

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05/2020

PROCESSO –e-PAD 4559/2020 (SEIT)

América Tecnologia de Informática, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ (MF) nº 06.926.223/0001-60, estabelecida no SETOR COMERCIAL LOCAL NORTE, Quadra 213, Bloco C, Salas 201 a 203 e 220, Asa Norte – Brasília/DF - CEP: 70.872-530, vem, tempestivamente, com o devido respeito, à presença de Vossa Senhoria, com supedâneo no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002 e subsidiariamente no art. 109, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/1993, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão classificatória da proposta e consequente habilitação proferidas em favor da empresa **HEITOR MEDRADO DE FARIA, CNPJ: 21.456.594/0001-10, (Recorrida)**, pelas razões de fato e direito, que entende líquido e certo, consistentes nos fundamentos a seguir aduzidos.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Em face da motivação da intenção de recorrer registrada no Licitações-e do Banco do Brasil, exercida pela **América Tecnologia de Informática (Recursante)** e aceita por Vossa Senhoria, encaminha-se tempestivamente o presente recurso, no prazo legal de 3 (três) dias contados da comunicação ocorrida em 9/3/2020, que se encerrará no dia 12/3/2020, contra a presença da Recorrida no certame, sem que tenha cumprido fielmente todos os requisitos exigidos no Edital, integrado pelo Termo de Referência e demais anexos.

II. DOS FATOS

Participou a recursante do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05/2020 SRP**, evento licitatório realizado por **TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3ª REGIÃO – TRT3**, no dia 4/3/2020, às 14h (horário de Brasília), cujo objeto trata da escolha da proposta mais vantajosa, por meio de Sistema de PREGÃO ELETRÔNICO, para contratação de estrutura de Backup composta de Licenças de Software e Servidores de Rede com alta capacidade de armazenamento para o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, incluindo instalação, suporte técnico, garantia e treinamento, nos termos deste Edital e seus anexos., apresentando proposta em conformidade com as condições, quantidades e exigências contidas no Edital respectivo.

Compulsando as condições editalícias e as do Termo de Referência, frente à proposta da Recorrida, verifica-se de imediato o desatendimento do **“item 29.2. Lote 2: Software de backup “enterprise”, a saber: Deverá suportar deduplicação de dados tanto no lado do cliente sendo protegido quanto do lado do servidor de backup. Este suporte deve valer para Linux e Windows, tanto para VMs quanto para servidores “bare metal” e a deduplicação deverá ocorrer nos discos dos servidores a serem adquiridos no Lote 1;”**

Diante do exposto identificou-se que a solução ofertada **não atende ao requisito técnico do edital para deduplicação do lado do servidor em sistemas operacionais Windows. A funcionalidade de DDE (DedupEngine) da solução ofertada não possui suporte para Sistemas operacionais Windows conforme consta no link a seguir; <http://www.bacula.lat/tutorial-deduplicacao-em-nivel-de-blocos-com-volumes-alinhados-bacula-7-9-9-0-e-superior/>**

III. DO DIREITO

Nessa seara traz-se à lume questões de fato e de direito que desautorizam a classificação da proposta da Recorrida, e respectiva habilitação.

Prevê o Edital nos itens seguintes que, verbis:

8. ENCAMINHAMENTO DA PROPOSTA

8.1. O pregoeiro solicitará ao licitante melhor classificado que, no prazo de duas horas, prorrogável por mais duas, mediante solicitação do interessado, envie a proposta adequada ao último lance ofertado após a negociação realizada, acompanhada, se for o caso, dos documentos complementares.

...

8.2.3. A proposta deverá conter os valores unitários de cada item licitado e valor global correspondente ao quantitativo total previsto para a eventual contratação. A proposta deverá ser acompanhada, quando for o caso, de catálogos, folders ou prospectos que demonstrem a compatibilidade do produto ofertado com as especificações constantes do termo de referência (Anexo II).

9. JULGAMENTO DA PROPOSTA *que, verbis:*

...

