



**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
MJ - DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL
DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO E LOGÍSTICA POLICIAL
COORDENAÇÃO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO**

RESPOSTAS AOS PEDIDOS DE IMPUGNAÇÃO

Referência: Pregão nº 03/2011-CPL/CTI

Brasília-DF, 13 de outubro de 2011.

Seguem abaixo as respostas dos pedidos impugnação de Edital impetrados pelas empresas **3M DO BRASIL LTDA, ITAUTEC S/A e VALID SOLUÇÕES E SERVIÇOS DE SEGURANÇA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICAÇÃO.**

3M DO BRASIL LTDA

A empresa interpôs impugnação ao Edital alegando, em suma, a necessidade de reconsideração da redação do Edital em pontos específicos.

Os itens apontados na impugnação são os mesmos apresentados pela empresa através de três diferentes pedidos de esclarecimento. Todos os pontos impugnados foram objeto de resposta por parte da Polícia Federal, através de documento publicado no dia 10/10/2011.

De fato, a empresa reconheceu que as respostas aos pedidos de esclarecimento foram suficientes para sanar as dúvidas existentes, razão pela qual formalizou seu pedido de desistência à impugnação ofertada.

Diante de tais fatos e considerando que a empresa impugnante declarou não restarem motivos para impugnação do edital, restou acatado o pedido de desistência da impugnação ofertada pela 3M DO BRASIL LTDA.

ITAUTEC S/A

A empresa interpôs impugnação ao Edital alegando, em suma, a ilegalidade da modalidade escolhida para o presente processo licitatório. Sustenta a empresa que “os serviços descritos no objeto do edital e em seu termo de referência possuem características e especificações que não se encontram normalmente nos fornecedores”, motivo pelo qual a contratação deve “ocorrer por meio de licitação na modalidade concorrência”

Reforçando a sua tese a empresa colacionou diversos julgados do Tribunal de Contas da União – TCU e outros tribunais.

Os argumentos apresentados pela empresa impugnante, no entanto, não merecem prosperar

Não mais vigora o entendimento segundo o qual a contratação de serviços de informática, por meio de pregão, viola a legislação. Os serviços especializados de tecnologia da informação, desde que usuais no mercado de tecnologia, podem ser considerados comuns para fins de licitação por pregão eletrônico, bastando que o objeto esteja suficientemente descrito no Edital.

Através da Instrução Normativa nº 03/2009, editada em 15/10/2009, a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MPOG – definiu que “em decorrência da padronização existente no mercado de TI, a maioria dos bens e serviços de tecnologia da informação estão aderentes a protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e reconhecidos, sendo, portanto, via de regra, considerados comuns para fins de utilização da modalidade Pregão”.

Cumpre ressaltar que a opção pelo pregão eletrônico para o certame ora em discussão tem por base uma **determinação específica do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO a este DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL**. Em sessão realizada em 01/07/2009 o pleno do TCU assim se manifestou:

REPRESENTAÇÃO. SEFTI. CONTRATAÇÃO
DE SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA
INFORMAÇÃO. ADOÇÃO DA MODALIDADE
PREGÃO.

[ACÓRDÃO]

9.2. determinar ao DEPARTAMENTO DE
POLÍCIA FEDERAL que:

[...]

9.2.3. nas futuras licitações e contratações de serviços
de tecnologia da informação:

[...]

9.2.3.9. adote a modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, sempre que os serviços de Tecnologia da Informação puderem ser definidos segundo protocolos, métodos e padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 10.520/2002, adotando modalidade diversa somente quando não for viável utilizá-lo, o que deverá estar justificado no processo licitatório, nos termos do Acórdão n. 2.471/2008 Plenário.
(grifo nosso)

O Tribunal de Contas da União vem entendendo que, não obstante o §4º da Lei 8.666/93 estabeleça para aquisição de bens e serviços de informática, como regra geral, a obrigatoriedade de licitação do tipo “técnica e preço”, a administração deverá observar que a Lei nº 10.520/2002, mais recente, determina a obrigatoriedade do pregão eletrônico para licitação de bens e serviços comuns.

