



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DO ESTADO
2.ª Coordenadoria de Fiscalização do Estado



Processo n. 801288

Natureza: DENÚNCIA

Entidade: Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA/MG

Denunciante: Damiani Soluções de Engenharia Ltda.

Ano de referência: 2009

Tratam os autos de Denúncia protocolada neste Tribunal de Contas no dia 30 de julho de 2009, sob o n. 00273134/2009, juntada às fls. 01 a 50, e acompanhada da documentação da Denunciante, de fls. 51 a 698, e da Denunciada, de fls. 756 a 2.707.

A Denúncia foi formulada pela empresa Damiani Soluções de Engenharia Ltda. em desfavor da Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA MG, em face de supostos vícios no procedimento licitatório relativo à Concorrência Pública n. DVLI.1020090031.

Em 30/07/2009, o Exmo. Sr. Conselheiro Presidente desta Corte determinou a autuação do documento como Denúncia posto que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 301 do Regimento Interno do Tribunal de Contas, e determinou, ainda, a sua distribuição, conforme consta do EXP/INT/GAB/PRES/Nº 3024/2009 (fl. 699).

Às fls. 747/748, a então eminente Sra. Conselheira Relatora, em observância ao Acórdão de fl. 745, proferida pela Primeira Câmara deste Tribunal, determinou que fosse intimado o atual Presidente da Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA, para que enviasse a este Tribunal cópia de toda a documentação relativa às fases interna e externa da Concorrência n. DVLI.1020090031, que objetivou a implantação de sistema de ar condicionado, incluindo o fornecimento e a instalação, a elaboração dos projetos das obras civis necessárias à sua total implantação, a elaboração dos projetos executivos compatibilizados com o *layout* do pavimento e o



respectivo *as built*, de acordo com os projetos básico e as especificações técnicas dos equipamentos discriminados nos anexos da Especificação Particular, para beneficiamento dos edifícios SEDE e COPE da COPASA. E, ainda, que informasse o estágio atual do citado procedimento licitatório, remetendo cópia do respectivo contrato, caso este já tenha sido firmado, assim como cópia de documentos comprobatórios de eventuais pagamentos realizados.

Por conseqüência, O Sr. Ricardo Augusto Simões Campos, Presidente da COPASA, se manifestou mediante o ofício de fl. 756, acompanhado da documentação juntada às fls. 757 a 2.707.

A Unidade Técnica elaborou o relatório de fls. 2710/2783, em que observou exigência excessiva e desarrazoada da COPASA MG, ao fazer constar no edital da concorrência DVLI.1020090031 (item 1.2 do Anexo I), que os atestados de capacidade técnica-profissional fossem em nome do profissional comprovadamente integrante do quadro permanente da proponente, em inobservância ao disposto no artigo 30, §1º, da Lei 8.666/93. Conclui, no entanto, pela improcedência de denúncia, considerando não se inferir que a referida exigência tenha prejudicado o certame, opinando pela expedição de recomendação à COPASA MG, que evite fazer constar de seus editais, exigências que extrapolem a previsão legal.

O Ministério Público de Contas elaborou o relatório de fls. 2751/2783, em que constatou, após minucioso exame do edital, a existência de outros vícios que comprometem a regularidade do certame.

O *Parquet* deste Tribunal se manifestou, ainda, à fl. 2766, nos seguintes termos:

Entendeu a Unidade Técnica, fl. 2734, que ficou evidenciado nos autos o fato de a empresa Tecnoclima Engenharia Ltda., responsável pelos projetos básicos e análise da conformidade dos equipamentos, ter emitido o parecer técnico sobre os produtos ofertados pelos licitantes. E, com base nesse parecer, a Comissão de Licitação da COPASA MG promoveu o julgamento do certame. Conclui, assim, a Unidade Técnica que:



“Se os projetos básicos estavam maculados, ou seja, conduziam a aquisição de serviços e equipamentos específicos de determinada marca ou modelo, não há como se apurar neste processo este fato, uma vez que a denunciante não apresentou provas que o refutem.”

