



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação**

CIN. N.º 303/2009

Para: Consultoria Jurídica da Presidência

Assunto: Concorrência Pública nº 03/2009

Fortaleza, aos 23 de outubro de 2009.

Submetemos a essa Consultoria a Ata da 678ª reunião da Comissão Permanente de Licitação do TJCE, referente à abertura da Concorrência Pública nº 03/2009, tendo em vista as considerações, consignadas em ata, da representante da empresa EXPERNET TELEMÁTICA LTDA.

Atenciosamente,


Georgeanne Lima Gomes Botelho
PRESIDENTE DA CPL



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Comissão Permanente de Licitação

Ata da 678ª (Sexcentésima Septuagésima Oitava) Reunião da Comissão de Licitação do Tribunal de Justiça do Ceará.

Ao vigésimo terceiro dia do mês de outubro de 2009, na sala de reunião da Comissão de Licitação, reunidos os membros objetivando no dia de hoje somente a abertura dos envelopes de habilitação. Licitação para a execução dos serviços de engenharia para instalação, manutenção e suporte de ambientes de Data Center do Tribunal de Justiça e Fórum Clóvis Beviláqua, conforme **Concorrência Pública nº. 03/2009** e tendo como Presidente, a Sra. Georgeanne Lima Gomes Botelho. Compareceram as seguintes empresas: **Gertece Engenharia Ltda, Podium Comércio, Serviços e Construções Ltda, Trana Construções Ltda e Expernet Telemática Ltda.** Inicialmente os envelopes de habilitação foram abertos e rubricados pelos membros da Comissão e representantes dos licitantes. O resultado da análise dos documentos de habilitação serão divulgados posteriormente, pois após a sessão os documentos de habilitação serão encaminhados ao Departamento de Engenharia e Departamento de Informática, para juntamente, analisarem a qualificação técnica.

Os envelopes de preços ficaram em poder da Comissão, os quais foram rubricados em suas respectivas emendas. O representante da empresa Expernet Telemática Ltda registrou em ata que: 1. Em face às respostas proferidas por V.S.as em Ofício nº 394/2009, datado de 21 de Outubro de 2.009 – Esclarecimentos sobre a Concorrência Pública 03/2009 – Pergunta 01, onde, esta r. Comissão entende que a utilização do gás HFC 227EA (FM200) não é compatível com o projeto elaborado pelo Tribunal de Justiça, e especificado no Anexo 02 do edital, **devendo as proponentes ofertar o Gás INERGEN marca registrada** pela empresa **ANSUL CORPORATION** viola diretamente o Artigo 7º - § 5º da Lei 8.666/93 como segue: **(Texto Extraído da Lei 8.666/93 - Art. 7º - § 5º) “É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório” (Grifamos);** 2. Ainda, em face às respostas proferidas por V.S.as em Ofício nº 394/2009, datado de 21 de Outubro de 2.009 – Esclarecimentos sobre a Concorrência Pública 03/2009 – Pergunta 09, onde, esta r. Comissão **entende que os Acervos Técnicos deverão referenciar o Gás INERGEN marca registrada** pela empresa **ANSUL CORPORATION** viola diretamente o Artigo 30º ao não permitir a comprovação de execução de obra ou serviço de características semelhantes. 3. **SOBRE O GÁS INERGEN E OUTROS DISPONÍVEIS NO MERCADO QUE ATENDEM AS MESMAS PREMISSAS NORMATIVAS O INERGEN é uma marca registrada** referente a um produto de supressão de incêndio da empresa **ANSUL CORPORATION**. O INERGEN é um agente limpo, uma mistura de gases inertes que contém 52% Nitrogênio, 40% argônio, 8% dióxido de carbono [ref: Ansul Inergen MSDS Formulário F-9313-7]. O **INERGEN** é marca, como supracitado, e trata-se do gás IG-541 **regulamentado pela norma NFPA 2001**. Assim como o gás IG-541, **a norma regulamenta outros agentes limpos de supressão similares tecnicamente, como o HFC-227ea, sendo este conhecido como FM-200, que também é uma marca registrada.** A norma detalha a composição de cada agente limpo, que apesar de apresentarem características de pressão, volume, peso diferentes, **têm a mesma finalidade**, cada um com suas peculiaridades de ação. Entretanto, obedecendo às características de cada agente, a instalação da infraestrutura, no tocante a cilindros, tubulações, válvulas de disparo, fixações etc. **são tecnicamente similares e atendem a mesma diretriz normativa.**