De fato, a Lei nº 10.520/2002 determina a aquisição, por meio de pregão, de bens e serviços comuns, assim entendidos aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

O fato de o Edital desta Polícia Federal haver afirmado em seu item 2.9 que o objeto a ser contratado é complexo e de vulto não descaracteriza o bem como serviço comum.

Em recente e esclarecedora lição sobre o caso, o Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, do Tribunal de Contas da União, assim discorreu sobre o tema:

Ocorre que bem e serviço comum não é o oposto de bem e serviço complexo. Bens e serviços comuns, segundo o art. 1º, § 1º, da Lei 10.520/02, são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Isto é, são aqueles que podem ser especificados a partir de características (de desempenho e qualidade) que estejam comumente disponibilizadas no mercado pelos fornecedores, não importando se tais características são complexas, ou não. De qualquer modo, é de reconhecer que a matéria, por muito tempo, restou controversa. No entanto, por ocasião da prolação do recente Acórdão 2.471/2008-Plenário, da relatoria do próprio Ministro Benjamin Zymler, a questão foi finalmente pacificada, e esta Corte adotou posicionamento pela obrigatoriedade da utilização da modalidade pregão para contratação de bens e serviços de informática considerados comuns, salvo se forem de natureza predominantemente intelectual, vez que, para estes, o art. 46 da Lei 8.666/93 exige licitação do tipo melhor técnica ou técnica e preço (incompatível com o pregão).

(...)

Parece-me inequívoco que o Acórdão 2.471/2008-Plenário pôs fim à controvérsia, resultando dele o entendimento no sentido da obrigatoriedade da utilização da modalidade pregão para contratação de bens e serviços de informática considerados comuns, salvo se forem de natureza predominantemente intelectual. Note-se que, no caso concreto, não se cogita de nenhuma maneira a predominância de serviço intelectual ou a essencialidade de arte ou racionalidade. (Grifo nosso).

No mesmo sentido é a lição do ilustre ministro Benjamin Zymler, relator do Acórdão n. 2471-48/08-P:

A licitação de bens e serviços de tecnologia da informação considerados comuns, ou seja, aqueles que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado, deve ser obrigatoriamente realizada pela modalidade Pregão, preferencialmente na forma eletrônica. Quando, eventualmente, não for viável utilizar essa forma, deverá ser anexada a justificativa correspondente (Lei nº 10.520/2002, art. 1º; Lei nº 8.248/1991, art. 3º, § 3º; Decreto nº 3.555/2000, anexo II; Decreto nº 5.450/2005, art. 4º, e Acórdão nº 1.547/2004 - Primeira Câmara);

Devido à padronização existente no mercado, os bens e serviços de tecnologia da informação geralmente atendem a protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos e a padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Logo, via de regra, esses bens e serviços devem ser considerados comuns para fins de utilização da modalidade Pregão (Lei nº 10.520/2002, art. 1º).

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do Tribunal de Contas da União:

REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. PREGÃO.

1. O ponto central da representação em tela, conforme posta pela Representante, é verificar se o objeto dos pregões trazidos à baila devem ou não se submeter à modalidade de licitação concorrência do tipo técnica e preço, ao invés de pregão eletrônico. [...]

2. Não assiste à Representante.

3. No que atine à modalidade de licitação a ser observada, já se consolidou o entendimento de que se os

sistemas e serviços de Tecnologia da Informação forem definidos como comuns, devem ser objeto de certame na modalidade pregão. Para que sejam definidos como comuns, necessário que os sistemas e serviços em questão possuam padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos por meio de especificações atuais no mercado.

4. No caso destes autos, conforme demonstrou a Unidade Técnica, dada a larga padronização existente no mercado de Tecnologia da Informação, o objeto dos certames em comento permitem perfeitamente que os padrões de desempenho e qualidade estejam objetivamente definidos nos editais, os quais apresentam critérios usuais do próprio mercado de TI.

5. Frise-se, como inclusive bem demonstrado por ocasião do julgamento do Acórdão nº 1782/2007 Plenário, que o privilégio excessivo da técnica em detrimento do preço, sem haver justificativas suficientes que demonstrem a sua necessidade, pode resultar em contratação a preços desvantajosos para a Administração.

