

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILMO. SR. PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Pregão Eletrônico nº 64/2020

A ACECO TI LTDA., pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de sociedade limitada, inscrita no CNPJ sob o nº 43.209.436/0001-06, com sede na Avenida Fabio Eduardo Ramos Esquivel, nº 2100, Galpão nº 2, Canhema, CEP 09941-202, Diadema/SP, vem, respeitosamente, à presença de V. Sa., por meio do seu representante legal, com fulcro no item 13.3 do Edital e no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, interpor RECURSO em face da decisão que habilitou e declarou vencedora a empresa LCSTECH COMERCIAL LTDA., com base nos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos.

I – SÍNTESE FÁTICA

O Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul está processando o Pregão Presencial nº 64/2020, com critério de julgamento de menor preço global, que tem por objeto:

(...) a aquisição de solução de melhoria da infraestrutura de backup (serviços de reforma com fornecimento de material do sistema de infraestrutura de missão crítica para TI, contemplando adequações elétricas para atender o Rack Cofre, incluindo "moving" dos equipamentos de TI preexistentes e garantia estendida, considerando serviços preventivos periódicos e corretivos com equipe à disposição 24x7x365 e SLA para atendimento 'on site' pelo período de 36 meses) (item 1.1 do edital)

Após a fase de lances do pregão, a empresa LCSTECH COMERCIAL LTDA., classificada em primeiro lugar na disputa, foi convocada para apresentar sua proposta e documentos de habilitação, sendo posteriormente habilitada e declarada vencedora do certame.

Contudo, a decisão do i. Pregoeiro em manter habilitada a licitante LCSTECH não merece prosperar, uma vez que a Recorrida não cumpriu com os requisitos de habilitação exigidos no instrumento convocatório, conforme será demonstrado adiante.

II – NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PELA RECORRIDA

O art. 30, inciso II e §1º, da Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente a esta licitação, estabelece que, para fins de qualificação técnica, os licitantes deverão comprovar sua aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e que essa comprovação deverá ser realizada mediante a apresentação de atestado de capacidade técnica emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado.

Em obediência à aludida norma, o TRE-MS, no item "g" do edital, exige, dentre os requisitos de qualificação técnico-operacional, que os licitantes apresentem os seguintes documentos:

g) ATESTADO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICO OPERACIONAL, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a empresa executou (ou está executando) de forma satisfatória atividade pertinente e compatível com o objeto deste certame, o qual corresponde a serviços preventivos e corretivos 24x7x365, de pelo menos, 01 (um) Compartimento Modular Climatizado com as características mínimas indicadas abaixo (características essas similares às do Rack Cofre que o TRE-MS já possui), pelo período mínimo de contratação de 1 (um) ano:

g.1. Climatização redundante de 3,5 kW (que corresponde a 50% da capacidade sensível do Rack Cofre que o TRE-MS possui);

g.2. Comportamento em caso de incêndio conforme DIN 4102-2 – F90;

g.3. Arrombamento WK2 conforme EN 1627;

g.4. Conformidade com os limites de emergência da ABNT NBR 11.515 (Guia de Práticas para Segurança Física Relativas ao Armazenamento de Dados);

g.5. Sistema de monitoramento de temperatura, voltagem, estado de porta e detecção de incêndio via TCP/IP;

g.6. Vedação para passagens de cabos de energia e comunicação de dados;

g.7. Em vista da natureza do objeto a ser licitado, NÃO será aceito o somatório de atestados e/ou declarações para o item 10.1.g e seus subitens, uma vez que o Órgão precisa de uma garantia mínima de que a CONTRATADA terá capacidade de fornecer os serviços objetos do Termo com a qualidade esperada para um ambiente de TI crítico;

g.8) Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou decorrido no mínimo um ano do início de sua execução;

g.9) É de responsabilidade da licitante a disponibilização de todas as informações necessárias à comprovação a legitimidade do(s) atestado(s) solicitado(s).

Pelo disposto nos itens supracitados, é possível verificar que uma das parcelas de maior relevância do certame é a comprovação, por meio de atestado de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, da realização de serviços preventivos e corretivos 24x7x365 de, pelo menos, 01 (um) Compartimento Modular Climatizado (Rack Cofre) com as características mínimas descritas nos itens g.1 a g.6 do edital.

Ocorre que os atestados apresentados pela Recorrida são incompatíveis com o escopo do edital.

Com efeito, para comprovar sua qualificação técnica, a Recorrida apresentou os seguintes atestados de capacidade técnica:

- JBS – Atestado de serviços de manutenção preventiva, preditiva e corretiva em solução de Data center Modular, pré-fabricado, seguro de alto desempenho;
- Comigo – Atestado de serviços de Manutenção Preventiva e Corretiva do Container Data Center, dos sistemas de geração de energia, sistemas elétricos, sistema de refrigeração, sistema de detecção e combate a incêndio, sistema de monitoramento e sistema de segurança;
- Comigo – Atestado de serviços manutenção Preventiva e Corretiva da Sala Cofre Data Center, dos sistemas de geração de energia, sistemas elétricos, sistema de refrigeração, sistema de detecção e combate a incêndio, sistema de monitoramento e sistema de segurança;
- Câmara Municipal de SP – Atestado de serviços de manutenção de um data center composto por uma sala cofre e seus respectivos subsistemas.
- COAMO – Projeto e instalação de Data Center tipo Sala Cofre.