3. DAS CONSIDERAÇÕES EM ATA RELATIVAS AO PRAZO DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL: A licitação é um procedimento administrativo. Afirmar que a licitação é um procedimento significa dizer que, como realidade jurídica, ela se expressa num conjunto de atos

predispostos à produção de um fim visado. A licitação não é um procedimento livre, mas um procedimento formal. É formal na medida em que os atos e fases que o compõem são fixados pela ordem jurídica. Assim, não se trata de uma sucessão de atos que possa ser fixada à luz de cada situação concreta e de acordo com a conveniência do administrador público. Não tem o administrador, desta forma, liberdade para criar e recriar a estrutura do procedimento, definindo os atos que serão ou não praticados. Com efeito, a licitação **não** é um procedimento estruturado a partir do querer do agente público e, sim, de uma opção legislativa. É a lei que diz como as coisas devem ser e, se não forem como a lei diz que são, serão ilegais. A definição do modelo legal do procedimento tem a finalidade de: a) reduzir a discricionariedade dos agentes públicos; b) uniformizar as ações administrativas; c) fixar um regime de proteção aos administrados. A licitação é disciplinada pela lei e pelo ato convocatório. A expressão "lei" é utilizada como o ato típico do Poder Legislativo e que inova na ordem jurídica. Já o edital é ato administrativo, ou seja, é "declaração do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional". O edital não tem aptidão para regular situações com autonomia originária. É ato que para gozar de validade tem de estar ajustado à lei, pois é ela que lhe assegurará juridicidade ou não. A lei e o edital são fontes normativas de disciplina da licitação. Tais fontes **não estão no mesmo plano hierárquico**. Dessa maneira, a regra que emana da lei é superior a que flui do edital. Tudo isso não retira do edital a sua importância e o destacado papel que desempenha na licitação. Não há grau de hierarquia entre os diversos atos que integram o procedimento da licitação. Assim, não haveria razão para rotular este ou aquele ato como mais importante, pois todos desempenham funções essenciais no "iter" procedimental. Mas, se tecnicamente fosse necessário apontar o ato mais importante da licitação, não haveria dúvidas de que esse ato seria o edital. O edital é a manifestação administrativa mais rica e complexa do procedimento da licitação. Não foi por acaso que o saudoso professor Hely Lopes Meirelles, a quem prestamos nossas homenagens nesta edição especial, o definiu como a "lei interna da licitação". Não é um ato de formatação simples. Elaborar o edital de forma a não comprometer a prática dos demais atos é atividade das mais difíceis. Portanto, diante do grau de dificuldade que se tem na elaboração do ato convocatório, **é muito comum a existência de vícios**, os quais normalmente resultam: a) da inobservância da lei (Lei nº 8.666/93); b) da equivocada interpretação do ordenamento jurídico; ou, ainda, c) do propósito deliberado de restringir a disputa. Os vícios do edital **não são tolerados pela ordem jurídica**. Portanto, as suas ilegalidades devem ser conhecidas e declaradas pela Administração. Tais ilegalidades podem ser suscitadas pelos interessados ou reconhecidas, de ofício, pela própria Administração (o que se chama de autotutela). Para que ela declare a nulidade de uma cláusula ou condição, não há necessidade de provocação. **A Administração, através do agente competente, tem o dever de declarar a nulidade sempre que se deparar com um ato administrativo em desconformidade com o ordenamento jurídico. Isso não é faculdade, é dever**. Assim, diante da constatação da existência de vício de legalidade no edital (e não tendo a Administração declarado a nulidade de ofício), **cabe ao interessado apontar a cláusula ou condição que entende estar viciada e exigir que a Administração avalie a situação**. O ato de elaboração do instrumento convocatório da licitação configura-se como ato administrativo. Trata-se de uma manifestação do Estado, através dos órgãos e entidades submetidos ao regime da licitação, para a efetivação de suas contratações. Apresenta-se, assim, como ato administrativo submetido à competência discricionária. A lei, ao prescrevê-lo, não o fez de forma exaustiva, deixando a cargo da Administração uma margem de liberdade, de apreciação subjetiva, para que fosse possível a indicação da melhor medida administrativa para o alcance da finalidade legal. E nem poderia ser diferente. Ora, o instrumento convocatório individualiza a licitação e todas as suas condições são estabelecidas à vista do objeto que se pretende contratar. Não seria imaginável, nem mesmo para o mais criativo dos legisladores, a possibilidade de se prever todos as facetas e circunstâncias que envolvem a licitação, desde os seus atos iniciais. Diante dessa absoluta impossibilidade, o legislador prescreveu uma série de exigências gerais e abstratas que, minimamente, devem constar do ato convocatório da licitação (art. 40 da Lei nº 8.666/93), assim como do instrumento de contrato (art. 55 da Lei nº 8.666/93), os quais devem ser adequados ao objeto específico e às suas características e quantidades. Essa margem de liberdade somente foi concedida para que se viabilize, do modo mais eficaz e com os melhores resultados, o alcance da finalidade e interesse público. Ou seja, a competência discricionária