[ACÓRDÃO]

9.3. no mérito, julgar improcedente a presente representação.

AC-1183-08/09-2. Sessão: 24/03/09 Grupo: I
Classe: VII Relator: Ministro Raimundo Carreiro -
FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO

**CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS
ESPECIALIZADOS DE DESENVOLVIMENTO DE
SISTEMAS POR MEIO DE LICITAÇÃO NA
MODALIDADE PREGÃO.**

[RELATÓRIO]

3. O denunciante insurgiu-se contra a classificação da empresa [omissis], [...], e a desclassificação da empresa [denunciante] [...]. Por essas razões, contestou:

3.1 A utilização da modalidade pregão a qual não se coadunaria com o objeto do certame, vez que essa deve ser aplicada exclusivamente na aquisição de bens e serviços comuns. Assevera que, tendo em vista que tais bens não estariam disponíveis no mercado a qualquer tempo, seria obrigatória, neste caso, a aplicação do tipo de licitação "técnica e preço", nos termos do art. 45, § 4º, da Lei 8.666/93 (fls. 6/13).

[...]

5. Quanto à utilização da modalidade pregão, a 6ª Secex trouxe à colação dois julgados desta Corte de Contas - Acórdãos 1.299/2006 e 1.172/2008, ambos do Plenário, concluindo não assistir razão ao denunciante quanto a esse ponto (fls. 49/59).

5.1. No primeiro, o TCU conclui que a modalidade pregão deve ser utilizada estritamente para aquisição e/ou contratação de bens e serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio das especificações usuais de mercado, conforme regra ínsita no art. 1º, parágrafo único, da Lei 10.52/2000, incluindo nessas características os bens e serviços de informática.

5.2. No segundo, no Relatório que antecede o Acórdão 1.172/2008 - Plenário (TC 002.257/2008-9), a Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação - Sefti opinou, em contratação que tinha objeto análogo ao objeto do Pregão 35/2008, ser devida a modalidade pregão.

5.3. Além disso, a Unidade Técnica transcreveu excerto do projeto de Nota Técnica Sefti/TCU 2/2008, disponível no sítio daquela Unidade para sugestões a qual traz a seguinte conclusão:

(...)

59. A garantia de realização de bons serviços, freqüentemente invocada para combater o Pregão, deve ser alcançada, nos termos da lei, pelo esmero na especificação do objeto e do modelo de gestão da contratação, e, posteriormente, por uma gestão atuante e tempestiva do contrato, incluindo a efetiva aplicação das sanções previstas.
60. Adicionalmente, a adoção do tipo "técnica e preço" para serviços de TI em decorrência do entendimento (equivocado) de sua obrigatoriedade pode trazer prejuízos.

(...)

83. É importante lembrar que não se deve mais embasar a contratação de bens ou serviços de TI por “técnica e preço” no art. 45, § 4º da Lei nº 8.666/1993, visto que esse dispositivo encontra-se tacitamente revogado, como já demonstrado.

AC-0189-06/09-P Sessão: 11/02/09 Grupo: I

Classe: VII Relator: Ministro Raimundo Carreiro -
FISCALIZAÇÃO - DENÚNCIA

A mais recente jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região sobre o assunto aponta posicionamento consoante com o Tribunal de Contas da União e contrário ao entendimento do impugnante. Vejamos o teor do acórdão da eminente Desembargadora Federal MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, proferido nos autos do Agravo de instrumento n. 2008.01.00.065681-2/DF em Mandado de Segurança Coletivo impetrado pelo SINDSEI – SINDICATO DAS EMPRESAS DE INFORMÁTICA DO DISTRITO FEDERAL:

Assim postos os fatos, observo que, não obstante o § 4º, do art. 45, da Lei 8.666/93, estabeleça, para aquisição de bens e serviços de informática, como regra geral, a obrigatoriedade de licitação do tipo “técnica e preço”, o certo é que este dispositivo é, todavia, anterior à vigência da Lei 10.520/2002, devendo ele ser atualmente ser interpretado levando em conta não apenas a evolução legislativa, mas sobretudo, a circunstância de que a informática deixou de ser instrumento de uso restrito e pouco comum, passando a ser método empregado, no dia a dia, da generalidade das atividades públicas e privadas, profissionais, econômicas e mesmo domiciliares no cidadão médio.