Infere-se da conclusão alcançada pela Unidade Técnica que não foi efetuada uma análise dos projetos de modo a verificar se houve, de fato, direcionamento para a aquisição de uma determinada marca ou modelo. Imputar tal responsabilidade à denunciante é um verdadeiro contrassenso, vez que essa Casa dispõe de corpo técnico altamente qualificado que pode (e deve) proceder a este tipo de análise. Desse modo, os autos deverão ser devolvidos ao Órgão Técnico, para que a unidade competente realize a Análise de Conformidade do Anexo 5, a fim de que seja verificada a pertinência do item denunciado.

O Exmo. Conselheiro Relator, atendendo ao requerido pelo Ministério Público, determinou à fl. 2784, o retorno dos autos a essa Coordenadoria, para que proceda a análise de conformidade do Anexo 5, a fim de que seja verificada a pertinência da denúncia quanto ao item 1.3 do edital.

É a síntese dos autos.

1. DA ANÁLISE

Em cumprimento à referida decisão proferida pelo Exmo. Conselheiro Relator, esta Unidade Técnica passa-se ao exame da questão:

A denunciante foi inabilitada no certame “por não atender ao item 5 do anexo I do Edital, relativo à caução para garantia da proposta [...]; por não atender ao item 1.2 do Anexo I do Edital, relativo à qualificação técnica, referente à capacitação técnico profissional e técnico operacional [...]; e por **não atender ao item 1.3 do Anexo I do Edital**”, relativo à Análise de Conformidade (g.n.); conforme Ata de Julgamento, fls.2437/2439, da Comissão Permanente de Licitação da COPASA/MG, sendo este último item (1.3 do Anexo I) é o que trata a determinação de fl. 2784, do Exmo Sr. Relator, considerando que as questões relativas aos demais itens do edital (5 e 1.2 do



Anexo I), pelos quais a denunciante também foi inabilitada, já foram analisados pela área técnica deste Tribunal.

Por sua vez o Item 1.3 do Anexo I do Edital da Concorrência DVLI.1020090031, fl. 140, estabeleceu o seguinte: “1.3 **O anexo 5**- listagem para Análise de Conformidade – preenchida **totalmente**, contendo a especificação dos equipamentos propostos;” (grifo no original).

Quanto a essa questão, depreende-se da “Resposta” do Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Obras da COPASA MG à “Solicitação de Invalidez de Esclarecimento” (fl. 2463), formulada pela empresa denunciante, os seguintes termos:

3 O anexo 5 – listagem para Análise de Conformidade – preenchida totalmente, contendo a especificação dos equipamentos propostos;

4 Desenhos e catálogos técnicos originais com as dimensões, pesos e descrição do funcionamento dos equipamentos de forma clara, com o nome do fabricante, marca, referência, a fim de que a COPASA possa facilmente constatar se os mesmos atendem às condições das especificações dos referidos produtos.

A redação consta desde a publicação do Edital.

Conforme explicamos o esclarecimento não alterou o Edital, apenas confirmou o entendimento que a COPASA MG tinha e têm desde o início do processo.

O Edital foi analisado pela Procuradoria Jurídica da COPASA MG.

Não houve, dentro do prazo legal, impugnação ao mesmo.

A Comissão irá proceder ao julgamento da habilitação considerando o disposto no Edital.

O julgamento será divulgado em prevê.

No Recurso Administrativo, fls. 2503/25/13, contra o ato de sua inabilitação, a denunciante, quanto ao item em questão, apresentou suas razões e fundamentos, conforme sintetizado a seguir:

O referido item do edital previa:

1.3 O anexo 5 – listagem para Análise de conformidades – preenchidas totalmente, contendo a especificação dos equipamentos propostos;

O item, ao que se infere objetivamente de sua dicção, previa o preenchimento do **anexo 5**, como condição relativa à qualificação técnica. A RECORRENTE



cumpriu devidamente a exigência, apresentando o formulário preenchido com todas as informações necessárias.

(...)

A questão, ao que se deduz da análise do processo licitatório, é bem simples. A Comissão elegeu (ilegalmente, ver-se-á) **uma marca específica de equipamento**. Com efeito, e para contornar a ilegalidade consistente na violação do § 5º do artigo 7º da Lei nº 8.666/93, a análise de conformidade técnica baseou-se nas características técnicas unicamente desta marca, o que provocou um juízo de desconformidade técnica para todos os equipamentos ofertados de outras marcas.

Assim, somente os licitantes que ofertaram equipamentos da marca **HITACHI** foram habilitados. Este fato demonstra que **faticamente** a Comissão promoveu exigência do fornecimento de uma marca específica, o que é vedado pela legislação de regência.