não existe porque simplesmente quis o ordenamento conceder liberdade de ação à autoridade. Esse poder é instrumental, é funcional, e somente é legítimo se utilizado para o alcance de uma dada finalidade legal, sendo ilegal o desvio dessa finalidade. É nessa medida que o ato de elaboração do instrumento convocatório deve ser analisado. Ou seja, como atividade discricionária, mas submetida a uma série de limitações legais, as quais, se desbordadas, levam à ilegalidade do ato, maculando todos os atos posteriores: o procedimento licitatório e o conseqüente contrato. Nessa linha de entendimento é possível afirmar que a finalidade básica do ato convocatório é disciplinar a licitação. Não se trata de uma disciplina de ordem geral, pois essa função a Lei nº 8.666/93 já cumpre. Assim, a função do edital é a de fixar as regras específicas relativas ao procedimento que será promovido pela Administração, com base na ordem jurídica. O edital não deve ser um repositório do que já consta da Lei nº 8.666/93. Não pode o edital se limitar a transcrever, com fidelidade literal, as normas que se encontram previstas na legislação especial. O edital que se limita a reproduzir o que está na Lei não cumpre função alguma. O edital é o instrumento que possibilita a adaptação das disposições legais às exigências ditadas pelo interesse público. O edital deve refletir, no plano concreto, os princípios e normas que informam o regime jurídico da Lei nº 8.666/93. A concretização de tais princípios e normas é calibrada pelo interesse público. Não é preciso dizer que não é a Lei que se adapta ao interesse da Administração; é esse que se adapta à Lei. O edital cumpre a sua missão quando atende a duas espécies de exigências: as da lei e as do interesse público, ao mesmo tempo. Nem uma coisa nem outra isoladamente vale muito. Não se pode, a pretexto de satisfazer o interesse público, violar a lei. Também não bastaria atender a todas as disposições da lei e não realizar o interesse público. A realização das duas coisas num só ato administrativo (o instrumento convocatório) é fundamental e indissociável. Conforme frisado, o edital é um dos atos administrativos que integram o procedimento da licitação. Todo ato administrativo deve ser válido, isto é, deve observar todas as exigências fixadas pela ordem jurídica para a sua expedição. Ora, se para gozar de validade o edital deve estar afinado com a ordem jurídica (não só com as leis e atos acima indicados), **a inobservância de certa condição ou exigência legal tornará inválido o ato expedido.** Assim, o legislador tomou todas as cautelas para que o edital fosse expedido sem qualquer vício de legalidade. Tanto é verdade que o ato convocatório (bem como seus anexos) é ato do procedimento da licitação que o legislador determinou, de forma literal, fosse submetido à prévia análise por órgão jurídico da Administração. Quis o legislador, com isso, evitar a produção de atos inválidos, passíveis de questionamentos, no âmbito administrativo ou judicial. Tudo em respeito ao princípio da legalidade. A impugnação é, assim, o meio que o legislador criou para assegurar ao administrado a possibilidade de reagir contra a ilegalidade de uma cláusula ou condição prevista no edital. É bem verdade que se não houvesse uma norma, no plano ordinário, prevendo a possibilidade de impugnação, essa poderia ser apresentada da mesma forma, com base na previsão constitucional do direito de petição. A impugnação do edital prevista no art. 41 da Lei nº 8.666/93 é uma espécie ou manifestação peculiar e explícita do direito de petição. A impugnação, em muitos casos, cumpre um duplo objetivo. Por um lado, o interessado busca a eliminação ou superação de um obstáculo (ilegal ou que julga ilegal) para que possa competir na licitação. Por outro, a **eliminação do vício eventualmente existente restabelece a ordem violada, prestigiando o princípio da legalidade.** Já em muitos casos, o que se busca é apenas o restabelecimento da ordem violada, já que não haverá nenhum benefício pessoal para quem apresenta a impugnação. Esse é o caso típico em análise relativo a uma única proponente conseguir atender integralmente as certificações exigidas onerando substancialmente os subsistemas a serem contratados dentro do mesmo instrumento convocatório. Com efeito, via de regra, a impugnação **objetiva a eliminação de um vício.** O edital pode ser impugnado tanto pelo cidadão como pelo "licitante". Todavia, o exercício desse direito tem contornos diversos em relação às duas categorias legitimadas. O cidadão, consoante prescreve o § 1º do art. 41, é parte legítima para impugnar edital de licitação, devendo fazê-lo em até 5 (cinco) dias antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação. A Administração deverá responder em até 3 (três) dias do recebimento. Já em relação ao licitante, a Lei disciplina prazos diversos. O § 2º do art. 41, sobre o qual o intérprete deve debruçar considerável esforço hermenêutico para retirar-lhe o sentido, determina que o licitante poderá impugnar o edital, em se tratando de concorrência, **até dois dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação,** e, em se tratando de convite, tomada de preços, concurso e leilão, até dois dias úteis antes da