Assim, o que justifica a exigência da licitação de “técnica e preço” é o caráter peculiar, específico, não encontrável no mercado de forma passível de avaliação por critérios objetivos, característica que, na época da edição da Lei 8.666/93, estava presente na maioria das contratações da área de informática e, hoje, ao contrário, o administrador não pode mais presumir para afastar a escolha pelo pregão instituído pela Lei 10.520/2002.

Desta forma, é possível a aquisição de bens e serviços de informática mediante pregão, desde que seus padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital do certame (art. 1º da Lei 10.520/2002)

Anoto que esse entendimento vem sendo prestigiado pelo TCU, que tem, mesmo na área de informática, recomendado a opção preferencial pelo pregão, tendo em vista que essa modalidade

de licitação permite a aquisição de bens e serviços com maior transparência, rapidez e pelo menor preço. Nesse sentido, entre muitos outros, destaco os Acórdãos proferidos pelo Plenário da Corte de Contas 1114/2006 e 2.658/2007.

No mesmo sentido a decisão do Desembargador Federal DANIEL PAES RIBEIRO no Agravo de Instrumento 2009.01.00.022979-9/DF, publicada em 23/11/2009:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. NATUREZA COMUM DOS SERVIÇOS. POSSIBILIDADE. 1. A Lei n. 10.520/2002 autoriza a aquisição, por meio de pregão, de bens e serviços comuns, assim entendidos aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (art. 1º e parágrafo único).

2. Nesse sentido é a orientação do Tribunal de Contas da União, segundo o qual, se o objeto do certame de tecnologia da informação possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos no edital por meio de especificações usuais no mercado, o pregão eletrônico é a modalidade adequada para a efetivação da contratação dos serviços.

3. Agravo provido.

Diante de tais fatos, não merece reparo a decisão desta Polícia Federal de realizar a licitação na modalidade de pregão eletrônico.

VALID SOLUÇÕES E SERVIÇOS DE SEGURANÇA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICAÇÃO

A empresa interpôs impugnação ao Edital alegando, em suma, os seguintes motivos: *i) utilização de modalidade de licitação nitidamente inadequada para o objeto; (ii) omissão do edital quanto à aplicação de margem de preferência para serviços nacionais; (iii) indevida composição de critérios de julgamento e desclassificação – julgamento por menor preço global e desclassificação por valor máximo por item; e (iv) ausência de resposta aos pedidos de esclarecimento.*

i) utilização de modalidade de licitação nitidamente inadequada para o objeto

A empresa interpôs impugnação ao Edital alegando, em suma, a ilegalidade da modalidade escolhida para o presente processo licitatório. Sustenta a empresa que a complexidade do objeto transborda a definição de bem e serviço comum, motivo pelo qual deve ser adotada a modalidade de concorrência. Reforçando a sua tese a empresa colacionou o acórdão 691/2003 do Tribunal de Contas da União – TCU.

Os argumentos apresentados pela empresa impugnante, no entanto, não merecem prosperar

Não mais vigora o entendimento segundo o qual a contratação de serviços de informática, por meio de pregão, se restringe à digitação ou manutenção de equipamentos. Os serviços especializados de Tecnologia da Informação, desde que usuais no mercado de tecnologia, podem ser considerados comuns para fins de licitação por pregão eletrônico, bastando que o objeto esteja suficientemente descrito no Edital.

Através da Instrução Normativa nº 03/2009, editada em 15/10/2009, a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MPOG – definiu que “*em decorrência da padronização existente no mercado de TI, a maioria dos bens e serviços de tecnologia da informação estão aderentes a protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e reconhecidos, sendo, portanto, via de regra, considerados comuns para fins de utilização da modalidade Pregão*”.