(...)

Vê-se, pois, que a exigência (expressa ou velada) de marca infringe objetivamente tal dispositivo da Lei nº 8.666/93. Note-se que nem o Edital, nem a análise técnica de conformidade promovida justificam a discriminação das demais marcas apresentadas pelos licitantes inabilitados.

E não houve justificativa porquanto ela inexistente. Os equipamentos apresentados pelos licitantes são compatíveis e apresentam características e especificações similares. São equipamentos, portanto, absolutamente aptos à consecução do objeto contratado (...).

No caso em análise, a **SIGNATÁRIA** ofertou equipamentos da marca **LG** que são absolutamente compatíveis com os equipamentos da marca **HITACHI**, únicos habilitados no certame. Frise-se que as marcas são concorrentes no setor de refrigeração em todo o mundo, uma vez que apresentam produtos equivalentes; não é de se supor que no Brasil a concorrência seja inviável, com todo o respeito.

Portanto, para melhor atender ao **princípio da ampla competitividade** e da **escolha da proposta mais vantajosa** seria necessário que a análise de conformidade jamais preterisse injustificadamente equipamentos similares de outros fabricantes.

(...)

Bem por isso, a Lei nº 8.666/93 expressamente proíbe a licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas. Se há uma necessidade técnica a ser atendida, ela deverá ser devidamente justificada.

A única exceção possível à hipótese reside no princípio da padronização, que sequer se aplica ao caso concreto. Por se tratar de implantação de ar condicionado, não há que se invocar a padronização como razão a autorizar a aquisição de produto de certa marca específica.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DO ESTADO
2.ª Coordenadoria de Fiscalização do Estado



(...)

Logo e por tudo isso, a indicação de marca é absolutamente despropositada e fere sem disfarce os termos da Lei nº 8.666/93. Conseqüentemente, e para se preservar a higidez do processo licitatório, deverá ser declarado o atendimento da **SIGNATÁRIA** ao item 1.3 do Anexo I do Edital

Segundo a empresa denunciante, a COPASA MG teria elegido uma marca específica de equipamento, vez que somente os licitantes que ofertaram equipamentos da marca HITACHI foram habilitados, o que consistiria na violação do § 5º do artigo 7º da Lei 8.666/93, a seguir transcrito:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

[...]

§ 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.

A denunciante, por sua vez, ofertou equipamentos da marca LG que, segundo ela, são absolutamente compatíveis com os equipamentos da marca HITACHI, únicos habilitados no certame.

Oportuno ressaltar inicialmente, que outra empresa, participante do certame, Midea do Brasil S.A, apresentou à Comissão de Licitação da COPASA MG, os questionamentos de fls. 923/924, sintetizados a seguir:

O edital determina na alínea “c” do item II.2 – Análise de Conformidade do Caderno de especificação Particular do Sistema de Ar Condicionado, que: “Os equipamentos a serem fornecidos deverão, obrigatoriamente, ter seus modelos cadastrados no FINAME” Em consulta ao banco de cadastro do BNDES, banco gerenciador do credenciamento de fabricantes aderentes ao Fundo de Financiamento para Aquisição de Máquinas e Equipamentos Industriais – FINAME, consta cadastro de apenas um dos fabricantes dos equipamentos solicitados no edital. Isso porque, são raríssimas as empresas que fabricam estes equipamentos no Brasil, em sua maioria são todos importados.

Desta forma, consideramos que a exigência acima compromete e restringe o caráter competitivo do edital, uma vez que somente poderão ser oferecidos



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DO ESTADO
2.ª Coordenadoria de Fiscalização do Estado



equipamentos de uma única fabricante (empresa cadastrada no FINAME), infringindo assim o princípio constitucional da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

O Finame é uma linha para produção e comercialização de equipamentos nacionais, com direcionamento exclusivo para empresa de produção nacional, não sendo permitido o cadastramento de empresas nacionais que comercializam produtos importados. Diante disso, cabe-nos considerar o que determina o inciso III do par. 2º do art. 3º d Lei nº 8.666/93, ou seja, que avaliação técnica dos equipamentos e serviços devem ser prestados por empresas Brasileiras.