abertura dos envelopes com as propostas. Vê-se que foi prescrito um prazo para a interposição de impugnação ao edital nas licitações na modalidade concorrência – dois dias úteis antes da abertura dos envelopes de habilitação –, e outro para as modalidades convite, tomada de preços, concurso e leilão – até dois dias úteis antes da abertura dos envelopes com as propostas. Essa diferenciação certamente decorreu do entendimento de que somente na concorrência haveria fase de habilitação, e nas demais modalidades a habilitação estaria descartada, o que evidencia uma impropriedade técnica da Lei nº 8.666/93. Há uma impropriedade no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8.666/93. O comando dispõe que **decairá** do direito de impugnar os termos do edital quem não o fizer nos prazos estabelecidos, ou seja, imputa ao licitante a decadência do direito de discutir os termos do edital se não o fizer dentro do lapso indicado. O fato de ter escoado o prazo de impugnação não impede a argüição de ilegalidade do ato convocatório. Marçal Justen Filho alega a inconstitucionalidade da norma. Diz ele: "**A indisponibilidade do interesse público não é afetável pela ação ou omissão dos particulares. A ausência de questionamento ou de impugnação não elimina a nulidade**" Uma vez escoado o prazo de impugnação, **poderá o licitante discutir ilegalidade de cláusula do ato convocatório em sede recursal administrativa ou na via judicial.** E mais, ainda que intempestiva à impugnação, deverá a Administração analisá-la e responder a ela, por força do que dispõe a alínea "a", do inc. XXXIV, do art. 5º da Constituição da República, que assegura a todo cidadão o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

