

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO DO SUL – TRE-MS
SR. PREGOEIRO E ILMA. EQUIPE DE APOIO
REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 29/2021

TELETEX COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº. 79.345.583/0001-42, sediada na Rodovia BR 116, Linha Verde, nº. 12.500, Parolin, Curitiba, Estado do Paraná, vem, respeitosamente, por seu procurador que adiante subscreve, à presença de Vossa Senhoria, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO em face da decisão do r. Sr. Pregoeiro e Ilma. Equipe de Apoio, que declarou a empresa Ata Comercio e Serviços de Informática Ltda., vencedora do certame, conforme as razões adiante aduzidas.

1. DA ADMISSIBILIDADE E TEMPESTIVIDADE

Nos termos do Item 13.3., do Edital, uma vez admitido o recurso, a Recorrente terá, a partir de então, o prazo de três dias para apresentar as razões recursais.

A intenção de recurso da Recorrente foi aceita em 24/11/2021, iniciando-se o prazo para interposição de recurso, que findará em 29/11/2021 (segunda-feira).

Sendo assim, demonstrada a tempestividade do presente recurso, deverá este d. Órgão proceder com seu recebimento e análise, nos termos da fundamentação exposta a seguir.

2. DAS RAZÕES PARA A REFORMA DA DECISÃO

A empresa Ata Comercio e Serviços de Informática Ltda., então Recorrida, foi classificada no certame por, segundo informação do Sr. Pregoeiro, atender na íntegra às exigências do Edital.

Porém, a Recorrida deixou de atender a diversos itens do Termo de Referência, que dispõem sobre exigências técnicas mínimas, como suporte de firewalls, de plataformas de virtualização e VPN.

Dessa forma, respeitosamente, a decisão proferida por este Sr. Pregoeiro deve ser revista, e a proposta da Recorrida deverá ser desclassificada, por inobservância às disposições editalícias, segundo os fundamentos a seguir aventados.

2.1. DA INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS DA PROPOSTA COMERCIAL – VIOLAÇÃO À EXIGÊNCIA DISPOSTA NO ITEM 2. DO CAPÍTULO IV DO TERMO DE REFERÊNCIA.

O Item 2, do Capítulo IV, do Termo de Referência, dispõe sobre as especificações técnicas do objeto licitado e exige, segundo subitem 12.1. que a solução de software para gerenciamento de eventos e logs de segurança da informação (SIEM – Security Information and Event Management) com suporte e atualização, deva ser capaz de coletar, no mínimo, os logs dos sistemas e ativos Firewalls: Checkpoint R80.x, VMWare NSX, PfSense; Ocorre que a documentação apresentada pela Recorrida não observa, na integralidade, as exigências técnicas previstas no instrumento convocatório, vez que não comprova suporte para NSX e Pfsense.

Por sua vez, quanto ao subitem 12.3 do mesmo item, acima mencionado, exige-se que a solução seja capaz de coletar, no mínimo, os logs dos sistemas e ativos de Plataformas de Virtualização: VMware ESX, HyperV, Acropolis/KVM e Oracle VM. Vejamos o que o Termo de Referência exige:

12. Ser capaz de coletar, no mínimo, os logs dos sistemas e ativos listado abaixo: Firewalls: Checkpoint R80.x, VMWare NSX, PfSense;
Switches: HPE e Aruba;
Plataformas de Virtualização: VMware ESX, HyperV, Acropolis/KVM e Oracle VM;
Sistemas Operacionais: Linux (Debian, RedHat, Ubuntu, CentOS, Oracle Linux), Windows Server (2008, 2012, 2016) e FreeBSD;
Antivirus: TrendMicro, Clamav;
Servidores de E-mail: Zimbra e Microsoft Exchange;
Servidores de Aplicação e Web: Apache2, Squid, Nginx, HAProxy, Apache Tomcat, Jboss e MicroSoft IIS7 (ou superior);
VPN: OpenVPN;

Porém, de acordo com a documentação apresentada pela Recorrida, não há comprovação sobre o suporte da solução para KVM e Oracle VM, expressamente exigidos no instrumento convocatório.

Por fim, quanto ao subitem 12.8 do mesmo item, acima mencionado, exige-se que a solução seja capaz de coletar, no mínimo, os logs dos sistemas e ativos VPN: OpenVPN. Contudo, a documentação apresentada pela Recorrida não comprova que a solução possui suporte para Open VPN.

