

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

RECURSO ADMINISTRATIVO
À SENHORA PREGOEIRA DO CONSELHO FEDERAL DE QUÍMICA

Unidade Executora CONSELHO FEDERAL DE QUÍMICA
Número Do Processo 14/2022 - CFQ
PREGÃO PRESENCIAL 03/2022

Tipo: Menor preço global.

Objeto: Contratação de solução de tecnologia da informação e comunicação de sistema de alimentação de potência ininterrupta, comercialmente conhecido como Nobreak, de 10 kva, com redundância interna e banco de baterias, compreendendo transporte, entrega e instalação elétrica para o atendimento das necessidades do Conselho Federal de Química – CFQ.

MM COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE ELETRO-ELETRÔNICOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.791.057/0001-03, já devidamente qualificada neste processo licitatório, vem, tempestivamente - e nos demais termos e requisitos previstos no Edital acima em epígrafe -, à presença de Vossa Senhoria, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da classificação da proposta e habilitação da empresa ELTEK DISTRIBUIDORA DE INFORMATICA E ELETRONICOS, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., mesmo diante do descumprimento de requisitos editalícios do instrumento vinculado do presente certame. No que se refere às exigências de habilitação técnica do Edital. Não havendo alternativa para essa Recorrente senão apresentar o presente recurso aos itens que compõe a requisição, nos termos que passa a expor a seguinte.

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme foi apontado na ata da sessão pública, relatório do presente certame, a data e horário limites para apresentação de intenção de recorrer, se deu no dia 29/09/2022 às 16:36:00, que foi aceita na mesma data. Após isso, começou a correr o prazo das razões de recurso, conforme ata em referência, e do item 11. DOS RECURSOS, do edital do presente certame.

Em outras palavras, foram apontados os critérios que garantem tempestividade ao presente recurso, que deverá ser conhecido e provido, para eventuais resoluções do processo licitatório em questão.

DOS FATOS

A partir do acompanhamento do presente processo licitatório, e após leitura da documentação presidida pela Senhor Pregoeira, e, a partir de referenciais do edital, do órgão em questão, a presente Recorrente entra em desacordo com a declaração de habilitação da empresa ELTEK DISTRIBUIDORA DE INFORMATICA E ELETRONICOS, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Ocorre que, a Recorrente, ao analisar a documentação entregue pela Empresa declarada habilitada, no que se refere aos atestados de capacitação técnica, apresentados em fase de credenciamento, encontram-se ausentes requisitos básicos dessa contratação.

Os atestados apresentados pela Recorrida, aos quais iremos demonstrar nas linhas que se seguirão, não atendem a inúmeras exigências elencadas no Edital. Questões que inclusive, são de linha da essencialidade do serviço a ser oferecido para equipamentos nobreak. Itens substantivos que atestam e reforçam a total impossibilidade da Recorrida no atendimento aos serviços relacionados aos equipamentos NOBREAK'S conforme exigências de habilitação técnica que destacaremos a seguir:

9.11. Qualificação Técnica:

9.11.1. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

9.11.1.1. Para fins da comprovação de que trata este subitem, os atestados deverão dizer respeito a serviços executados com as seguintes características mínimas:

9.11.1.1.1. A CONTRATADA deverá apresentar atestado(s) de capacidade técnica emitido(s) por entidade da administração federal, estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, e/ou empresa privada de execução de serviço com características e condições semelhantes ao objeto, que comprovem experiência mínima de 12 (doze) meses na prestação de serviços, ininterruptos ou não, até a data da sessão pública de abertura da licitação.

Como podemos observar, o edital exige a apresentação de comprovações técnicas bem diversas e substantivas, devido à complexidade do serviço a ser realizado. O item 9.11.1.1.1. inclusive se encontra negrito no presente edital, enquanto forma de enfatizar o requisito. Já o objeto da requisição deste Estimado Conselho, é a:

(...) contratação de solução de tecnologia da informação e comunicação de sistema de alimentação de potência ininterrupta, comercialmente conhecido como Nobreak, de 10 kva, com redundância interna e banco de baterias, compreendendo transporte, entrega e instalação elétrica.

Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva. Fato que não ocorreu neste certame, pois a empresa Recorrida, apresentou atestado com as seguintes inconformidades:

1. Não está devidamente registrando nos Conselhos Técnicos CFT ou CREA, nem possui comprovação contratual.
2. Não comprova experiência mínima de 12 (doze) meses na prestação de serviços, ininterruptos ou não, de nobreaks.
3. Não contempla o serviço de instalação de nobreaks.
4. Não possui a potência mínima de 10kVA em equipamento único e, nem mesmo, através da somatória de vários equipamentos que atinjam a potência exigida;

Em resumo, a Recorrida não demonstra ter capacidade técnica para prestação dos serviços de NOBREAK's exigidos nesta contratação, pois, apresentou um único atestado simples, sem registro nos Conselhos do CREA ou CFT, com Nobreak de potências irrelevantes de 600, 700 e 1200 VA e, ainda por cima, sequer menciona a capacidade para instalação dos mesmos, exigência fundamental, visto a importância dos sistemas informatizados do Conselho, que visa a "preservação da vida útil dos equipamentos de TIC hospedados nos datacenters em razão do adequado procedimento de desligamento em caso de interrupção no fornecimento de energia elétrica; a observância com a segurança da informação, considerando o atendimento aos princípios da disponibilidade e da integridade da informação e a e a conformidade com os apontamentos realizados pela auditoria interna, realizada pela Controladoria do CFQ". Conforme Termo de Referência do edital em referência.

Ressaltamos que a empresa Recorrida apresenta atestado de fornecimento incompatível com as exigências objetivas contidas no próprio Edital. E que não poderia ser considerado com "características e condições semelhantes ao objeto" desta contratação. Um nobreak de 10 kva e outro de 1200 VA se distanciam vertiginosamente. Essas exigências, que, objetivam a contratação de Empresa capacitada para o atendimento dos requisitos contidos no termo de referência elaborado pela equipe técnica. Portanto, a habilitação da Recorrida, além de causar prejuízos ao Erário, caracterizar-se-á, também, uma violação explícita aos princípios das compras públicas.

Só para que fique claro, a diferença deste equipamento que está sendo solicitado de 10 kva, com o apresentado nos atestados, de 0,6 kva, 0,7 kva e 1,2 kva, é que, enquanto o primeiro (10 kva) exige capacidade técnica para instalação, conforme a norma brasileira (NBR 5410), os equipamentos apresentados no atestado da Recorrida são auto instaláveis, tipo plug ing., até mesmo pelo próprio usuário. Não há certeza objetiva de nada aqui Senhora Pregoeira.

Causa certo estranhamento nesta Recorrente que tal atestado tenha sido aceito (sem comentar as notas fiscais apresentadas, que não fazem parte do item de qualificação técnica solicitado), uma vez que, também, não traz referência alguma sobre contrato celebrado. Vejamos o que aponta o edital:

9.11.4. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, conforme item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5, de 2017.

Ora Senhora Pregoeira, é bastante destoante item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5, de 2017, instituído pelo Tribunal de Contas da União, o atestado apresentado pela Recorrida. A referida, sequer optou pela "apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante", conforme item 9.11.5 do Edital, demonstrando sua total inabilitação no presente certame.

É certo que recairá sobre os ombros da Administração Públicas todos os ônus decorrentes dessa habitação, os quais vão desde a ilegalidade que fere diretamente o objeto desta contratação, quanto aos prejuízos que serão causados pela Recorrida na prestação dos serviços em função da sua incapacidade, desde já, demonstrada na documentação técnica apresentada.

Ora, Senhora Pregoeira, se trata da essencialidade do edital e seus anexos. Pode ensejar em prejuízo à Administração contratar um serviço que não apresenta qualificação necessária, e tal fato, fere o princípio da igualdade nas compras governamentais, uma vez que, permitiu à Recorrida apresentar um atestado diferente do esperado. Divergente dessa Recorrente, que se preparou ao exigido no Edital.

Nessa oportunidade, também gostaríamos de salientar, que a mesma Recorrida, também não demonstra atender a autonomia com banco de bateria com no mínimo 30 minutos. Visto que sua proposta deixa em suspense tal informação. Quantas baterias serão oferecidas? Qual bateria será fornecida? Isso não é informado. E como não há memória de cálculo de autonomia, tal informação carece de demonstrativo que garanta seu atendimento, conforme edital e seus anexos. A proposta desta Recorrente, em contraponto, é clara quanto a autonomia que está sendo ofertada, pois apresentamos catálogo da bateria, a quantidade de baterias a ser oferecida, a capacidade em aH, bem como a memória de cálculo, garantindo a autonomia exigida de 30 minutos a plena carga.

Isso acaba beneficiando a empresa Recorrida, em detrimento a essa concorrente, que apresenta qualificação técnica em conformidade com o exigido no edital. Além de demonstrativos de atendimento ao exigido

tecnicamente. Verificamos, a partir do acompanhamento e leitura do edital e instrumento convocatório deste certame, através de uma vistoria pormenorizada, por meio da análise de documentos apresentados pela empresa declarada vencedora, no que se refere à capacidade, uma habilitação errônea. O que a Administração estará, de fato, habilitando? A autonomia do nobreak carece de comprovação, e o atestado apresentado demonstra que a Recorrida não dará conta da solicitação, conforme já foi explanado.