Acerca do tema já decidiu o STJ: No procedimento licitatório, as cláusulas editalícias não de ser redigidas com a mais lúdima clareza e precisão, de modo a evitar perplexidades e possibilitar a observância pelo universo de participantes. A caducidade do direito à impugnação (ou do pedido de esclarecimentos) de qualquer norma do Edital opera, apenas, perante a Administração, eis que, o sistema de jurisdição única consignada na Constituição da República **impede que se subtraia da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito.** Até mesmo **depois de abertos os envelopes (e ultrapassada a primeira fase), ainda é possível aos licitantes propor as medidas judiciais adequadas à satisfação do direito pretensamente lesado pela Administração.** (STJ, Apelação Civil: 5.655, Relator: Min. Demócrito Reinaldo, Data: 27.05.98, Fonte: DJ de 31.08.98). (*grifamos*) Além disso e com maior força, haja vista que a **Administração está compelida, de ofício ou mediante provocação, em qualquer fase do procedimento, a anular seus atos, quando eivados de ilegalidade.**

4. DO DIRECIONAMENTO PARA UM ÚNICO FABRICANTE - VEDAÇÃO ESPECÍFICA DO PRODUTO: Diante do exposto, cabe ressaltar que é evidente o entendimento do Tribunal de Contas quanto aos aspectos ilegais em um certame, devido ao direcionamento para um único fabricante, irregularidades quanto às especificações técnicas. Assim, impossível prosseguir com o certame diante de diversas ilegalidades. Imprescindível frisar que tanto o Tribunal de Contas quanto a legislação **VEDAM** o direcionamento de marca, fabricante ou qualquer meio que frustre a participação de empresas no certame. Em vários dispositivos, **a Lei nº 8.666/93 aponta como vetores da atuação administrativa a possibilidade de indicar a qualidade do produto.** A Administração tem o dever de indicar o objeto pretendido na licitação, inclusive com as características necessárias à qualidade satisfatória. **"O que se não admite é a restrição injustificada, porque afeta o princípio basilar da licitação, qual seja a isonomia entre os interessados."** No caso de serviços, a qualidade pode ser licitamente indicada no projeto básico, ao definir, com precisão, o objeto pretendido pela Administração, desde que justificada à luz do interesse público. O conceito de projeto básico está no art. 6º, inc. IX; a obrigatoriedade de sua elaboração antes da licitação é exigida no art. 7º, § 2º, inc. I; a obrigatoriedade de publicar o projeto básico junto com o edital está no art. 40, § 2º, inc. I, todos os dispositivos da Lei nº 8.666/93; A qualidade do trabalho executado deve ser aferida em cada etapa, como providência indispensável ao início da etapa seguinte, nos termos do art. 7º, § 1º, da Lei nº 8.666/93; **"A qualidade do produto, a indicação de marcas ou características exclusivas ou sem similaridade é expressamente admitida, quando for tecnicamente justificável, por exceção à regra geral, conforme art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/93;"** A qualidade é um dos requisitos na elaboração de projetos, expressamente traduzida em durabilidade, facilidade na execução, conservação e operação, funcionalidade, adequação ao interesse público e segurança, nos termos do art. 12, incs. I, II e V, da Lei nº 8.666/93; Desta forma, destacamos um caso prático ocorrido na Prefeitura de Ipojuca onde o TCE suspendeu o processo em virtude das irregularidades contidas no edital. **"TCE**