A Recorrida teria comprovado o atendimento a todos os itens apresentando o arquivo "6.3 - ArcSight Connector Supported Products.pdf", referenciando página 2, 4 e 6 que não trazem suporte a KVM, Oracle VM e OpenVPN.

Assim sendo, a proposta apresentada pela Recorrida não atende a critérios técnicos mínimos exigidos pelo instrumento convocatório, sendo, portanto, latente a violação aos subitens 12.1, 12.3 e 12.8 do Item 2, Capítulo IV do Termo de Referência, o que torna a classificação da proposta da Recorrida nula e contrária, inclusive, disposição do próprio Edital, que assim determina:

4.5. A ausência e/ou insuficiência de informações sobre o produto ofertado poderá importar a desclassificação da proposta.

Com isso, diante da insuficiência de informações sobre a solução e respectivos logs dos sistemas e desatendimento das especificações, a proposta da Recorrida deve ser sumariamente desclassificada.

Além da violação às exigências técnicas mínimas exigidas no Termo de Referência, a Recorrida violou o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da vantajosidade, vez que a proposta ofertada não representa o melhor custo-benefício à Administração Pública, pois, apesar do menor preço, não atende às exigências mínimas estabelecidas.

Pelo exposto, imperiosa a revisão da decisão que classificou a Recorrida para que haja a sumária desclassificação da proposta comercial, sob pena de infração aos princípios do procedimento licitatório, como o princípio da

isonomia, vantajosidade e da vinculação ao instrumento convocatório. Esse é o entendimento adotado pelos Tribunais:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. INOBSERVÂNCIA À REGRA EXPRESSA. INABILITAÇÃO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 1. A parte autora não atendeu às exigências do edital, de modo que admitir que permaneça no certame implicaria fragilização e ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, além de privilégio indevido a um dos concorrentes (com o afastamento de critério estabelecido objetivamente no edital e aplicado a todos), o que fere o princípio da igualdade. 2. A jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o princípio da vinculação restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a desclassificação do licitante que descumprir as exigências previamente estabelecidas. (TRF-4 - AC: 50012411020174047200 SC 5001241-10.2017.4.04.7200, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 29/07/2020, QUARTA TURMA).

Caso a decisão não seja revista – o que argumenta em homenagem ao princípio da eventualidade – restará violada a Lei nº 8.666/93, o Edital, entendimento jurisprudencial, o interesse público, bem como o princípio constitucional da isonomia, da vantajosidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

3. DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E INCORRETA CLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA ATA COMERCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA – AUSÊNCIA DE REQUISITOS TÉCNICOS MÍNIMOS EXIGIDOS NO TERMO DE REFERÊNCIA

Conforme comprovado, a Recorrida não observou disposições editalícias que determinam os requisitos mínimos exigidos para aquisição da solução objeto do processo licitatório.

Nesse sentido, o artigo 41, da Lei 8.666/93, estabelece que "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Imperioso, portanto, que seja observado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, vez que a desclassificação do licitante é impositiva.

O Edital faz lei entre as partes. A inobservância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, inclusive, constitui causa de nulidade do procedimento licitatório.

Assim se manifesta a jurisprudência, corroborando para o entendimento:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DE CABEAMENTO ESTRUTURADO. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DA ANATEL. APROVAÇÃO DE SOLUÇÃO TECNOLÓGICA VEDADA NO EDITAL. CONHECIMENTO. AUDIÊNCIA. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO PONTO. (...). 10. Quanto à aceitação de solução diversa da especificada no item 5.14.5 do Termo de Referência do certame, item 'b' da oitiva, no qual a Caixa alega ser adequada aos objetivos da contratação e que a especificação inserta no instrumento convocatório não atenderia ao objetivo definido no subitem 1.1.3 do edital, quanto ao estabelecimento de uma infraestrutura compatível com diversos equipamentos (flexibilidade), pois representaria solução proprietária de uma única empresa fabricante, cumpre consignar que:

a) o edital é a lei interna da licitação, fixa as condições para participação dos licitantes e deve conter, obrigatoriamente, as especificações suficientes e necessárias à caracterização do objeto pretendido;

b) em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, as exigências editalícias devem ser cumpridas integralmente, ressalvadas as consideradas ilegais (...) (TCU - RP: 03032420149, Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO, Data de Julgamento: 09/03/2016, Plenário)