Veja que os atestados apresentados pela empresa LCS contemplam a manutenção de um ambiente construído (sala-cofre, contêiner ou data center modular) ao passo que o objeto do pregão é a aquisição de solução de melhoria de compartimento modular climatizado, similar ao rack edge, ou seja, um rack com toda a sua infraestrutura interna, demonstrando que referidos atestados não apresentam características similares às do Rack Cofre que o TRE-MS já possui.

O Compartimento Modular Climatizado, é uma solução compacta, que ocupa pouco espaço, que protege servidores/equipamentos de rede, possuindo toda a infraestrutura de climatização, UPS e sistema de combate entre outros internamente em 42 U, diferente das soluções atestadas e apresentadas em atestados que possuem outras características técnicas.

Ou seja, são soluções completamente distintas, assim como o Container e a Sala Segura Modular, o caminhão e o carro, o avião comercial e o monomotor, entre outros exemplos.

Como um exemplo simples, a capacidade do “pulmão” de ar frio no compartimento modular é totalmente diferente de um Container ou Sala Modular, em caso de parada do sistema de climatização a temperatura do compartimento modular eleva em poucos minutos, enquanto no Container ou Sala Segura existe um tempo maior para elevação da temperatura em função das dimensões do corredor frio.

Outro exemplo é o sistema de desligamento automático que se não bem mantido irá acarretar prejuízos aos equipamentos de hardware do TRE MS, sistema esse que não é instalado nos outros tipos de solução atestados.

Ou seja, as soluções descritas nos atestados apresentados não referem-se a um Rack Cofre e não possuem a similaridade, e portanto não atendem às exigências mínimas de qualificação técnica exigidas no Edital.

Diante dos argumentos expostos, a subsistência da habilitação da proposta da empresa LCSTECH configuraria grave afronta aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, insculpidos no art. 2º do Decreto nº 10.024/2019:

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

Muito embora o direito administrativo pátrio tenha consagrado o princípio do formalismo moderado, elegendo-o como balizador da conduta dos agentes encarregados de procedimentos administrativos (inclusive dos licitatórios), fato é que esta moderação não pode ser confundida com o desapego às regras aplicáveis. Há, pois, vícios que são sanáveis e outros efetivamente insanáveis.

No caso em tela, o não atendimento dos requisitos de qualificação técnica gera vício verdadeiramente insanável.

Logo, a consequência jurídica é a descaracterização da habilitação, agasalhada, sobretudo, sob o manto do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Referido princípio trata de garantia tanto para o licitante quanto para o administrador, no sentido de que as regras estabelecidas para condução de toda a competição serão as mesmas para todos, não podendo ser desrespeitadas, quer por um, quer pelo outro, sob pena de o procedimento se tornar inválido e suscetível de correção tanto pela Administração, quanto pelo Judiciário. Nesse sentido, é o escólio do mestre Hely Lopes Meirelles para quem, *ipsis litteris*:

A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.

Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu." (grifou-se)
(Licitação e contrato administrativo. 12ª edição. São Paulo: Malheiros, p. 31)

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto. (Manual de Direito Administrativo, 26 Ed., 2013)

Ainda que no âmbito interno, quando da elaboração do Edital, a discricionariedade seja ferramenta hábil, a partir do momento em que o instrumento convocatório é publicado, o proceder do Órgão Licitante dá azo única e exclusivamente à legalidade.

Emerge o Edital em autêntica fonte normativa, passando a ter efeito jurídico vinculante no que tange aos atos administrativos relacionados à condução do processo licitatório e, principalmente, ao julgamento das propostas.

Assim sendo, importante ressaltar que, uma vez descumpridas as disposições do Edital, a responsabilidade pela segurança da contratação, antes da alçada exclusiva da Administração, passa a ser de responsabilidade exclusiva pessoal dos agentes, como se estivessem deixado de cumprir uma ordem manifestamente legal e cogente, representada pelos comandos do Instrumento Convocatório.

Em reforço, importante destacar o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, consignado nos seguintes acórdãos:

A violação de princípios básicos da razoabilidade, da economicidade, da legalidade e da oralidade administrativa, e a desobediência às diretrizes fundamentais da licitação pública, no caso, a isonomia entre licitantes, o julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório, bem como o caráter competitivo do certame constituem vícios insanáveis que ensejam a fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade do certame.

Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara

Zeile para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Outrossim, o TRE-MS encontra-se adstrito ao princípio da legalidade e à vinculação ao instrumento convocatório. Portanto, não se pode admitir que o i. Pregoeiro deixe de aplicar as exigências do próprio Edital.

Assim é que a Recorrida, por afronta à norma editalícia insculpida no item "g" do edital, deve ser inabilitada do Pregão em comento, com esteio no disposto no item 10.11 do edital, in verbis:

10.11. Na hipótese de a proposta vencedora não for aceitável ou o licitante não atender às exigências para habilitação, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao Edital.

Dessa forma, é de rigor a reforma da decisão ora recorrida, para declarar a inabilitação da empresa LCSTECH, retornando o pregão à fase de habilitação, com a convocação das demais licitantes, em ordem de classificação, para apresentação de propostas.

III – PEDIDO

Ante o exposto, requer que esse i. Pregoeiro se digne a reconsiderar o ato administrativo recorrido, para inabilitar a empresa LCSTECH COMERCIAL LTDA., convocando as demais licitantes, na ordem de classificação, para apresentarem suas propostas.

Caso entenda o Pregoeiro pelo não provimento dos aludidos pedidos, o que se admite apenas para argumentar, seja o presente recurso remetido à autoridade hierarquicamente superior, pela qual confia serão acolhidos os pedidos do recurso.

Termos em que pede deferimento.
São Paulo, 22 de dezembro de 2020.

ACECO TI LTDA.
Representante Legal

Fechar