreve o art. 2º do referido Regulamento;”

O caso citado na decisão acima transcrita é o mesmo da presente licitação. A certificação aqui exigida para os produtos também não encontra amparo na legislação nacional para servir como item obrigatório.

Por outro lado, é sabido que a jurisprudência dos tribunais pátrios têm constantemente afastado exigências como a agora impugnada não só pela ausência de autorização legal, mas também por se constituir em afronta à soberania do país.

Desta forma, não é permitido disfarçar a restrição à competitividade mediante a descrição de especificações técnicas irrelevantes para o atendimento às necessidades a que se destina o objeto da licitação.

Sobre o tema, no Acórdão 998/2006 – Plenário, o TCU assim se manifestou:

“Trata-se da Representação formulada pela empresa Hora H Treinamento e Informática Ltda., com fundamento no § 1o do art. 113 da Lei n. 8.666/1993, acerca de possíveis irregularidades praticadas pelo Serviço Social da Indústria - Departamento Regional do Distrito Federal - SESI/DF, no âmbito da Concorrência n. 05/2006, tipo menor preço, adjudicação por item, prevendo a aquisição de equipamentos de informática para atender os laboratórios das unidades da entidade (fls. 02/12).

[...]

2. A representante requereu, primeiramente, a suspensão cautelar de todo e qualquer ato do processo licitatório mencionado, e, posteriormente, a anulação do procedimento ou dos itens viciados, em face de o respectivo edital conter diversas cláusulas que restringiriam o caráter competitivo do certame direcionaria o resultado da licitação para grandes empresas do ramo e feririam o princípio da igualdade.

[...]

b) segundo o Sesi/DF, tais certificados foram exigidos visando à aquisição de equipamentos com qualidade, sendo que a ISO-9001 relaciona-se à qualificação do fabricante e a IEC-60950, a CSA C22.2 e a CISPR são atinentes ao equipamento, principalmente quanto a riscos de acidentes; os mencionados certificados são usuais entre fabricantes de equipamentos de informática como HP, DELL, IBM, Lenovo, Itautec e outros

[...]

13. Em que pesem os argumentos oferecidos e as intenções expostas pela entidade, creio que assiste razão à unidade técnica, pois, além de não haver amparo para cláusulas da espécie no próprio Regulamento da entidade, este Tribunal já se manifestou, em diversas oportunidades (Decisão n. 20/1998, Acórdãos ns. 124/2002, 1.708/2003, 1.094/2004, 167/2006, entre outras deliberações do Plenário), quanto à impossibilidade de certificados dessa natureza serem utilizados como critério eliminatório, pelo caráter subjetivo de suas avaliações”



DA EXIGÊNCIA DESNECESSÁRIA AO ATINGIMENTO DA FINALIDADE ADMINISTRATIVA.

Como já dito acima, não defendemos que a Administração não possa adotar critérios restritivos, porém não acatamos a adoção de critérios que não se justifiquem para o atendimento da finalidade pública.

Cabe destacar que a certificação ICSA Labs, além de estrangeira é também privada, que sequer é fiscalizada pelo Poder Público. Geralmente atribui-se às certificações internacionais algum valor quando são emitidas por entidades públicas, porém, a ICSA Labs é uma divisão de uma empresa privada americana chamada Verizon Business, que nem de longe pode ser considerada como entidade pública.

Todas as exigências feitas no ato convocatório devem ter um único fim, qual seja o de possibilitar a aquisição mais vantajosa para a Administração. Ocorre que, como demonstraremos a seguir, no caso em apreciação a combatida exigência não se justifica.

É inequívoca a lição do mestre Marçal Justen Filho:

"... A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da Administração. Poderá, também decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração.

O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. "Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação"

Configura-se com clareza no caso em tela que a inserção de tal exigência no Edital é totalmente desnecessária para a finalidade que a Administração almeja, tendo como única consequência o afastamento da maioria dos fornecedores do certame, o que somente trará prejuízos a Administração.

A Administração não pode delegar às empresas americanas a certificação de quais produtos possa ou não participar de processo licitatório brasileiro, isso ofende o princípio da soberania e da territorialidade, sendo, portanto, vedada a delegação para estrangeiros do direito de dizer quem participará ou não de certame licitatório no país.

Uma empresa brasileira pode ter um produto de alta qualidade e confiabilidade, mas por questões de custos ou mesmo pela desnecessidade pode não pedir a certificação de seu produto por entidades estrangeiras, visto que seu mercado é basicamente o nacional. Isto não implica dizer que o produto da empresa não tem condições de obter a certificação, apenas indica que tal certificação não é necessária para o desenvolvimento do seu negócio.