Cumpre ressaltar que a opção pelo pregão eletrônico para o certame ora em discussão tem por base uma **determinação específica do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO a este DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL**. Em sessão realizada em 01/07/2009 o pleno do TCU assim se manifestou:

REPRESENTAÇÃO. SEFTI. CONTRATAÇÃO
DE SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA

INFORMAÇÃO. ADOÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO.

[ACÓRDÃO]

9.2. determinar ao DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL que:

[...]

9.2.3. nas futuras licitações e contratações de serviços de tecnologia da informação:

[...]

9.2.3.9. adote a modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, sempre que os serviços de Tecnologia da Informação puderem ser definidos segundo protocolos, métodos e padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 10.520/2002, adotando modalidade diversa somente quando não for viável utilizá-lo, o que deverá estar justificado no processo licitatório, nos termos do Acórdão n. 2.471/2008 Plenário.
(grifo nosso)

O Tribunal de Contas da União vem entendendo que, não obstante o §4º da Lei 8.666/93 estabeleça para aquisição de bens e serviços de informática, como regra geral, a obrigatoriedade de licitação do tipo “técnica e preço”, a administração deverá observar que a Lei nº 10.520/2002, mais recente, determina a obrigatoriedade do pregão eletrônico para licitação de bens e serviços comuns.

De fato, a Lei nº 10.520/2002 determina a aquisição, por meio de pregão, de bens e serviços comuns, assim entendidos aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

O fato de o Edital desta Polícia Federal haver afirmado em seu item 2.9 que o objeto a ser contratado é complexo e de vulto não descaracteriza o bem como serviço comum.

Em recente e esclarecedora lição sobre o caso, o Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, do Tribunal de Contas da União, assim discorreu sobre o tema:

Ocorre que bem e serviço comum não é o oposto de bem e serviço complexo. Bens e serviços comuns, segundo o art. 1º, § 1º, da Lei 10.520/02, são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Isto é, são aqueles que podem ser especificados a partir de características (de desempenho e qualidade) que estejam comumente disponibilizadas no mercado pelos fornecedores, não importando se tais características são complexas, ou não. De qualquer modo, é de reconhecer que a matéria, por muito tempo, restou controversa. No entanto, por ocasião da prolação do recente Acórdão 2.471/2008-Plenário, da relatoria do próprio Ministro Benjamin Zymler, a questão foi finalmente pacificada, e esta Corte adotou posicionamento pela obrigatoriedade da utilização da modalidade pregão para contratação de bens e serviços de informática considerados comuns, salvo se forem de natureza predominantemente intelectual, vez que, para estes, o art. 46 da Lei 8.666/93 exige licitação do tipo melhor técnica ou técnica e preço (incompatível com o pregão).

(...)

Parece-me inequívoco que o Acórdão 2.471/2008-Plenário pôs fim à controvérsia, resultando dele o entendimento no sentido da obrigatoriedade da utilização da modalidade pregão para contratação de bens e serviços de informática considerados comuns, salvo se forem de natureza predominantemente intelectual. Note-se que, no caso concreto, não se cogita de nenhuma maneira a predominância de serviço intelectual ou a essencialidade de arte ou racionalidade. (Grifo nosso).

Apesar de ter sido colacionado à impugnação o acórdão nº 669/2003 – TCU – é de se destacar que o mesmo é do ano de 2003. Como visto, o entendimento do Tribunal de Contas da União consolidou-se no ano de 2008, momento no qual se definiu que o pregão é a modalidade a ser adotada para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, salvo se forem de natureza predominante intelectual. Além do mais, ao contrário do entendimento defendido na impugnação ora em análise, evidencia-se que a presente contratação não se refere a serviço meramente intelectual.

No mesmo sentido é a lição do ilustre ministro Benjamim Zymler, relator do Acórdão n. 2471-48/08-P:

A licitação de bens e serviços de tecnologia da informação considerados comuns, ou seja, aqueles que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado, deve ser obrigatoriamente realizada pela modalidade Pregão, preferencialmente na forma eletrônica. Quando, eventualmente, não for viável utilizar essa forma, deverá ser anexada a justificativa correspondente (Lei nº 10.520/2002, art. 1º; Lei nº 8.248/1991, art. 3º, § 3º; Decreto nº 3.555/2000, anexo II; Decreto nº 5.450/2005, art. 4º, e Acórdão nº 1.547/2004 - Primeira Câmara);

Devido à padronização existente no mercado, os bens e serviços de tecnologia da informação geralmente atendem a protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos e a padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Logo, via de regra, esses bens e serviços devem ser considerados comuns para fins de utilização da modalidade Pregão (Lei nº 10.520/2002, art. 1º).

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do Tribunal de Contas da União:

**REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE
SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO.
PREGÃO.**

1. O ponto central da representação em tela, conforme posta pela Representante, é verificar se o objeto dos pregões trazidos à baila devem ou não se submeter à modalidade de licitação concorrência do tipo técnica e preço, ao invés de pregão eletrônico. [...]

2. Não assiste à Representante.

3. No que atine à modalidade de licitação a ser observada, já se consolidou o entendimento de que se os sistemas e serviços de Tecnologia da Informação forem definidos como comuns, devem ser objeto de certame na modalidade pregão. Para que sejam definidos como comuns, necessário que os sistemas e serviços em questão possuam padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos por meio de especificações atuais no mercado.

4. No caso destes autos, conforme demonstrou a Unidade Técnica, dada a larga padronização existente no mercado de Tecnologia da Informação, o objeto dos certames em comento permitem perfeitamente que os padrões de desempenho e qualidade estejam objetivamente definidos nos editais, os quais apresentam critérios usuais do próprio mercado de TI.

5. Frise-se, como inclusive bem demonstrado por ocasião do julgamento do Acórdão nº 1782/2007 Plenário, que o privilégio excessivo da técnica em detrimento do preço, sem haver justificativas suficientes que demonstrem a sua necessidade, pode resultar em contratação a preços desvantajosos para a Administração.

[ACÓRDÃO]

9.3. no mérito, julgar improcedente a presente representação.

AC-1183-08/09-2. Sessão: 24/03/09 Grupo: I
Classe: VII Relator: Ministro Raimundo Carreiro -
FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO

**CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS
ESPECIALIZADOS DE DESENVOLVIMENTO DE
SISTEMAS POR MEIO DE LICITAÇÃO NA
MODALIDADE PREGÃO.**

[RELATÓRIO]

3. O denunciante insurgiu-se contra a classificação da empresa [omissis], [...], e a desclassificação da empresa [denunciante] [...]. Por essas razões, contestou:

3.1 A utilização da modalidade pregão a qual não se coadunaria com o objeto do certame, vez que essa deve ser aplicada exclusivamente na aquisição de bens e serviços comuns. Assevera que, tendo em vista que tais bens não estariam disponíveis no mercado a qualquer tempo, seria obrigatória, neste caso, a aplicação do tipo de licitação "técnica e preço", nos termos do art. 45, § 4º, da Lei 8.666/93 (fls. 6/13).

[...]

5. Quanto à utilização da modalidade pregão, a 6ª Secex trouxe à colação dois julgados desta Corte de Contas - Acórdãos 1.299/2006 e 1.172/2008, ambos do Plenário, concluindo não assistir razão ao denunciante quanto a esse ponto (fls. 49/59).

5.1. No primeiro, o TCU conclui que a modalidade pregão deve ser utilizada estritamente para aquisição e/ou contratação de bens e serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio das especificações usuais de mercado, conforme regra ínsita no art. 1º, parágrafo único, da Lei 10.52/2000, incluindo nessas características os bens e serviços de informática.

5.2. No segundo, no Relatório que antecede o Acórdão 1.172/2008 - Plenário (TC 002.257/2008-9), a Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação - Sefti opinou, em contratação que tinha objeto análogo ao objeto do Pregão 35/2008, ser devida a modalidade pregão.

5.3. Além disso, a Unidade Técnica transcreveu excerto do projeto de Nota Técnica Sefti/TCU 2/2008, disponível no sítio daquela Unidade para sugestões a qual traz a seguinte conclusão:

(...)