Quanto ao referido questionamento, a Divisão de Apoio Administrativo e Vigilância Patrimonial - DVSA da COPASA MG, expediu, às fls. 939/940, a Comunicação Interna 158/09 para a Divisão de Licitações de Obras, Serviços e Materiais – DVLI, na qual informou o seguinte:

Questionamento sobre equipamentos com registro no FINAME:

Foi enviada à DVCT a C.I. DVSA Nº: 130/09, cujo conteúdo é o seguinte:

“Tendo em vista a CI DVLI no. 0047/09 (anexa) e as razões abaixo citadas para a exigência do cadastro FINAME, solicitamos parecer dessa DVCT sobre a legalidade da mesma.

A exigência do índice de nacionalização, comprovado através do critério de cadastramento dos equipamentos junto ao FINAME (para garantia do índice de nacionalização na faixa de 70%), visa apenas evitar transtornos de caráter técnico ou decorrentes de variações cambiais, tais como:

- descontinuidade da marca e produto no Brasil;
- descontinuidade ou inviabilidade de reposição de peças, caso necessário, no tempo e valor requerido;
- descontinuidade de técnicos e mão de obra treinada para reparos e ou manutenções;
- dificuldade e ou descontinuidade de informações técnicas e up grade dos equipamentos;
- dificuldade e ou descontinuidade de apoio e assistência técnica do fabricante e/ou do seu representante no Brasil.

No Finame, atualmente somente a Hitachi possui estes equipamentos cadastrados, pois é a única que atende índices de nacionalização da ordem de 70% (requerido pelo FINAME). Pelo montante de investimentos e importância das instalações que estes equipamentos atenderão, a preocupação sobre a nacionalização é totalmente pertinente, mas não sabemos se a exigência é permitida pela Lei 8666.”



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DO ESTADO
2.ª Coordenadoria de Fiscalização do Estado



Em resposta ao questionamento, a Divisão de Licitações de Obras, Serviços e Materiais (DVLI) da COPASA/MG, apresentou a Nota de Esclarecimento n. 02, (fl. 942/944):

A COPASA MG aceitará equipamentos nacionais e estrangeiros.

No caso dos nacionais não há dificuldade para que os fornecedores se cadastrem no FINAME. Os fabricantes de equipamentos nacionais deverão acessar na internet o site www.bndes.gov.br/produtos/credenciamento/finame.asp e fazer seu credenciamento.

Lembramos que se trata de licitação para prestação de serviços de implantação de ar condicionado. O licitante, atendendo aos requisitos do Edital e Anexos, pode ofertar qualquer equipamento.

A exigência do índice de nacionalização, comprovado através do critério de cadastramento dos equipamentos junto ao FINAME (para garantia do índice de nacionalização na faixa de 70%), visa apenas evitar transtornos de caráter técnico ou decorrentes de variações cambiais, tais como:

Descontinuidade da marca e produto no Brasil;

Descontinuidade ou inviabilidade de reposição de peças que se fizerem necessárias, no prazo e valor requerido;

Descontinuidade na prestação dos serviços de assistência técnica devido a falta de mão-de-obra treinada para reparos e ou manutenções;

Dificuldade e ou descontinuidade no fornecimento de informações técnica e/ou do seu representante no Brasil.

Alertamos que caso a licitante opte por ofertar equipamentos importados a mesma deverá cumprir todas as condições contratuais de prazo e garantia, dentre outras.

A COPASA MG não acatará, no futuro, pleitos objetivando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato baseado em possíveis variações cambiais.

Oportuno, ainda, para a elucidação dos fatos, a transcrição de trechos do relatório elaborado pela área técnica deste Tribunal, às fls. 2729/2732:

Na Ata de Sessão de Análise e Julgamento dos Documentos de Habilitação, realizada em 13/05/2009, fls. 2437 a 2439, consta que um dos motivos por se ter inabilitado a Denunciante foi “b.4) por não atender ao item 1.3 do Anexo I do Edital, referente à Análise de Conformidade;”.

Às fls. 2.637 a 2.642, foi anexado o documento intitulado “Documento Controlado”, emitido pela empresa TECNOCLIMA ENGENHARIA LTDA., para a cliente COPASA MG, que teve como fito a análise técnica das razões apresentadas nos Recursos Administrativos das empresas Jam Engenharia Ltda. e Damiani Soluções de Engenharia Ltda. e emissão de parecer



referente à instalação de sistema de condicionamento de ar para os edifícios SEDE e COPE da COPASA MG.

