

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DO BANCO DO ESTADO DO PARÁ S/A (BANPARÁ).

Pregão Eletrônico nº 013/2023

GREEN4T SOLUÇÕES TI S/A, sociedade anônima de capital fechado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.698.620/0005-68, vem, respeitosa e tempestivamente, à presença de V. S^a, com fulcro no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002 e no art. 44 do Decreto nº 10.024/2019, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO em face da decisão que a inabilitou, bem como da que habilitou e declarou a empresa IRONBR AMBIENTE SEGURO LTDA. vencedora do certame, pelos fatos e fundamentos abaixo delineados.

I – SÍNTESE FÁTICA.

O Banco do Estado do Pará S/A (BANPARÁ) deflagrou o Pregão Eletrônico nº 013/2023 cujo objeto é a "AQUISIÇÃO DE SOLUÇÕES DE DATA CENTER MODULAR SEGURO OUTDOOR – DCMS-O, PROJETADO EM CONFORMIDADE COM A CERTIFICAÇÃO ANSI/TIA-942 READY NA CLASSIFICAÇÃO RATED 3 OU UPTIME INSTITUTE, NO NÍVEL TIER III."

Na fase de classificação, após a inabilitação da 1ª e 2ª colocada, a empresa ora Recorrente teve sua proposta analisada e foi classificada para a fase de habilitação.

Entretanto, em completo descumprimento ao poder-dever contido na norma do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, o Ilmo. Pregoeiro, de forma sumária, inabilitou a Recorrente sem realizar diligências para suprir as falhas que, diga-se de passagem, são plenamente sanáveis.

Em seguida, convocou-se a empresa Recorrida para análise de proposta e documentos de habilitação.

Afrontando o princípio da isonomia que deve nortear as contratações públicas, o Ilmo. Pregoeiro concedeu à Recorrida um tratamento não dado à Recorrente quando efetuou diversas diligências sobre seus documentos de habilitação (esclarecimentos, apresentação de novos documentos etc.).

Após análise do setor técnico sobre as diligências realizadas, a empresa Recorrida IRONBR AMBIENTE SEGURO LTDA foi declarada habilitada e vencedora do certame.

Ato contínuo, a empresa Recorrente registrou sua intenção de recurso.

Por todo exposto, vem a Recorrente apresentar suas razões recursais para demonstrar, de forma inconteste, que a decisão administrativa que a alijou do certame, bem como a que declarou vencedora a empresa Recorrida, foram tomadas ao arrepio da legislação temática que rege o microsistema de licitações e contratos, motivo que torna imperiosa a reforma da decisão da qual se insurge.

II – DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA.

II.I – Da violação ao princípio constitucional da isonomia nas decisões tomadas pelo Ilmo. Pregoeiro. Afronta ao art. 3 da Lei 8.666/93. Tratamento diferenciado em situações semelhantes.

É amplamente sabido que o processo licitatório não é um fim em si mesmo, mas sim um instrumento apropriado para o atingimento de certas finalidades buscadas pela Lei. Neste íterim, o art. 3º da Lei 8.666/93 elenca os fins almejados pela licitação e indica os princípios mais relevantes aos quais o processo licitatório se subordina.

Dentre eles encontra-se o princípio da isonomia.

Previsto em diversos dispositivos constitucionais, a exemplo do art. 5º, caput, art. 19, III e, principalmente, no art. 37, XXI, o referido princípio proíbe toda sorte de discriminação juridicamente inválida e impõe, no que tange às contratações públicas, que estas sejam promovidas de modo a assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes.

A salvaguarda do aludido princípio não passou despercebida pela jurisprudência dos Tribunais de Justiça e Tribunais de Contas do país que, de forma aguerrida, assim impõem:

(...)

23. Contudo, não constam dos autos documentos que demonstrem que a comissão de licitação do...agiu com a mesma flexibilidade na fase de habilitação com relação às outras empresas que participaram da licitação, o que afronta o princípio da isonomia entre os licitantes.

24. Inclusive, a inabilitação da empresa...(representante) em razão da não apresentação da certidão negativa de falência de uma filial, e não a da sede, indica que há indícios de tratamento diferenciado na fase de habilitação entre as diversas licitantes, o que afronta alguns princípios da licitação pública, entre os quais: impessoalidade,

isonomia entre os licitantes, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo” (Acórdão 505/2018, Plenário, rel. Min. Augusto Nardes). (Destques acrescidos)

ADMINISTRATIVO. REMESSA DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE LICITAÇÃO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. DISPOSIÇÕES CLARAS E PARÂMETROS OBJETIVOS. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS. CRITÉRIO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA COMPETITIVIDADE. E DA IMPESSOALIDADE.