59. A garantia de realização de bons serviços, freqüentemente invocada para combater o Pregão, deve ser alcançada, nos termos da lei, pelo esmero na especificação do objeto e do modelo de gestão da contratação, e, posteriormente, por uma gestão atuante e tempestiva do contrato, incluindo a efetiva aplicação das sanções previstas.
60. Adicionalmente, a adoção do tipo "técnica e preço" para serviços de TI em decorrência do entendimento (equivocado) de sua obrigatoriedade pode trazer prejuízos.

(...)

83. É importante lembrar que não se deve mais embasar a contratação de bens ou serviços de TI por "técnica e preço" no art. 45, § 4º da Lei nº 8.666/1993, visto que esse dispositivo encontra-se tacitamente revogado, como já demonstrado.

A mais recente jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região sobre o assunto aponta posicionamento consoante com o Tribunal de Contas da União e contrário ao entendimento do impugnante. Vejamos o teor do acórdão da eminente Desembargadora Federal MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, proferido nos autos do Agravo de instrumento n. 2008.01.00.065681-2/DF em Mandado de Segurança Coletivo impetrado pelo SINDSEI – SINDICATO DAS EMPRESAS DE INFORMÁTICA DO DISTRITO FEDERAL:

Assim postos os fatos, observo que, não obstante o § 4º, do art. 45, da Lei 8.666/93, estabeleça, para aquisição de bens e serviços de informática, como regra geral, a obrigatoriedade de licitação do tipo “técnica e preço”, o certo é que este dispositivo é, todavia, anterior à vigência da Lei 10.520/2002, devendo ele ser atualmente ser interpretado levando em conta não apenas a evolução legislativa, mas sobretudo, a circunstância de que a informática deixou de ser instrumento de uso restrito e pouco comum, passando a ser método empregado, no dia a dia, da generalidade das atividades públicas e privadas, profissionais, econômicas e mesmo domiciliares no cidadão médio.

Assim, o que justifica a exigência da licitação de “técnica e preço” é o caráter peculiar, específico, não encontrável no mercado de forma passível de avaliação por critérios objetivos, característica que, na época da edição da Lei 8.666/93, estava presente na maioria das contratações da área de informática e, hoje, ao

contrário, o administrador não pode mais presumir para afastar a escolha pelo pregão instituído pela Lei 10.520/2002.

Desta forma, é possível a aquisição de bens e serviços de informática mediante pregão, desde que seus padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital do certame (art. 1º da Lei 10.520/2002)

Anoto que esse entendimento vem sendo prestigiado pelo TCU, que tem, mesmo na área de informática, recomendado a opção preferencial pelo pregão, tendo em vista que essa modalidade de licitação permite a aquisição de bens e serviços com maior transparência, rapidez e pelo menor preço. Nesse sentido, entre muitos outros, destaco os Acórdãos proferidos pelo Plenário da Corte de Contas 1114/2006 e 2.658/2007.

No mesmo sentido a decisão do Desembargador Federal DANIEL PAES RIBEIRO no Agravo de Instrumento 2009.01.00.022979-9/DF, publicada em 23/11/2009:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. NATUREZA COMUM DOS SERVIÇOS. POSSIBILIDADE. 1. A Lei n. 10.520/2002 autoriza a aquisição, por meio de pregão, de bens e serviços comuns, assim entendidos aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (art. 1º e parágrafo único).

2. Nesse sentido é a orientação do Tribunal de Contas da União, segundo o qual, se o objeto do certame de

tecnologia da informação possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos no edital por meio de especificações usuais no mercado, o pregão eletrônico é a modalidade adequada para a efetivação da contratação dos serviços.

3. Agravo provido.

Diante de tais fatos, não merece reparo a decisão desta Polícia Federal de realizar a licitação na modalidade de pregão eletrônico.

ii) omissão do edital quanto à aplicação de margem de preferência para serviços nacionais

Sustenta a impugnante que o Edital foi omisso quanto à aplicação da margem de preferência para serviços nacionais.

A concessão de tais benefícios a produtos manufaturados e serviços nacionais foi inicialmente inserida na Lei nº 8.666/93 pela Medida Provisória nº 495, de 19 de julho de 2010, sendo posteriormente convertida na Lei nº 12.349, de 15 de dezembro do mesmo ano.