Releva mencionar que, segundo documento da COPASA MG, fl. 2.636, de 15/06/2009, a **empresa Tecnoclima Engenharia Ltda. foi a responsável pelo projeto do sistema de ar condicionado, objeto do certame** (vide, também, fls. 2.4092.411, 2.700/2.707).

À fl. 2.412, consta cópia da Comunicação Externa n. 030 – DVSA, de 29 de abril de 2009, emitida pela COPASA MG para encaminhamento, ao Sr. Ronaldo Antônio Soares de Carvalho da empresa Tecnoclima Engenharia Ltda., das listagens de equipamentos, para análise de conformidade e emissão de parecer das licitantes.

Pelo exposto, também foi a empresa Tecnoclima a encarregada de analisar a conformidade dos equipamentos oferecidos pelas licitantes.

Assim, a empresa Tecnoclima expediu seu relatório de fls. 2.414/2.417, no qual expressou a conclusão que se destaca:

4.3 As licitantes Damiani Soluções de Engenharia Ltda. e Jam Engenharia Ltda. não atenderam os requisitos técnicos do projeto, obtiveram baixa pontuação nas folhas de equalização, item 3 deste documento, estando portanto não habilitadas.

Vale ressaltar que as não conformidades verificadas nas vazões de ar, capacidades térmicas e dimensões dos equipamentos ofertados por estas empresas são totalmente incompatíveis com as necessidades do projeto e resultados esperados no final da obra.

Em 22 de maio de 2009, a Denunciante interpôs recurso administrativo junto à COPASA MG, em face de sua inabilitação, bem como do ato que pronunciou habilitada as empresas Newset Comércio e Serviços Ltda. e Heating & Cooling Tecnologia Térmica Ltda. (fls. 2.500/2.545). Neste Recurso, ela interpela a COPASA MG com o argumento de que “*A Comissão elegeu (ilegalmente, ver-se-á) uma marca específica de equipamento.*” (fl. 2.503).

A empresa Newset Comércio e Serviços Ltda., em face do recurso citado, em 2 de junho de 2009 apresentou à COPASA MG suas contra-razões recursais (fls. 2.600/2.620), de cuja peça se extrai o seguinte a respeito do quesito em comento;

(...)

Com relação ao desatendimento do item 1.3 do Anexo I do Edital, ao crivo do Recorrente, houve ofensa ao art. 7º, § 5º da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que as especificações técnicas dos equipamentos propostos se basearam nas características de apenas uma marca: a eleita pela NEWSET.

(...)



Com efeito, coincidentemente, as duas empresas habilitadas no certame, de fato, apresentaram equipamentos produzidos pelo mesmo fabricante, a Hitachi.

Ora, a coincidência na eleição de mesma marca pelas empresas habilitadas não significa, sequer deve implicar, condição de dirigismo exclusivo a esta marca para quem quisesse participar da licitação. Imputar condição fática aos membros da Comissão de Licitações é, por deveras, gravoso. Conforme a máxima jurídica: quem alega, prova. O privilégio por marca específica não se admite no campo da hipótese, pior ainda no da acusação.

As especificações técnicas dos equipamentos do objeto do Edital se apresentaram com parâmetros mínimos de aceitabilidade, de acordo com as necessidades apresentadas nos locais físicos de futura instalação, consoante depreendido da vistoria técnica realizada *“in loco”* por todos os participantes, bastando para atendimento apenas a adequação do equipamento então comercializado e do qual detenha *“know how”* de instalação às condições limites ali definidas. Muito simples.

Não detém o Recorrente razão na sua afirmativa de dirigismo de marca, notadamente porque, logo na sequência, admitiu plena compatibilidade do equipamento por ele sugerido aos termos das especificações técnicas ora reclamada.

A empresa Heating Cooling Tecnologia Térmica Ltda. também se pronunciou a respeito do Recurso Administrativo interposto pela Denunciante e, assim, se expressou (fl. 2.625):

(...)

Além disso, não só os equipamentos da fornecedora Hitachi atenderiam as disposições do edital. Aliás, a própria Damiani concordou com isso, quando afirmara que os equipamentos por ela apresentados, da marca LG, também eram compatíveis com as especificações do edital. Daí achar que só porque a Impugnante e outra concorrente que apresentaram o mesmo equipamento foram habilitadas por esta razão e porque eram estes equipamentos que valiam para a licitação é um abuso. Puro achismo.