recomenda sustação de processo licitatório da Prefeitura de Ipojuca” Uma suspeita de direcionamento numa licitação promovida pela Prefeitura de Ipojuca para a contratação de bens e serviços na área de informática levou o Tribunal de Contas a recomendar, ontem, ao prefeito Pedro Serafim a não assinatura do contrato até que uma equipe técnica da Inspeção Metropolitana Sul analise o processo com mais profundidade. O caso foi levado ao pleno pelo conselheiro Valdecir Pascoal. Ele relatou aos colegas conselheiros ter sido procurado em seu gabinete, na última segunda-feira, por técnicos daquela Inspeção, os quais, após a realização de uma auditoria de acompanhamento na Prefeitura de Ipojuca, depararam-se com uma licitação milionária tendo como objeto produtos e serviços de tecnologia da informação. Como o processo licitatório tramitou muito rapidamente e envolve recursos da ordem de R\$ 2.334.803,50 (dois milhões, trezentos e trinta e quatro mil, oitocentos e três reais e cinquenta centavos), o Tribunal de Contas, cautelarmente, decidiu intervir. Por meio de ofício, que foi expedido já na tarde de ontem, recomendou ao prefeito que não homologue a concorrência nem tampouco assine o contrato. De acordo com o relatório técnico de auditoria, das 12 empresas que adquiriram o Edital de Concorrência Pública apenas duas apresentaram proposta de preço, sendo considerada vencedora a firma MV&Tecnologia em Informática Ltda. com o valor acima mencionado.

IRREGULARIDADES - O objeto da licitação é "a contratação de licença de uso, implantação, estruturação das bases de dados, capacitação, manutenção e prestação de garantia de um conjunto de sistemas aplicativos contemplando a gestão orçamentária e contábil, receitas municipais, recursos humanos, patrimônio, almoxarifado, compras e licitações, frota, saúde, educação, ouvidoria, banco de leis do município, tramitação de processos, ação social, sistema de emissão de relatórios para o gabinete do prefeito e o sistema de gerenciamento da infra-estrutura de processamento da Prefeitura afeita ao conjunto de sistemas acima". **Ao fazer a análise do Edital e de seus anexos, a equipe da Inspeção, da CTI e da GATI (Gerência de Auditoria de Tecnologia da Informação) detectaram várias irregularidades, a saber:** 1- Exigência (sem justificativa) de que a solução do licitante esteja homologada no PNAFM (Programa Nacional de Apoio à Gestão Administrativa e Fiscal dos Municípios Brasileiros), extrapolando os limites impostos pela Lei das Licitações e comprometendo a competitividade do certame; 2- exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica dado por outra prefeitura com população igual ou superior à de Ipojuca, sem qualquer amparo na legislação; 3- exigência de declaração de solidariedade do fabricante para com a representante, o que também não é previsto na Lei nº 8666/93; 4- vedação à participação de empresas reunidas em consórcio, o que poderia ampliar a competitividade e baratear o preço dos produtos e serviços; 5- falta de detalhamento do ambiente computacional da Prefeitura no qual os sistemas serão implantados; 6- ausência de orçamento estimado em planilhas de quantitativos de preços unitários para os sistemas e serviços licitados, contrariando a Lei das Licitações. Afora isso, disse o conselheiro relator, o Edital não determina que as empresas licitantes elaborem propostas de preço em que os custos de cada serviço sejam apresentados, separadamente, permitindo que os valores fiquem embutidos nos preços dos sistemas. **Em razão de todos esses fatos o TCE decidiu pela sustação do processo a fim de solucionar todas as irregularidades contidas no instrumento convocatório. Diário Oficial do Estado, Encarte do TCE, 15.03.07. ” Assim está claro que o instrumento convocatório não pode e não deve conter vícios que frustrem o caráter competitivo,** segue alguns julgados do Tribunal de Contas ilustrando o assunto em tela.