1. O edital de licitação não pode dar margem a dúvida interpretativa, devendo indicar obrigatoriamente o critério de julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos (art. 40, VII, da Lei n. 8.666/93), como forma de garantir a ampla competição e o respeito ao princípio da isonomia.

2. O instrumento convocatório deve obedecer ao critério do julgamento objetivo, com a finalidade de impedir interpretações subjetivas que possam subverter os princípios da impessoalidade e da legalidade.

3. A concessão de prazo para apresentação de documentos em favor de apenas alguns licitantes em detrimento de outros, configura hipótese de violação aos princípios da isonomia, da ampla competição, da impessoalidade e da legalidade.

4. Remessa de Ofício conhecida e não provida.
(TJ-DF - RMO: 20130111772162 DF 0010268-39.2013.8.07.0018, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Data de Julgamento: 01/10/2014, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 13/10/2014. Pág.: 162) (Destques acrescidos)

A despeito da importância de tal princípio, o que se viu no Pregão Eletrônico em comentário foi o total desrespeito a ele.

Não é preciso uma análise acurada dos atos praticados no certame para perceber que o tratamento dado à empresa IRONBR não foi o mesmo dado à empresa GREEN4T. Enquanto à Recorrida foi facultado o direito de – tentar – escoimar os vícios dos seus documentos de qualificação técnica, para a Recorrente foi concedido o direito de, tão somente, receber a sumária decisão de inabilitação.

A discrepância do tratamento fica palpável nas análises feitas pelo Ilmo. Pregoeiro (e equipe de apoio) sobre omissões que recaem sobre o mesmo documento apresentado pelas licitantes. Em exame dos documentos da GREEN4T assim entendeu:

Pregoeiro

05/09/2023 (14:09:35)

Foi enviado o documento intitulado “Catálogo Soluções Modulares – Container Data Center. pdf,” no qual é declarado que a solução é autoportante e transportável em módulos. No entanto, a documentação não faz menção de que a solução pode ser transportada sem a necessidade de remover os ativos internos. A documentação da fabricante do container, GREEN4T, precisa confirmar essa condição conforme exigido pelo Edital. No momento, “NÃO ESTÁ DE ACORDO” com as exigências do Edital. (Destques acrescidos)

Contudo, averiguando o mesmo documento apresentado pelo IRONBR, a providência adotada foi completamente diversa:

Pregoeiro

26/09/2023 (14:15:04)

Para IRONBR AMBIENTE SEGURO LTDA – Sr. Licitante! Informo que a área demandante solicitou para que esclareça aspectos técnicos que não estão evidentes na proposta e no catálogo apresentados, observados os termos do item 10.10 do edital. (Destques acrescidos)

Outro rápido exemplo corrobora o disparate:

Pregoeiro

05/09/2023 (14:43:01)

t) Item 1.7.21 Na documentação fornecida (Vertiv LIB Solution_En_AP.Datasheet.pdf), não foram apresentadas as normas requeridas, e não há evidência da proteção do gabinete de bateria em conformidade com a classificação IP21. Embora os outros elementos estejam documentados de acordo com as especificações exigidas, esta parte da documentação “NÃO ESTÁ DE ACORDO” (Destques acrescidos)

Pregoeiro

26/09/2023 (14:26:24)

Para IRONBR AMBIENTE SEGURO LTDA – 9 – É possível apresentar uma documentação mais detalhada sobre a bateria presente no equipamento ofertado onde se detalhe os ciclos de carga, segurança inteligente com proteção a fogo no caso de fuga térmica, controle de sobrecarga e de superaquecimento, gabinete com proteção IP21 sistema de gerenciamento conforme item 1.7.21.6, que atende as normas UN38.3 que atende as normas UN38.3, IEC62619, IEC622040 ou similares? (Destques acrescidos)

Com efeito, a diferença de flexibilidade no acolhimento dado à documentação das duas licitantes evidencia ter havido tratamento diferenciado por parte do Ilmo. Pregoeiro, fato que afronta a isonomia e outros princípios caros, motivo pelo qual deve ser retomada a fase de habilitação para conceder o direito da Recorrente de sanar os vícios – plenamente sanáveis - a si imputados.

II.II – Da violação ao poder-dever de diligência inculcado no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, no ato que sumariamente inabilitou a Recorrente.

Inobstante a ilegalidade acima exposta (tratamento anti-isonômico entre licitantes) que, por si só, possui o condão de infirmar a decisão administrativa recorrida, decerto que a ausência de realização de diligências sobre a documentação da Recorrente reforça o dever de dar procedência ao presente recurso.