Não houve qualquer direcionamento de marca. O edital apenas disse quais os requisitos mínimos que tinham que estar contido no equipamento oferecido. A qualidade do produto se limitava neste mínimo, que era o que as interessadas tinham que pelo menos atender.

Na sequência, a empresa Tecnoclima Engenharia Ltda., responsável pela análise das listagens de equipamentos, quanto à conformidade, e emissão de parecer novamente foi solicitada a se manifestar acerca do conteúdo inserido no Recurso Administrativo interposto junto à COPASA MG, já citado, dentre outros assuntos, emitindo o relatório de fls. 2.637/2.642, do qual se destaca:

4 DAMIANI SOLUÇÕES DE ENGENHARIA LTDA

4.1 Razões da Inabilitação



4.1.1 Quanto ao Anexo 5 – Listagem para análise das Conformidade.

Os equipamentos indicados nas listas de materiais não atenderam os requisitos técnicos do projeto.

As características técnicas dos equipamentos constantes da “Listagem dos Equipamentos” apresentada para análise de conformidade, não atenderam aos critérios estabelecidos no projeto conforme Relatório RL263-01R1.

A análise da documentação fundamentou-se em critérios técnicos, não levando em consideração fabricantes ou modelos.

Os desenhos do projeto tomaram como base as dimensões e características dos equipamentos de um determinado fabricante, com o objetivo de compatibilizar o projeto de arquitetura de um prédio existente e suas dificuldades de espaços, com as dimensões dos equipamentos disponíveis no mercado.

Em alguns casos, as dimensões dos equipamentos foram de fundamental importância, considerando a disponibilidade de espaços, reforçando a necessidade da visita ao local da obra

(...)

5.2 Damiani Soluções de Engenharia Ltda.

As razões apresentadas no item 4 acima, nos levam a considerar este proponente não habilitado para a execução dos serviços.

5.3 Considerações Gerais

As empresas proponentes DAMIANI SOLUÇÕES DE ENGENHARIA LTDA. e JAM ENGENHARIA LTDA apresentaram em suas “Listas de Materiais” unidades evaporadoras com dimensões superiores aos espaços disponíveis entre as vigas (local previsto no projeto para sua instalação) no entreforro do Edifício Sede.

Ressaltamos que o projeto do Edifício Sede prevê a instalação de 12 unidades evaporadoras por pavimento, totalizando 36 unidades (térreo, 1º e 2º pavimento).

A tabela apresentada no item 5.3.1 abaixo mostra que estas unidades não poderão ser instaladas neste projeto por total incompatibilidade dimensional.

(...)

5.3.2 As unidades evaporadoras em referência pelas suas formas construtivas não permitem um acesso pela parte inferior conforme exigido no projeto impossibilitando os serviços de ajustes e manutenção.

6 CONCLUSÃO

Com base nos itens apresentados neste documento concluímos que as unidades condensadoras apresentadas nas Listas de Materiais das



empresas JAM e Damiani em referência não poderão ser instaladas neste projeto.

Expostos os fatos, cumpre a esta Unidade Técnica analisar a questão.

Estabelece a Lei 8.666/93:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

[...]

§ 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.

Em comentário ao referido dispositivo legal, Marçal Justen Filho¹, assim leciona:

A vedação do §5º conjuga-se com o art. 25, inc. I, a cujo comentário se remete. É possível a contratação de fornecedores exclusivos ou a preferência por certas marcas, desde que essa seja a solução mais adequada para satisfazer as necessidades coletivas. Não se admite a opção arbitrária, destinada a beneficiar determinado fornecedor ou fabricante. A proibição não atinge, obviamente, a mera utilização da marca como instrumento de identificação de um bem – selecionado pela Administração em virtude de suas características intrínsecas. O que se proíbe é a escolha do bem fundada exclusivamente em uma preferência arbitrária pela marca, processo psicológico usual entre os particulares e irrelevante nos lindes do direito privado.

O notório jurista Jessé Torres Pereira Júnior² também teceu comentários ao referido dispositivo legal:

Hipótese semelhante encontra-se no art. 25, I. A distinção está em que este refere-se à aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros, vale dizer, compra, ao passo que o §5º do art. 7º ocupa-se de obra ou serviço. Em consequência, a vedação à preferência por marca é incontornável na hipótese do art. 25, I, mas na do art. 7º §5º, seria possível especificar-se a marca preferida a ser utilizada pelo contratado na prestação do serviço ou na execução da obra.

¹ Justen Filho, Marçal, Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos, 15ª ed., São Paulo: Dialética, 2012, p. 181.

² Pereira Junior, Jessé Torres, Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública, 8º ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 148.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DO ESTADO
2.ª Coordenadoria de Fiscalização do Estado



Com efeito, se se demonstrar, nos autos do pertinente processo administrativo, por meio de pareceres e/ou laudos técnicos (art. 38, VI), que certas características somente sejam encontradas em produto de determinada marca, possível será, com apoio no art. 7º, §5º, que o ato convocatório indique tal circunstância e faça expressa alusão à marca, com exclusão de qualquer outra ou ressaltando que seria aceitável material similar, desde que portador daquelas características.

Não se trata, portanto, de a Administração preferir tal ou qual marca por questão de gosto ou idiosincrasia de autoridade, o que não seria de admitir-se porque afrontoso dos princípios da impessoalidade, da moralidade e da competitividade. Trata-se de indicar a marca que, em razão da característica do produto a que se refere, seja a única capaz de atender às necessidades do serviço. Ou outra que, porque portadora das mesmas características, possa igualmente atendê-las. O que autoriza a expressa indicação da marca pela Administração é, portanto, a própria exequibilidade do objeto, que se quedaria inviabilizada se utilizado material ou produto sem aquelas características. [...]

Conforme se infere da citada doutrina e do próprio dispositivo legal, não se proíbe a indicação de marca ou a exigência de certas características encontradas em produtos de determinadas marcas, desde que demonstrado nos autos do processo administrativo, por meio de pareceres e laudos técnicos, que referidas especificações ou marcas, sejam a única capaz de atender as necessidades dos serviços ou a exequibilidade do objeto.

Tais exigências se justificam pela proibição de não se criar reserva de mercado e proporcionar economia para a Administração, e do seu dever de observância aos princípios basilares da isonomia, da competitividade e da busca da proposta mais vantajosa, sendo que a restrição a uma determinada marca, caso não conclusivamente justificativa e comprovada, afronta os referidos princípios.

No mesmo sentido, diversos são os julgados do Tribunal de Contas da União³, sempre consignando que a indicação de marcas ou especificações somente se permite quando

³ AC-0849-12/12-P Sessão: 11/04/12; AC-0135-03/10-P Sessão: 03/02/10; AC-1.010/2005, Plenário, DOU de 28.07.2005; AC-736/2005, DOU de 20.06.2005.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DO ESTADO
2.ª Coordenadoria de Fiscalização do Estado



seja estritamente necessária para atender a exigências de padronização, de interesse da Administração, e que haja prévia justificativa técnica. Oportuno a transcrição de trecho do seguinte acórdão, cujo objeto do processo licitatório em referência é similar ao do processo ora em análise

O item 8.11 do edital determina que, em nenhuma hipótese, o conteúdo das propostas poderá ser alterado, seja com relação às características técnicas, marcas e modelos. O item 16.12 também confirma a especificação dos produtos quando declara que deverão ser utilizados os modelos, marcas e tipos definidos na planilha orçamentária que segue as especificações técnicas quanto à definição de marcas.

Essa especificação afronta o art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, o qual veda a inclusão de bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, exceto quando for apresentada justificativa técnica, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

Na esteira dessa vedação legal, a jurisprudência desta Corte de Contas também proíbe as especificações exclusivas e as imposições de marcas, como ilustram as seguintes deliberações do TCU: Decisões Plenárias 686/1997, 664/2001, 130/2002, 1.196/2002, 1.622/2002, e, mais recentemente, os Acórdãos: 4.127/2008-1ª Câmara, 2.116/2008-1ª Câmara, 2.641/2008-1ª Câmara.

Vale citar, por demonstrarem com clareza esse entendimento, os seguintes acórdãos: Acórdão 2.401/2006-TCU-Plenário (...); Acórdão 2.406/2006-TCU-Plenário (...); Acórdão 688/2009-TCU- 2º Câmara (...).

No caso em questão, não há justificativas técnicas para a definição dessas marcas. Resta, assim, configurada a irregularidade no processo licitatório, uma vez que houve afronta à legislação vigente e à jurisprudência do Tribunal.

Informações AC-2281-35/11-P Sessão: 24/08/11 Grupo: I Classe: V
Relator: Ministro ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO - Fiscalização

Na hipótese vertente, embora não tenha a COPASA MG indicado expressamente no edital determinada marca, e tenha corretamente permitido a participação de equipamentos nacionais e estrangeiros (conforme citada Nota de Esclarecimento n.02), fls. 942/944, forçoso concluir que os projetos elaborados para o objeto da licitação se basearam nas dimensões e características de um determinado fabricante.



É o que se extrai do parecer, fls. 2.637/2.642, da empresa Tecnoclima Engenharia Ltda., emitido quando solicitada pela COPASA MG a se manifestar em relação a recursos administrativos, em razão de ter sido a responsável pela elaboração do projeto de sistema de ar condicionado, conforme trecho adiante transcrito:

Os desenhos do projeto tomaram como base as dimensões e características dos equipamentos de um determinado fabricante, com o objetivo de compatibilizar o projeto de arquitetura de um prédio existente e suas dificuldades de espaços, com as dimensões dos equipamentos disponíveis no mercado. [...]. Grifo nosso.

Assim, não obstante constar no referido parecer a manifestação da mesma empresa que a análise da documentação fundou-se em critérios técnicos, e que não levou em consideração fabricantes ou modelos, **verifica-se que a mesma reconheceu expressamente que os desenhos do projeto se basearam nas dimensões características de um determinado fabricante.**

Constatado este fato, resta ainda a esta Unidade Técnica examinar se há, nos autos da licitação em exame, justificativa técnica capaz atender os mencionados requisitos impostos no §5º do art. 7º da Lei 8.666/93.

Segundo o mesmo relatório emitido pela empresa Tecnoclima Engenharia Ltda., fls. 2.637/2.642, os desenhos do projeto objetivou “compatibilizar o projeto de arquitetura de um prédio existente e suas dificuldades de espaços, com as dimensões dos equipamentos disponíveis no mercado.”

Todavia, **não restou demonstrado pela COPASA MG, tampouco pela referida empresa que executou os desenhos do projeto, que o fabricante, a qual se baseou o projeto, era o único capaz de atender o citado objetivo.** Ao contrário, em nenhum momento a Companhia admitiu que os equipamentos da marca HITACHI, únicos habilitados no certame, eram as que atendiam tais requisitos.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DO ESTADO
2.ª Coordenadoria de Fiscalização do Estado



Pelo exposto, diante da admissão de que os projetos para o objeto licitatório “tomaram como base as dimensões e características dos equipamentos de um determinado fabricante”, bem com o fato de que somente foram considerados habilitados os equipamentos da marca HITACHI, opina-se esta Unidade Técnica, s.m.j., pela necessidade da COPASA/MG, comprovar, por meio de laudos técnicos conclusivos, sob pena do responsável incidir em multa, pela inobservância do disposto no art. 7º, §5ª, da Lei 8.666/93, que:

a) O projeto elaborado para o certame em questão é compatível com as dimensões de equipamentos de outros fabricantes disponíveis no mercado (objetivo, inclusive admitido pela empresa que projetou os projetos, conforme “Documento Controlado”, fl.2.637/2642), ou

b) a referida marca habilitada (HITACHI), pelas suas características específicas, era a única capaz de atender o objeto licitado, em razão da alegada dificuldade de espaço do prédio o qual foi implantado o sistema de ar condicionado.

À consideração superior,

2ª CFE/DCEE, em 12 de março de 2015

Cláudio Marcio de Souza Rezende
Técnico de Controle Externo - TC-2279-6



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DO ESTADO
2.ª Coordenadoria de Fiscalização do Estado



Processo n. 801288

Natureza: DENÚNCIA

Entidade: Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA/MG

Denunciante: Damiani Soluções de Engenharia Ltda.

Ano de referência: 2009

De acordo com o exame técnico de fls. 2787 a 2802.

Aos 12 dias do mês de março de 2015, remeto
este processo ao Ministério Público junto a este Tribunal de Contas,
conforme despacho de fl. 2784.

Regina Leticia Clímaco Cunha
Coordenadora da 2ª CFE - TC-813-1