ACORDÃO TCU N 233/2006 – Plenário: “Consiste claramente na definição de que não pode a Administração olvidar a possibilidade de existir outro modelo no mercado que atenda às necessidades do usuário. Assim, é primordial a definição das características e não a definição de marcas específicas. A vedação de preferência de marca, tratada no parágrafo 7, do artigo 15 (...), não se limita ao bem adquirido, mas também a seus componentes. Interpretação restritiva poderia conduzir a processos licitatórios viciados, nos quais a definição de marca dos componentes poderia redundar em direcionamento dos certames.”

ACORDÃO TCU N 2.401/2006 – Plenário: “Consiste na Representação de um licitante em um pregão pela irregularidade na indicação de marcas. Restrição significativa ao caráter competitivo do certame. É ilegal, a indicação de marcas, nos termos do artigo 7, do artigo 15 da Lei n. 8.666/93, salvo quando devidamente justificada por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido.”

ACORDÃO TCU N 1.521/2003 – Plenário: “(...) a indicação de marca na especificação de produto, pode ser aceita frente ao princípio da padronização no artigo 15, I, da Lei n. 8.666/93, desde que a decisão administrativa que venha a identificar o produto pela sua marca seja

circunstanciadamente motivada e demonstre ser essa a opção, em termos técnicos e econômicos, mais vantajosa para a Administração”. **ACORDÃO TCU N. 1.107/2006 – Plenário: “(ILEGALIDADE, EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO)** É clara a decisão do e. Tribunal, quanto ao mérito, no que se refere a impossibilidade de se exigir certificação de qualidade como requisito para habilitação em procedimentos licitatórios, podendo-se aceitá-las, apenas, como critério de pontuação técnica. Essa compreensão decorre da Lei de Licitações e da jurisprudência deste Tribunal, com efeito, o artigo 27, da Lei n. 8.666/93 que estabelece para a habilitação, o permitido em exigir dos interessados, exclusivamente, documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação fiscal, qualificação econômica-financeira, regularidade fiscal e cumprimento do disposto no inciso XXXIII, do artigo 7 da Constituição. No entanto, o artigo 30, da Lei n. 8.666/03 enumera os documentos que poderão ser exigidos para comprovar tal qualificação, entre os quais não se incluem os certificados de qualidade, desempenho, garantias”. Deste modo, pela análise dos precedentes jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União, e pelas demais razões exposta **conclui-se que a Administração pode optar pela aplicação exclusiva de uma marca registrada, como critério de qualificação técnica das empresas interessadas,** desde que o processo licitatório se faça acompanhar das razões que motivaram essa decisão, com base em parecer técnico e financeiro devidamente justificado, **o que não se justifica uma vez que os demais fabricantes atendem as condições técnicas e comerciais em sua plenitude.** Por fim nada mais havendo para registrar, Eu, Francisca Eveline Macedo Arrais, secretária, por impedimento, desta Comissão, lavrei a presente ata, a qual lida e aprovada seguirá para assinatura de todos os presentes.

Georgeanne Lima Gomes Botelho – Presidente

Dina Maria F. ter Regeen Rodrigues – Membro

José Joaciara Moreira Lima – Membro

Terezinha Torres de S. Teles – Membro

Expernet Telemática Ltda

Gertece Engenharia Ltda



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
CONSULTORIA JURÍDICA**

Processos nº: 2009.0019.8790-3.

Assunto: Comunicação interna nº 303/2009, tocante à Concorrência Pública nº 03/2009.

Trata-se da comunicação interna nº 303/2009, na qual encaminhada, para análise desta Consultoria Jurídica da Presidência, a manifestação da licitante EXPERNET TELEMÁTICA LTDA., registrada na Ata da 678ª Reunião da Comissão Permanente de Licitação do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, inerente à Concorrência Pública nº 03/2009.

Nas quase cinco laudas da manifestação aludida, a empresa EXPERNET TELEMÁTICA LTDA. expõe, em apertada síntese, se encontrar o Edital da Concorrência Pública nº 03/2009 maculado de vício, devendo a Administração declarar a nulidade do mesmo.