É mencionado no item 18, que "8.5. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, nos termos do item 9.1 do Anexo VII-A da In SEGES/MPDG n. 5/2017, que: 8.5.1. não estiver em conformidade com os requisitos estabelecidos neste edital; e: 8.5.3. não apresente as especificações técnicas exigidas pelo Termo de Referência". Enfim, por questões de eficiência procedimental, não poderíamos deixar esses vícios prevalecerem, sem o devido apontamento. A não apresentação de um atestado que atenda materialmente o edital não é uma simples omissão. Ora, tais requisições de natureza técnica, buscam resguardar o Órgão contratante de eventuais falhas em relação ao fornecimento do serviço desejado e esperado da contratada. Deixar de atender a isso, em descumprimento ao exigido no edital desrespeita a isonomia de quem tem a documentação OBJETIVAMENTE organizada corretamente antes da habilitação. Assim como uma capacidade técnica não demonstrada efetivamente. E, portanto, motivo para desclassificação em face do descumprimento objetivo de questões editalícias, como foi o caso da empresa Recorrida.

Aceitar a proposta da Recorrida, significa ferir, simultaneamente, quatro princípios que regem as compras governamentais:

- 1 – Isonomia;
- 2 - Vinculação ao instrumento convocatório;
- 3 - Julgamento objetivo;
- 4 - Legalidade

Prosseguir com a habilitação da Recorrida diante da inabilidade para manter os equipamentos Nobreak's, irá gerar grave prejuízo ao Erário, tanto financeiro, quanto funcional. Observa-se, portanto, grave erro da Administração ao declarar tal habilitação, conforme demonstramos em linhas anteriores.

DO DIREITO

É certo que todos os licitantes, ao participarem do processo de compra, tem a obrigação de atender, em sua plenitude, as exigências editalícias. Portanto, o não atendimento das exigências, deve ser eleito com a desclassificação. Ainda mais, quando esse desvio está ferindo o princípio da isonomia entre os participantes:

Art. 1º do decreto de 10.024 de 2019:

§ 2º As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Também, gostaríamos de apontar, que tais fatos levantados anteriormente, tem respaldo na Lei de Licitações e Contratos Administrativos (14.133/21), no que diz:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

(...)

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

Assim também, a lei 8666/93 diz em seu Art. 3º:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada 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.

Veja Senhora Pregoeira, ressalta-se aqui que esse procedimento licitatório não é um processo voltado para a obtenção do menos oneroso, como apresentado na lei. É feito para a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração, de maneira isonômica. A vantajosidade deve ser basilar no processo de negociação e habilitação. Isso sem demonstrar a possibilidade de inabilitação pelos vícios já apontados, como a falta de autonomia desejada comprovada. Ou seja, essencial para atender completamente o edital.

O edital é público, e toda empresa que atende seus critérios pode participar. Se a empresa discorda do que está previsto neste instrumento, pode inclusive apresentar impugnação para que novas possibilidades possam alçar oportunidade no processo. Mas tudo isso é anterior à fase de lances. Do contrário não há o que se manifestar, pois consoante previsão no artigo 41 da Lei de Licitações: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Também, gostaríamos de salientar, que de acordo a ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 6, DE 24 DE SETEMBRO DE 2018, Art. 2º GCU, o Atestado de Capacidade Técnica é um documento emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que tem como objetivo comprovar que DETERMINADA EMPRESA POSSUI APTIDÃO PROFISSIONAL e/ou operacional para a prestação de determinado serviço ou para o fornecimento de um bem específico, conforme previsto no inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993. Não poderia estar mais objetivo a necessidade de se atentar à qualificação técnica, principalmente no que se refere às contratações que se balizam em prestações de serviços, pois a capacidade profissional é de estima necessidade material. Neste sentido, a jurisprudência pátria estabelece:

"Vinculação às normas do edital de concorrência. O edital vincula aos seus termos não só a administração, mas também os próprios licitantes" (TRF/5ª Região. 1ª Turma. AC nº 18715/PE. Processo nº 9205233412. DJ 07 maio de 1993, p. 16765)

E dois princípios licitatórios, que também gostaríamos de frisar, pois sua exigência, segundo o decreto nº 3.591 de 2000, em seu artigo 3º "visa a comprovar a legalidade e a legitimidade dos atos e a examinar os resultados quanto à economicidade, à eficiência e à eficácia da gestão orçamentária, financeira, patrimonial, de pessoal e demais sistemas administrativos e operacionais". Vejamos:

Eficácia é uma medida do alcance de resultados, enquanto a eficiência é uma medida da utilização dos recursos nesse processo. Em termos econômicos, a eficácia de uma empresa refere-se a sua capacidade de satisfazer uma necessidade da sociedade por meio do suprimento de seus produtos (bens e serviços), enquanto a eficiência é uma relação técnica entre entradas e saídas. Nesses termos, a eficiência é uma relação entre custos e benefícios, ou seja, uma relação entre recursos aplicados e produto final obtido: é a razão entre o esforço e o resultado, entre a despesa e a receita, entre o custo e o benefício resultante. (Chiavenato, 2003, p. 155)

Senhora Pregoeira, também, sobre o Princípio da Isonomia, que mencionamos anteriormente, conclui Celso Antônio Bandeira de Mello:

Nele se traduz a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminação, benéficas ou detrimen-tosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade e isonomia. Está consagrado explicitamente no art. 37, caput, da Constituição. Além disso, assim como "todos são iguais perante a lei" (art. 5º, caput), a fortiori teria, de sê-lo perante a Administração." (Celso Antonio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 21 ed., São Paulo, Malheiros, 2006, p. 110)

Desta maneira, a habilitação da Recorrida, viola diretamente o princípio da isonomia e tratamento entre a concorrência. Gostaríamos também, de trazer o estimado entendimento do Tribunal de Contas da União, sobre a importância do edital e vinculação ao mesmo pela Administração Pública:

"[Pedido de reexame. Representação. Violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Negativa de provimento.] [VOTO](...) 4. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no "caput" do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, dispõe: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada." 5. O edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as licitantes - sabedoras do inteiro teor do certame. 6. Somente em situações atípicas o edital pode ser modificado depois de publicado, observado o procedimento adequado para tanto. É o princípio da inalterabilidade do instrumento convocatório. 7. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia, além dos já citados anteriormente. AC-2367-34/10-P Sessão: 15/09/10 Grupo: I Classe: I Relator: Ministro VALMIR CAMPELO – Fiscalização"

Senhora Pregoeira, não poderia estar mais objetivo a necessidade de atendimento dos requisitos de habilitação por parte da Recorrida. E, como ensina DIOGENES GASPARINI: "[...] estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento" (in GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 13ª edição. Editora Saraiva. 2008, p. 487).

Outro elemento factual importante para o presente recurso, é a intenção de melhor contratação pela Administração Pública, através de edital apurado que elimine eventuais vícios. Conforme determina a lei, a pertinência da licitação para a Administração Pública e, por conseguinte, para o Direito Administrativo, dispõe-se no art. 37, XXI, da Constituição Federal:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;

Trata-se, então, de princípio constitucional, pois encontra-se no texto constitucional. E a partir disso, entendemos que houve descumprimento de normas do edital por ausência das exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, que se tem nesse presente certame para que se atenda, no mínimo, o estabelecido no edital e seus anexos.

Ademais, a eficiência, segundo a racionalidade jurídica que norteou o legislador originário tem fundamento constitucional e decorre da máxima de que é a eficiência que condiciona o cabimento e a exigência da licitação. Ou seja, se trata de valor forte e vinculado ao processo licitatório. A contratação que decorre de fatos que entram em desacordo a isso, seriam desfavoráveis ao próprio norteamto de existência das licitações.

Desde que não cause prejuízo à Administração pública, e conforme edital, uma empresa não pode ser preterida ou desclassificada do processo de licitação por motivos de questões irrelevantes, como omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas. Questão que não cabe no presente processo licitatório, pois se trata de requisito material de garantia dos elementos factuais do pregão, como ciência de condições materiais e capacidade técnica.

Com base nesse disposto, pode-se apurar que a decisão do Senhor Pregoeiro não está de acordo ao pretendido, e

na publicidade no edital na íntegra. Na Administração Pública, não há ensejos de disposição de liberdade nem vontade pessoal. Portanto, reafirmamos a necessidade de desclassificação da declarada vencedora do referido certame, para que haja coerência com os princípios da Administração Pública, demonstrado os erros técnicos insanáveis e descuidos no referido processo.

DO PEDIDO

Com fundamento nas razões aduzidas, requer-se que o presente Recurso seja:

1 – CONHECIDO, RECEBIDO e PROVIDO.

2 – Que a empresa ELTEK DISTRIBUIDORA DE INFORMATICA E ELETRONICOS, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., seja desclassificada do presente pregão.

3 – Que a próxima empresa classificada seja chamada às vistas de apresentar proposta atualizada e avaliação de requisitos de habilitação.

Nestes termos, pede e espera deferimento, por ser medida de estimada justiça.

Goiânia, Goiás, 04 de outubro de 2022.

MM COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE ELETRO-ELETRÔNICOS EIRELI
CNPJ: 07.791.057/0001-03

Fechar