Corroborando:

REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONHECIMENTO. OITIVA PRÉVIA. DILIGÊNCIA. PROCEDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. DETERMINAÇÃO. MONITORAMENTO. ARQUIVAMENTO. Análise: 9. Em relação ao principal motivo da desclassificação alegado, que diz respeito ao não atendimento das exigências do ato convocatório, preconizado na Lei 8.666/1993, não há dúvidas quanto ao necessário cumprimento da lei. (TCU - RP: 03808320191, Relator: RAIMUNDO CARREIRO, Data de Julgamento: 18/03/2020, Plenário).

No mesmo sentido:

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.666/1993. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. NULIDADE DO ATO COATOR. A LEI Nº 8.666/93, EM SEU ART. 41, PRECEITUA QUE "A ADMINISTRAÇÃO NÃO PODE DESCUMPRIR AS NORMAS E CONDIÇÕES DO EDITAL AO QUAL SE ACHA ESTRITAMENTE VINCULADA". A VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO É PRINCÍPIO ESSENCIAL, CUJA INOBSERVÂNCIA CAUSA A NULIDADE DO PROCEDIMENTO. SENTENÇA INTEGRALMENTE MANTIDA EM SEDE DE REMESSA NECESSÁRIA. (TJPR - 4ª C. Cível - 0013391-44.2019.8.16.0031 - Guarapuava - Rel.: Desembargadora Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes - J. 11.03.2020) (TJ-PR - REEX: 00133914420198160031 PR 0013391-44.2019.8.16.0031 (Acórdão), Relator: Desembargadora Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes, Data de Julgamento: 11/03/2020, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 12/03/2020).

Remete-se às palavras do jurista Lucas Rocha Furtado, Procurador do Ministério Público Federal junto ao Tribunal de Contas da União, sobre a vinculação da Administração ao Edital de licitação:

"É a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416).

Reverbera o mesmo entendimento a jurisprudência pátria sobre a aplicação do princípio da vinculação ao edital, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. LEGITIMIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REGRAS DO EDITAL. INTERPRETAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. [...] 4. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame. (Processo: AgRg no AREsp 458436 RS 2014/0001002-0. Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS. Publicação: DJe 02/04/2014).

É flagrante a violação do direito!

Destarte, a vinculação ao edital decorre da irradiação dos efeitos de outro princípio de maior generalidade, princípio este delineador da atuação da Administração Pública, denominado princípio da legalidade estrita, sendo de enorme pertinência que se junte a citação de fragmento da obra do eminente jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, conforme o declinado:

O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover aos interesses públicos assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 93). Pela leitura do colacionado, depreende-se que a conduta do agente público, por constituir exteriorização da vontade pública, deve ser pautada, unicamente, pela disposição legal, não podendo se originar do princípio da autonomia da vontade (aplicado à conduta do particular), vez que o agente público representa a vontade coletiva e não somente a sua própria vontade.

Importante também que se observe o princípio da supremacia do interesse público, conceito trazido adiante pela ilustre jurista Maria Sylvia Zanella di Pietro. Assim se manifesta:

"O princípio da supremacia do interesse público, também chamado de princípio da finalidade pública, está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação." (Direito Administrativo, 27ª edição).

Eventual decisão que não determine a desclassificação da proposta comercial da Recorrida atentaria, diretamente, contra a legalidade, supremacia do interesse público sobre o privado, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, impessoalidade e, principalmente, contra o princípio da isonomia.

Diante de todo o exposto, requer seja a proposta da Recorrida desclassificada, sob pena de se anular todo o procedimento licitatório.

4. DO REQUERIMENTO

Por todo o exposto, pugna a Recorrente, respeitosamente, pelo total provimento das razões apresentadas, e requer seja reformada a decisão que classificou a proposta da empresa Ata Comercio e Serviços de Informática Ltda., a fim de que a mesma seja desclassificada, nos termos da fundamentação.

Nestes termos, pede deferimento.
Curitiba, 29 de novembro de 2021.

TELETEX COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA.
Maria da Conceição Oliveira Silva
Representante

Fechar