A Concorrência Pública nº 03/2009 é oriunda dos processos acima indicados, e prevê, em suma, a execução dos serviços de engenharia para instalação, manutenção e suporte de ambientes de Data Center do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e do Fórum Clóvis Beviláqua, ambos localizados nesta capital, mediante a adoção do critério de menor preço global, e com prazo para a conclusão dos serviços fixado em 150 (cento e cinquenta) dias.

É o breve relatório.

No que tange à manifestação da licitante EXPERNET TELEMÁTICA LTDA., registrada na Ata da 678ª Reunião da Comissão Permanente de Licitação do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, cumpre observar não ter a mesma qualquer consistência.

Isso porque, resumidamente, pretende a licitante, na sessão de recebimento dos envelopes de habilitação e propostas, impugnar os termos do Edital da Concorrência Pública nº 03/2009. É dizer, a licitante EXPERNET TELEMÁTICA LTDA. pretende em tempo e modo

absolutamente inapropriados discutir as disposições editalícias do certame.

Na verdade, se entendia a licitante existir vício em alguma disposição editalícia deveria ter oportunamente impugnado o Edital da Concorrência Pública nº 03/2009. Cabia à licitante manifestar expressa e tempestivamente sua contrariedade à exigência editalícia somente agora – intempestivamente, pois em sede de recebimento de envelopes - alvo de contrariedade. É dizer, deixou a licitante fluir *in albis* o prazo para impugnação ao Edital, e agora, repita-se, somente agora, atentou para o alegado vício.

Fulminada, portanto, pelo instituto da decadência a pretensão da licitante, nos exatos termos do art. 41, §2º, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

.....
§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)”

Ora, na situação em exame, a licitante deixou transcorrer a faculdade de impugnar os termos do Edital da Concorrência Pública nº 03/2009, nada alegando ou requerendo na ocasião própria. Assim, consumou-se a decadência a respeito, até mesmo porque não é viável deixar em aberto, indefinidamente, o prazo para que os interessados na licitação exerçam o direito de impugnar as regras ali estabelecidas.

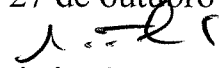
Em síntese, completamente impertinente, pois, a externalização de inconformismo da licitante com as disposições do Edital da Concorrência Pública nº 03/2009 por ocasião da abertura da sessão pública de recebimento de documentos e abertura dos envelopes de habilitação, vez que, insista-se, os prazos para **impugnação do edital** por parte do licitante não podem permanecer em aberto *ad eternum*, sob pena de se instalar a insegurança nas relações jurídicas geradas pelo ato convocatório.

Face ao exposto, sugerimos manter o Edital da Concorrência Pública nº 03/2009 em sua inteireza, nos precisos termos em

que se encontra, não acatando, pois, a manifestação da licitante EXPERNET TELEMÁTICA LTDA., registrada na Ata da 678ª Reunião da Comissão Permanente de Licitação do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

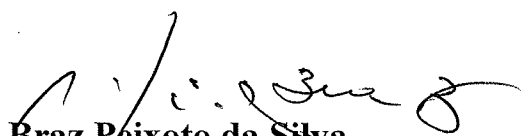
À superior consideração.

Fortaleza, 27 de outubro de 2009.


Márcio Christian Pontes Cunha
Assessor Jurídico da Presidência

De acordo. À douta Presidência.

D.s.



Sílvio Braz Peixoto da Silva
~~Consultor Jurídico da Presidência~~

DECISÃO DO PRESIDENTE:

De acordo. Aprovo o parecer. Decido manter o Edital da Concorrência Pública nº 03/2009 em sua inteireza, nos precisos termos em que se encontra, não acatando, pois, a manifestação da licitante EXPERNET TELEMÁTICA LTDA., registrada na Ata da 678ª Reunião da Comissão Permanente de Licitação do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, visto que intempestiva.

Imediata ciência, aos licitantes, acerca desta decisão.

Fortaleza, 27 de outubro de 2009.


Desembargador ERNANI BARREIRA PORTO
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará