



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

TRIBUNAL PLENO DE 22/05/13

ITEM N° 01

**EXAME PRÉVIO DE EDITAL
ESTADUAL**

Processo: TC-000386.989.13-1

Representante: Renato Pricoli Marques Dourado.

Representado: Universidade de São Paulo - USP.

Assunto: Representação contra o Edital de Pregão Eletrônico n° 00133/2013 - Processo n° 12.1.02701.03.4 - Aquisição de estação de trabalho, monitor de vídeo de alta resolução conforme especificações e condições constantes deste Edital e seus Anexos.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada por **RENATO PRICOLI MARQUES DOURADO** em face de edital de Pregão Eletrônico n° 00133/2013 da **UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP** para aquisição de estação de trabalho, monitor de vídeo de alta resolução com abertura inicialmente prevista para as 10h00min de 25/03/2013.

O representante se insurge contra as Especificações Técnicas Mínimas (Anexo I - Descrição do Objeto) para o lote 02 (workstation), especialmente as constantes dos itens 12.3 (pintura eletrostática sujeita a teste de aderência - destrutivo - com reposição à conta do fornecedor); 13.3 (Fonte de alimentação compatível com o padrão Energy Star 5.0); 16.6 (limite de 45 dB(A) para emissão de ruído); 16.7 (certificação Energy Star



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

5.2 a ser apresentada com a documentação de habilitação); 16.10 (disponibilização de telefone 0800 para abertura de chamados); 16.11 (apresentação de cópia da Certificação PPB - Processo Produtivo Básico para o fabricante do equipamento); e 16.12 (apresentação de carta de solidariedade do fabricante dos equipamentos como condição de assinatura do contrato).

A decisão monocrática de sustação do certame foi referendada pelo egrégio Plenário, em sessão de 03/04/2013.

A **Universidade de São Paulo** apresenta justificativas (evento 32) onde contesta qualquer restrição indevida à competitividade e assevera a busca à garantia de qualidade da contratação.

Defende a necessidade da pintura eletrostática exigida no subitem 12.3 do Termo de Referência, bem assim do respectivo teste de conformidade a ser realizado nos termos das Normas Técnicas próprias (ABNT NBR 11003;2009/ASTM D 3359), em função da instalação dos equipamentos nas dependências de Escola Politécnica na cidade de Santos, local sabidamente sujeito ao fenômeno da maresia, com acelerada oxidação dos materiais ferrosos. Destaca que os custos decorrentes da realização dos ensaios caberão, somente, ao vencedor do certame, não havendo falar-se em restrição à competitividade neste quesito.

Quanto à imposição de conformidade com o padrão "Energy Star", assevera a intenção de atendimento às disposições constitucionais e legais relativas à defesa do meio ambiente e desenvolvimento sustentável. Segundo alega, o correspondente certificado foi conferido a dezenas de marcas e milhares de modelos, como consta do sítio eletrônico "www.energystar.gov", abrangendo todas as marcas consolidadas no mercado. A intenção da Universidade, portanto, foi "a garantia de que os



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

produtos a serem adquiridos sejam eficientes quanto ao consumo energético de modo que haja economia de recursos públicos e respeito às normas e princípios da proteção ao meio ambiente e da sustentabilidade". Esclarece ainda, que no Anexo I da Portaria INMETRO nº 170 não há previsão de avaliação de eficiência energética, mas somente de segurança e compatibilidade eletromagnética, de modo que as certificações ali previstas não substituem, para os equipamentos que se pretende adquirir, a certificação "Energy Star".

Com relação ao estabelecimento de nível máximo de ruído aceitável, alega estrita conformidade aos limites impostos nas normas Técnicas ABNT NBR 10.152/2000, IEC-651 e IEC 0225, inexistindo qualquer ilegalidade nesta imposição.

Da mesma forma, a exigência de disponibilização de uma linha de telefone "0800" seria mera decorrência da garantia "on site", combinada com as disposições legais incidentes sobre as relações de consumo, especialmente o disposto no artigo 3º do Decreto Federal 6.523/2008, onde se determina a gratuidade das ligações e atendimento de solicitações nele previstas.

Quanto à Certificação PPB (Processo Produtivo Básico), a Universidade alega rigorosa obediência à previsão do artigo 3º, § 12 da Lei 8.666/93.

Por fim, a USP defende a necessidade da carta de solidariedade do fabricante para garantir a prestação de assistência técnica, na hipótese de que o fornecedor venha a se eximir dessa obrigação. Assevera ainda, respeito pela orientação desta colenda Corte de Contas no que toca ao momento de sua apresentação, reservada para a assinatura do contrato. Encerra com lembrança da expressa consagração dessa imposição, nos termos do artigo 7º, inciso IV da Lei 12.462/11.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conclui requerendo o acolhimento das justificativas e prolação de decisão pela improcedência da representação.

Assessoria Técnica (evento 41) propõe a procedência parcial das impugnações.

Acata as alegações atinentes aos subitens 12.3 (pintura) e 16.6 (nível de ruído). Questiona, porém, em face dessas especificidades, o enquadramento desses materiais como "bem comum" e, em consequência, a utilização da modalidade pregão.

Quanto aos subitens 13.3 e 16.7 (compatibilidade e certificação Energy Star), embora ateste o reconhecimento desse programa pelo órgão de regulamentação nacional (conforme NIT-DICLA-018, de maio/2011, critérios para reconhecimento de laboratórios para certificação Energy Star), entende necessária aceitação, no instrumento convocatório, da aderência à norma brasileira (Portaria INMETRO n° 170/2012 que fixa requisitos para o Programa de Avaliação da Conformidade de Bens de Informática, com foco também, na eficiência energética).

De outra parte, o órgão técnico considera a imposição de disponibilidade de telefone "0800" (subitem 16.10) restritiva e carente de amparo legal, posto que o dispositivo citado em justificativas não se aplica à abertura de chamados técnicos.

Também esclarece que o Processo Produtivo Básico (PPB - subitem 16.11) tem por objetivo caracterizar a efetiva industrialização de produto, para fins de concessão de incentivos fiscais pelo Governo Federal. O normativo citado como impositivo de restrição de participação (lei 8.248/91, artigo 3°, § 3°) somente obriga a esfera Federal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, a imposição de carta de solidariedade do fabricante (item 16.12) configura compromisso de terceiro alheio à disputa, em infração à súmula 15 desta colenda Corte de Contas.

Chefia de ATJ (evento 41), corrobora a conclusão do órgão técnico, com ressalva de seu entendimento quanto à manutenção da característica de "bem comum" do equipamento em disputa, apesar das exigências de ensaios laboratoriais constantes dos subitens 13.3 e 16.6; ao deslocamento da apresentação das certificações Energy Star (subitens 13.3 e 16.), assim como da correspondente ao Processo Produtivo Básico (subitem 16.11), para momento posterior à disputa e prévio à formalização de contrato; e da razoabilidade de imposição de atendimento telefônico gratuito para abertura de chamados de manutenção durante o horário de funcionamento do órgão.

Propõe sejam as impugnações julgadas parcialmente procedentes.

Para a douta **Procuradoria da Fazenda do Estado** (evento 50) e sua **Chefia** (evento 52) são aceitáveis a utilização da modalidade pregão; a imposição de pintura especial com realização de teste de aderência (subitens 12.3) e nível de ruído (16.6); e a disponibilização de telefone "0800" para abertura de chamadas de manutenção. Também considera admissível a apresentação de Certificação PPB - Processo Produtivo Básico, desde que exigida somente do vencedor da licitação, como requisito para assinatura do contrato.

Entretanto, entende procedentes as objeções à exigência de Carta de Solidariedade do Fabricante, por infringir o disposto na súmula 15; à compatibilidade e certificação Energy Star por falta de amparo legal e confronto à súmula 17, além da existência de correspondente nacional, na forma da Portaria INMETRO 170.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conclui pela procedência parcial da representação.

O insigne **Ministério Público de Contas** (evento 55) propõe a improcedência da oposição aos subitens 12.3 (pintura eletrostática e teste de aderência), 16.6 (limite de emissão de ruído) e 16.10 (disponibilização de telefone 0800 para abertura de chamados); e a procedência das demais.

Entende devam ser aceitas certificações de eficiência energética de âmbito nacional, porém, exigíveis somente do vencedor do certame.

Acerca da Certificação PPB - Processo Produtivo Básico, explana a existência de consulta ao egrégio Tribunal de Contas da União - TCU (processo TC 012.986/2004-0 e Acórdãos 1.707/2005-TCU-Plenário e 2.138/2005-TCU-Plenário) onde aquele colendo colegiado alcançou entendimento no sentido de a Lei 8248/91, no artigo 3º e seus incisos e parágrafos referir-se, exclusivamente, à aplicação de regra de preferência, não se coadunando com requisito de habilitação do licitante.

Rejeita, ainda, a alegação de respaldo dessa exigência no artigo 3º, § 12 da Lei 8.666/93, dispositivo que se refere a contratações destinadas à implantação, manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação. Além disso, tal disposição, informa, foi regulamentada em nível federal pelo Decreto 7.903 de 04/02/13 que *"estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação que menciona"*. Assim, também sob esse aspecto, trata-se de exigência atrelada ao instituto da "margem de preferência".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

No encerramento do quesito, o d. Parquet sugere a utilização do critério estabelecido pelo egrégio TCU, para que a Certificação de Processo Produtivo Básico seja utilizada como critério de desempate entre propostas em equivalência de condições, para efeitos do instituto da margem de preferência, sem outra influência na classificação de propostas e habilitação de interessados.

Por fim, entende configurada a exigência de compromisso de terceiro alheio ao certame pela imposição da Carta de Solidariedade do Fabricante, em confronto à súmula 15 deste Tribunal.

Alerta, ainda, para as previsões de datas divergentes para o encerramento do prazo de recebimento de propostas e a realização da sessão pública; e utilização de prazo randômico para apresentação de lances; duas particularidades já rejeitadas pela jurisprudência desta colenda Corte de Contas.

Pugna pela procedência parcial das insurgências.

Douta **Secretaria-Diretoria Geral** (evento 61) acompanha o entendimento do setor técnico de ATJ (evento 41) no sentido da improcedência das impugnações aos subitens 12.3 (pintura e teste de aderência) e 16.6 (nível de ruído). Também se reporta àquele setor técnico para entender procedente a relativa ao subitem 16.10 (disponibilização de telefone 0800) por falta de amparo legal.

Considera que as exigências de certificações "Energy Star" e "PPB", confrontam a súmula 17 e devem ser retiradas da fase de habilitação. Destaca, ainda, a inexistência de previsão alternativa de apresentação de atestado de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

conformidade emitido por entidades nacionais, como o INMETRO, consoante parecer da área técnica.

Já quanto à imposição de Carta de Solidariedade do Fabricante (16.2), por ser exigida somente do vencedor da disputa, como requisito de assinatura do contrato, considera afastada a infração à súmula 15, podendo a exigência ser mantida no instrumento convocatório.

Conclui pela procedência parcial das impugnações.

É o relatório.

GCECR
JFA



TC-000386.989.13-1

VOTO

Não comportam acolhimento as críticas dirigidas às exigências de pintura eletrostática sujeita a teste de aderência (subitem 12.3) e de limite para emissão de ruído (subitem 16.6).

Tais condições foram adequadamente justificadas e circunscrevem-se ao exigível por normas técnicas vigentes. Acresce que os ensaios previstos no instrumento convocatório incidirão sobre amostra extraída dos equipamentos efetivamente fornecidos; ou seja, trata-se de aspecto da execução contratual, que nenhum prejuízo causa à formulação de propostas e adequada disputa de preços.

Tampouco se vislumbra irregularidade na imposição ao vencedor da disputa, como condição de assinatura do correspondente instrumento de contrato, de apresentação de Carta de Solidariedade do fabricante dos equipamentos.

Procedem, porém, os demais protestos.

Como bem observado por SDG, "A exigência do item 16.10 quanto à disponibilização de telefone 0800 para abertura de chamados eletrônicos, decorrente de garantia "on site", não encontra amparo legal e mostra-se restritiva. O Código de Defesa do Consumidor, citado pelo Representado em suas justificativas, normatiza o SAC - Serviço de Atendimento ao Consumidor, destinado ao "serviço de atendimento telefônico com a finalidade de resolver demandas de consumidores sobre informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento de contratos e de serviços", não se aplicando para abertura de chamados técnicos".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

As comprovações de conformidade com o Processo Produtivo Básico (PPB - subitem 16.11) e de compatibilidade e certificação "Energy Star" (13.3 e 16.7), por extrapolarem o rol taxativo do artigo 30 da Lei Federal 8.666/93, deverão ser deslocadas das fases de habilitação e classificação, podendo figurar, entretanto, como requisito para celebração do termo de contrato. Nesta hipótese, das licitantes cabe tão somente exigir-se declaração de disponibilidade da correspondente documentação, a ser apresentada em momento oportuno.

Persistindo a Administração no intuito de exigir referidas comprovações do vencedor do torneio, o texto convocatório deverá admitir demonstração de eficiência energética por meio de certificações equivalentes à "Energy Star", especialmente de adequação à correspondente normatização nacional.

Por todo o exposto, voto no sentido da **procedência parcial** da representação, para que a Universidade de São Paulo - USP, desejando prosseguir com o torneio, promova as alterações necessárias para adequar o instrumento convocatório às disposições legais, republicando-o nos termos do artigo 4º, inciso V da Lei Federal 10.520/02, combinado com o artigo 24, § 4º da Lei Federal nº 8.666/93.

Recomenda-se ainda ampla revisão dos termos do edital, de modo a escoimá-lo de outras possíveis falhas, tais como a previsão de datas divergentes para o recebimento de propostas e realização da sessão pública; e a utilização de prazo randômico para apresentação de lances, como indicado no parecer do d. Ministério Público.

GCECR
JFA