Nos ensina o professor Marçal Justen Filho que as diligências e esclarecimentos consistem em atividades

desenvolvidas diretamente pela autoridade julgadora, destinadas a eliminar imprecisões e confirmar dados contidos na documentação apresentada pelo licitante. São, portanto, providências para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação, seja quanto ao próprio conteúdo da proposta.

O ilustre doutrinador reforça ainda que não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo licitante ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros – apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados -, a realização de diligências será obrigatória. Em suma, a realização da diligência será obrigatória sempre que houver dúvidas relevantes.

Em Acórdão paradigma, o Tribunal de Contas da União (TCU) consignou a natureza de “poder-dever” desse instituto, ante a predominância do interesse público envolvido:

(...)

2. A diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação seja quanto ao próprio conteúdo da proposta.

3. Ao constatar incertezas sobre o cumprimento das disposições legais ou editalícias, especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências, conforme o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração nos procedimentos licitatórios. (Acórdão 3.418/2014, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer). (Destaques acrescidos)

O Supremo Tribunal Federal (STF) vai na mesma toada:

(...) Havendo alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou na proposta há um poder-dever por parte da Comissão de Licitação/Pregoeiro em realizar a diligência, superando-se o dogma do formalismo excessivo e prestigiando a razoabilidade e a busca pela eficiência, ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração. Note-se, portanto, que a realização de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório independente de previsão em edital, sendo decorrente dos princípios da Administração Pública e da própria disposição legal contida no art. 43, § 3º da LGL...

(STF - SS: 5430 AL 0105557-86.2020.1.00.0000, Relator: Presidente, Data de Julgamento: 23/11/2020, Data de Publicação: 24/11/2020) (Destaques acrescidos)

No entanto, o que se depreende do procedimento administrativo em comento é a completa afronta ao poder-dever contido no art. 43, §3º, da Lei 8.666/93, porquanto todas as falhas identificadas na documentação da Recorrente dizem respeito a omissão de informações ou pontos obscuros sobre elas, sendo facilmente supridas por esclarecimentos ou diligências.

Com efeito, diante desse cenário e da relevância dos interesses envolvidos no processo licitatório, conclui-se pela irregularidade da ausência de diligências sobre a documentação da Recorrente (que, como já mostrado, não foi omitido à Recorrida).

O professor Marçal Justen Filho faz importantes observações sobre uma das facetas do poder-dever de diligência:

(...) Se a dúvida for sanável por meio de diligência, será obrigatória a sua realização. Daí seguem decorrências inafastáveis.

(...)

A segunda consiste em que a efetivação da diligência é obrigatória. A ausência de sua realização depende de uma decisão motivada satisfatoriamente. E não é satisfatória a decisão fundada no argumento de que cabe à autoridade decidir sobre a realização ou não da diligência. Esse enfoque transforma a diligência numa providência arbitrária, eis que fundada exclusivamente na vontade da autoridade. Mais ainda, transforma a realização da diligência numa oportunidade para práticas reprováveis, eis que a realização da diligência seria um instrumento de proteção dos interesses do licitante simpático à Administração e de perseguição contra os desafetos. (Destaques acrescidos)

Destarte, ante a ausência de diligências/esclarecimentos sobre a documentação da recorrente, bem como da inexistência de justificativa para a sua não realização, é imperativo lógico o retorno do processo licitatório à análise da habilitação da GREEN4T, a fim de seja exercido o poder-dever de verificação de sua qualificação técnica.

II.III – Das razões para a inabilitação da Recorrida. Descumprimento de exigências editalícias. Dever de respeito ao princípio da vinculação ao ato convocatório.

O artigo 45 da Lei nº 8.666/93 estabelece critérios e condições necessários para a Administração Pública avaliar os serviços ofertados, aferir o atendimento às exigências previstas no Edital, e proferir julgamento objetivo, claro e transparente:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle. (Destaques acrescidos)

Por conseguinte, não pode a Administração afastar-se das regras impostas pelo edital de licitação, sob pena de violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Esse princípio, estabelecido pelo art. 3º da Lei nº 8.666/1993, reflete a ideia de que o edital, no processo licitatório, é lei entre as partes e se traduz no instrumento que chancela a validade dos atos praticados no curso da licitação.

Trata-se de garantia tanto para a licitante quanto para a Administração 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:

“(…)

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.” (Destaques acrescidos)

Inobstante tal dever, compulsando-se a documentação da empresa Recorrida nota-se que a mesma não se desincumbiu de cumprir todos os requisitos demandados no Edital e seus anexos, motivo pelo qual deve ser inabilitada.