Contudo, a disciplina inserida na Lei nº 8.666/93 exige posterior regulamentação para definição dos critérios objetivos e parâmetros concretos para sua aplicação.

O Decreto nº 7.546/11, publicado em 02/08/2011, definiu apenas diretrizes gerais. Dessa forma, ainda não se faz possível aplicar nos editais de licitação a concessão de margem de preferência para produtos manufaturados e serviços nacionais e de medidas de compensação comercial, industrial, tecnológica.

Para corroborar tal entendimento, ressalta-se o art. 3º do Decreto nº 7.546/11: “Nas licitações no âmbito da administração pública federal será assegurada, na forma prevista em regulamentos específicos, margem de preferência, nos termos previstos neste Decreto, para produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais que atendam, além dos regulamentos técnicos pertinentes, a normas técnicas brasileiras, limitada a vinte e cinco por cento acima do preço dos produtos manufaturados estrangeiros e serviços estrangeiros”.

Igualmente dispõe o art. 5º: “O Decreto que estabelecer as margens de preferência discriminará a abrangência de sua aplicação e poderá fixar o universo de normas técnicas brasileiras aplicáveis por produto, serviço, grupo de produtos e grupo de serviços para os fins do disposto neste Decreto”.

O citado Decreto nº 7.546/11 instituiu, ainda, a Comissão Interministerial de Compras Públicas – CI-CP, com competência para elaborar proposições normativas referentes à concessão de preferências para produtos e serviços nacionais.

Portanto, enquanto não forem editados os decretos específicos, indicando a margem de preferência, os produtos ou serviços nacionais beneficiados e as demais condições para a aplicação dessas medidas, entende-se não ser aplicável a concessão da citada preferência.

iii) indevida composição de critérios de julgamento e desclassificação – julgamento por menor preço global e desclassificação por valor máximo por item

O entendimento dos órgãos de controle é claro ao apontar que se deve procurar desmembrar o objeto das licitações sempre que essa divisão proporcionar aumento da competitividade e que haja viabilidade técnica, porém procurando preservar a economia de escala (Acórdão 3.140/2006-TCU-Primeira Câmara). Uma vez que não foi identificada oportunidade de ganho de competitividade pela separação dos itens, optou-se pela adjudicação do objeto em lote único, com o intuito de promover o ganho de escala. Se o preço dos itens foi estimado com base em levantamento de mercado e se o aumento da escala tende a proporcionar redução de custo, mas em hipótese alguma acarretar seu aumento, não há porque se falar em valores dos itens adjudicados em lote maiores que os estimados para sua aquisição em separado. A adequação de custos pontuais intencionada pela solicitante deve se dar dentro de valores de mercado, caso contrário se configura o “Jogo de Planilha” apontado pela própria empresa. Ao contrário do que alega a solicitante, a relação dos valores máximos admitidos para cada item encontra-se no Anexo IX do Termo de Referência, parte integrante do Edital, sendo a divergência apontada um mero erro formal já corrigido.

iv) ausência de resposta aos pedidos de esclarecimento

Sustenta a impugnante que os pedidos de esclarecimentos ao edital não foram respondidos adequadamente. Afirma a empresa que “*fora enviado pedido de esclarecimento e prorrogação sob aspectos do edital que, conforme o princípio da motivação Administrativa, devem ser respondidos materialmente e não apenas formalmente como feito*”.

Tais alegações, no entanto, não correspondem à realidade dos fatos. A empresa VALID SOLUÇÕES E SERVIÇOS DE SEGURANÇA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICAÇÃO apresentou dois documentos com solicitações de esclarecimento. Os dois documentos foram respondidos item a item, através de manifestação formal da Polícia Federal, documento este publicado no portal do Comprasnet e no site da Polícia Federal.

Ressalte-se que em nenhum momento a empresa impugnante informa qual(is) pergunta(s) não foram esclarecidas.

LUIS OTÁVIO GOUVEIA

Chefe da Divisão de Informática - DINF
Coordenação de Tecnologia da Informação - CTI