9.5. Serão desclassificadas as propostas:

9.5.1. Que não estiverem de acordo com as condições previstas neste edital;

10. CRITÉRIO DE ACEITABILIDADE, ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO

10.1. Será declarado vencedor do procedimento licitatório o licitante mais bem classificado, contanto que devidamente habilitado, que o objeto cotado atenda às especificações exigidas e que o preço ofertado seja inferior ao limite de admissibilidade.

...

10.3. Após a fase recursal, constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente homologará o procedimento licitatório.

Avança a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ao encontro do entendimento que se traduz na necessária e completa satisfação total de todas exigências do ato convocatório, ao trazer que

“... desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditadas no Edital.” (STJ. 1ª Turma. RESP nº 179324/DF. Registro nº 199800464735. DJ 24 de junho de 2002. p. 00188.)

Impende salientar, ainda, que o STJ, em matéria já pacificada no âmbito daquela Corte, tem deliberado ser essencial a vinculação das partes ao instrumento convocatório, consoante ilustra o texto a seguir colacionado:

“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o Edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes.” (STJ. 1ª Turma. RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066. DJ 09 dez, 2003.p. 00213.).

Nessa esteira caminham as cortes de Contas, especialmente o Tribunal de Contas da União, ao prolatar os seguintes acórdãos sobre o tema, verbis:

Ao realizar o julgamento de propostas comerciais para contratação de bens e serviços de informática proceda à desclassificação de licitante cuja proposta contenha produtos e serviços em desacordo com o Edital ou ainda apresente preços superiores aos critérios de aceitabilidade constantes do Edital (Acórdão 781/2006 Plenário)

Não pode a Administração descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada, nos termos do art. 41 da Lei no 8.666/1993. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no Edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios

estabelecidos pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos, conforme o art. 44 da Lei no 8.666/1993. (Acórdão 2345/2009 Plenário (Sumário))

Deixe de aceitar propostas em desacordo com as especificações técnicas, em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto no art. 3º da Lei no 8.666/1993. (Acórdão 2479/2009 Plenário)

O licitante que, por qualquer motivo, descumpra regra expressa fixada no Edital do certame, fica sujeito às cominações nele previstas, inclusive a desclassificação, a serem aplicadas pela Administração, que também está estritamente vinculada a aquele instrumento. (Acórdão 950/2007 Plenário (Sumário))

Não aceite como válidas as propostas que ofertem equipamentos que não atendam às especificações Editalícias, a exemplo da exigência relativa ao número de páginas por minuto. (Acórdão 503/2009 Plenário) (Negritos não constam do original)

III. DA CONCLUSÃO

Fundamenta-se o processo licitatório, basicamente, no regramento de condições iguais para competidores desiguais. Se esse conceito não for aceito de forma verdadeira, serão totalmente inofensivos os benefícios decorrentes de uma competição salutar. Caso contrário, estar-se-á diante de uma competição desleal, em que todos serão colocados no mesmo patamar – cumprindo ou não as exigências estabelecidas, que sabemos não ser prática do órgão licitador.

Qualquer que seja a modalidade de licitação realizada, trata o procedimento administrativo de ato que não afasta, mas vincula o ente Público com o objetivo que é a seleção da melhor **proposta ou mais vantajosa**, ofertadas pelos vários interessados, visando, ao final, a celebração de contrato.

Nesse sentido, leciona o ilustre professor Marçal Justen Filho na obra “Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 13ª Edição, 2009, pág. 70 que **“A autoridade administrativa dispõe de faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão”**. (Negrito não consta do original).

Durante o processamento da licitação, em qualquer das fases, não pode a Administração licitante, em momento algum, afastar-se das regras que ela própria estabeleceu no Edital. Assim, para garantir segurança e estabilidade às relações decorrentes, e assegurar tratamento isonômico entre os participantes do evento, necessário se faz observância estrita das disposições constantes do ato de convocação. Portanto, deve ser cumprido fielmente, na totalidade dos requisitos impostos, sob pena de não atendimento ao princípio da Vinculação ao Edital, um dos pilares que sustenta os procedimentos de licitação realizados pelo Poder Público.

Prescreve o inciso IV do art. 43 da Lei nº 8.666/1993 que “A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...) *IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços*

correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis. Mais adiante, o § 3º desse mesmo artigo anuncia que “É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Nos termos da do art. 48, incisos I e II da Lei nº 8666/1993 (Lei de Licitações), a **desclassificação** da proposta deve ocorrer sempre e obrigatoriamente quando as **propostas não cumprirem as regras e condições da convocação**, e quando os preços ofertados se manifestarem excessivos ou inexequíveis. Devendo, de outra feita, a classificação das propostas obedecer aos princípios da legalidade, da isonomia entre os licitantes e da vinculação ao instrumento convocatório, cravejados na Lei de Licitações.

Em atendimento às disposições legais previstas na Lei de Licitações, todas as diligências técnicas entendidas necessárias por Vossa Senhoria foram realizadas. Contudo a Requerida não respondeu ou esclareceu todas diligências encaminhadas, mas, ainda assim continuou no certame, com a proposta aceita e classificada, e chamada a apresentar os documentos de habilitação, quando totalmente irregular sua participação no evento. **Inaceitável.**

Não se pode aceitar, também, é a contratação de empresa portando proposta falha e incompleta, não vinculada às exigências licitadas, mais barata porque não atende a todos os requisitos exigidos na inicial.

Não há outro entendimento plausível que não o de que **somente poderá ser considerada para efeito de julgamento a proposta que atender “in totum” as regras do Edital,** excluídas apenas e tão somente aquelas que possam ser sanadas, dadas a conhecer a todos os licitantes, sem que firam o direito de todos os concorrentes presentes no certame, em obediência ao princípio constitucional da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Ademais, nada pode relativizar a relevância das especificações técnicas no contexto das exigências trazidas no ato convocatório para fornecimento dos produtos (materiais, equipamentos e serviços), componentes do objeto licitado, em apreço.

Claro que fica o temor, caso viesse a ocorrer a contratação da Recorrida, que não se espera nem por amor ao debate, de total afronta aos princípios que regem os procedimentos públicos, estampados no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, determinando que o procedimento licitatório seja processado e julgado em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, haja vista que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

De outro viés, por mais boa vontade que se tenha, ainda que houvesse maiores esclarecimentos nesse sentido, **nem assim a SOLUÇÃO OFERTADA pela RECORRIDA poderia ser aceita,** pois que **flagrantemente não atende a contento às exigências do ato convocatório e do Termo de Referência em análise.**

Dessa feita, entende a Recursante que Vossa Senhoria, após análise dos motivos em relato, seja a Recorrida afastada do certame licitatório de que ora se trata, ante o acolhimento das

razões de fato e de direito que balizam e fundamentam esta peça recursal, albergadas pela Carta Magna e pela Lei nº 8.666/1993, **os vícios apontados na proposta e documentação técnica produzidos pela Recorrida são claramente INSANÁVEIS.**

Enfim, de todos os ângulos que alcança a questão espera-se que **outra não deva ser a decisão de Vossa Senhoria que não seja a da desclassificação da proposta da Recorrida, por não atender o Edital na sua totalidade.**

IV. DO PEDIDO

Diante do relatado e das fundamentações consistentes em minuciosa análise técnica dos requisitos do Edital e do Termo de Referência, em confronto com a proposta da Recorrida, seja conhecido o presente recurso para, no mérito, desclassificar a proposta da Recorrida, e consequente anulação de todos os passos habilitatórios até momento tomados, retirando-a do certame, em atendimento nos limites dos princípios da RAZOABILIDADE e da LEGALIDADE, no estrito cumprimento da legislação pertinente, **por não atender tecnicamente a todas requisições do Edital, Termo de Referência e demais anexos e por não responder a todas diligências encaminhadas por Vossa Senhoria.**

Sendo diverso o entendimento de Vossa Senhoria, não reformulando os atos provimento ao presente recurso, – que não se admite nem por amor ao debate – requer a Recursante que os autos sejam submetidos à Autoridade Competente para a devida apreciação deste pedido.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Brasília, 11 de março de 2020.



Wanderson Pedrosa dos Santos
América Tecnologia de Informática