Por este motivo, o fato de uma empresa brasileira não ter determinada certificação estrangeira não quer dizer que a empresa ou seu produto não tenham as mesmas qualidades que as empresas ou produtos estrangeiros certificados, portanto esta certificação não agrega nada aos nossos processos licitatórios.

Por outro lado, questiona-se por que foi requerida a certificação ICSA Labs, coomon criteria e vb100 e porque todas as outras certificações como israelense, ou asiática, ou alemã, ou inglesa, ou qualquer outra européia? – As combinação das certificações exigidas, dirige o edital para um fabricante específico.

O presente item editalício está prestigiando o único fabricante estrangeiro que possui esta certificação para todos os produtos descritos pelo edital, em detrimento dos demais fabricantes.

A Broaden Systems do Brasil, representa fabricantes de sistemas de telecomunicação, fabricantes de rádios tranceptores digitais, fabricantes de servidores, fabricantes de equipamentos de cabling, fabricantes de software totalmente voltados para a área de tecnologia da informação, e não obstante a isso também representamos a empresa Aker Security Solutions que a saber, damos conta de alguns números abaixo mencionados com a devida e expressiva apresentação deste parceiro que também é brutalmente prejudicado pelo explícito direcionamento das especificações deste edital, parceiro este que é, abaixo apresentamos:

A Aker security solutions é uma empresa nacional, fabricante de suas soluções e atua no mercado desde 1997, atendendo clientes do mercado corporativo e governo em todo Brasil, está presente no estado de Mato Grosso atendendo clientes privados como: Unimed Cuiabá, Rede RMT, Grupo Modelo e Grupo Citylar, entre outros e vem atendendo a mais de 04 (quatro) anos o Ministério Público do Estado de Mato Grosso, que a 02 (dois) anos atrás implementou projeto de segurança de core e borda com as mesmas características deste projeto, e além do MPMT atende a AGECOPA, Assembleia Legislativa, Defensoria Pública e o Tribunal de Contas do Estado, e sua exclusão do processo por exigência de certificação internacional, estará tirando do certame um fabricante de qualidade comprovada com preço competitivo e favorecendo um único fabricante.

Vale lembrar que o decreto nº 3.505, de 13 de Junho de 2000, que institui a Política de Segurança da Informação nos órgãos e entidades da Administração Pública Federal instrui no item VII do art. 3º que é para promover o desenvolvimento de empresas nacionais e para estimular o setor produtivo a participar competitivamente do mercado, relacionados a segurança da informação.

Em conclusão, como o presente certame visa à aquisição de produtos caros e específicos, através de uma modalidade licitatória baseada em pregão presencial, essa exigência, caso seja do entendimento da equipe técnica, somente poderia, em tese, ser mantida se o modelo licitatório fosse técnica e preço e a solicitação fosse incluída nos itens pontuáveis, não podendo, sob hipótese alguma, constar como requisito obrigatório por tudo o que aqui foi exposto.

Assim, considerando os fatos narrados, solicitamos a impugnação dos itens supra mencionados, requerendo desde já a sua retirada do presente edital, com a conseqüente republicação do mesmo com a alteração agora requerida.

4. DOS PEDIDOS:

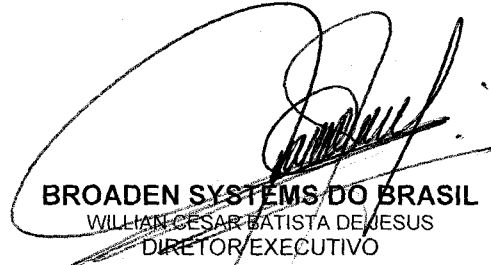
Diante de todo o exposto, por respeito aos princípios constitucionais da legalidade, da isonomia e da ausência de dano ao interesse público, requeremos a exclusão dos Itens SUPRACITADOS DO EDITAL **PREGÃO PRESENCIAL Nº. 028/2011 VARZEA GRANDE – MT** que direciona o edital, bem como, para evitar a restrição de participação de outros fornecedores, e por último, quanto aos requisitos de certificados emitidos por empresas estrangeiras solicitamos a exclusão da obrigatoriedade de apresentação de certificações internacionais como requisito obrigatório e sua substituição por atestado de capacidade técnica e declaração do fabricante se responsabilizando pelas funcionalidades.



Caso assim não entenda esta Comissão, que então remeta a presente para a Autoridade competente para que, tomando conhecimento dos termos da presente impugnação, altere o edital nos moldes aqui já requerido.

Termos em que pede deferimento.

Cuiabá/MT, 19 de Dezembro de 2011.



BROADEN SYSTEMS DO BRASIL
WILLIAN CESAR BATISTA DE JESUS
DIRETOR EXECUTIVO