O primeiro descumprimento se deu ao subitem 16.1, “a”, i, do Edital, que assim impõe:

16.1. Da avaliação e aceitação da proposta ofertada:

a) A licitante que se classificar na etapa de preço deverá na fase de aceitação e avaliação de proposta, atender a todos os critérios de avaliação da documentação e proposta apresentada, em total conformidade aos requisitos expressos nesta especificação técnica, e ainda deverá comprovar os seguintes requisitos da oferta apresentada:

i. Comprovar mediante declaração do fabricante do container, do sistema de UPS, e do sistema de equipamento de refrigeração de precisão, ofertados no item 01, que a solução terá manutenção e disponibilidade de peças de reposição pelo prazo de 10 anos; (Destaques acrescidos)

Ocorre que a Declaração apresentada pela Recorrida foi assinada pelo Sr. Jefferson Albuquerque, pessoa que não possui poderes legais para a assinatura, o que torna o documento completamente inapto para cumprir a supracitada exigência.

Note-se, neste diapasão, que inexistente qualquer documento, no bojo da documentação apresentada pela IRONBR, autorizando o subscritor a emitir a referida declaração pela fabricante VERTIV.

Além disso, o sistema de monitoramento ofertado na proposta da empresa Recorrida foi descontinuado pela fabricante, violando a exigência contida no subitem 1.1.11 do anexo “Especificações técnicas”, que expressamente impõe que a verificação e validação da funcionalidade desta parcela de extrema relevância deverá ser feita ainda em fábrica, senão vejamos:

1.1.11. A LICITANTE deverá comprovar que para o Data Center ofertado no Item 01 serão executados testes operacionais ainda em fábrica de todos os itens da solução de forma a testar completamente o funcionamento do item 01. Estes testes deverão contemplar pelo menos: ativação e funcionamento integral por 24 (vinte e quatro) horas onde será exigido a verificação da performance do sistema de refrigeração, sistema de UPS, incluindo a verificação e validação da autonomia contratada, sistema de sensores em geral, sistema de detecção e combate a incêndio e sistema de monitoramento. A verificação das funcionalidades dos demais itens que compõem o DCMS-O poderá ser solicitada. Para comprovação desta exigência a licitante deverá apresentar declaração do fabricante comprovando que os testes serão devidamente executados. A CONTRATANTE exercerá o seu direito de enviar até 4 (quatro) representantes para acompanhar a realização dos testes e comprovar a efetiva funcionalidade do DCMS-O antes de seu embarque definitivo para as instalações da CONTRATANTE. O item 01, deve ser transportado sem que seja desmontado os itens estruturantes da solução, podendo ser retirado itens não fixos e que podem ser instalados localmente, como baterias de UPS, Cilindros de Gás, condensadoras, se necessário para evitar falhas nos produtos; (Destaques acrescidos)

Ademais, por fazer parte das licenças de software entregáveis necessárias para o funcionamento dos recursos da solução, o sistema de monitoramento ofertado, descontinuado pelo fabricante, viola ainda a regra contida nos subitens 1.11.1 e 1.11.2 anexo, que assim prelecionam:

1.11.1. Fazem parte dos entregáveis quaisquer licenças de software necessárias para o funcionamento dos recursos da SOLUÇÃO tais como: licenças de módulos de softwares embarcados nos equipamentos tais como sistema de CFTV, sistemas de monitoramento remoto, sistema de detecção e combate a incêndio, sistemas de medição de energia e de alerta de falhas, excluindo-se qualquer licença de software referente ao funcionamento de equipamentos de TI (como servidores, storages, switches, etc.) que possam vir a ser instalados no ambiente de DCMS-O, incluindo sistemas operacionais, sistemas de gerenciamento de bancos de dados, etc.;

1.11.2. As licenças de software que sejam compostas na SOLUÇÃO deverão ser fornecidas em caráter perpétuo e definitivo. (Destaques acrescidos)

Dessa forma, desatendidos os aludidos subitens, deve ser reformada a decisão recorrida para inabilitar a empresa IRONBR AMBIENTE SEGURO LTDA. da licitação, em respeito aos princípios da legalidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, além de salvaguardar a qualidade da contratação almejada.

III – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se a esse Ilmo. Pregoeiro que se digne a:

- a) reconsiderar a decisão administrativa que inabilitou a Recorrente, porquanto se deu em desrespeito ao princípio da isonomia contido no art. 3, bem como ao poder-dever de diligência contido no art. 43, §3º, todos da Lei 8.666/93, devendo, para isso, ser reaberta a fase de análise de sua documentação;
- b) reconsiderar a decisão habilitou e declarou vencedora do certame a empresa IRONBR AMBIENTE SEGURO LTDA, na medida em que esta desatendeu requisitos de extrema importância para o edital;
- c) Por consequência, a convocação dos demais licitantes, sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de documentos de habilitação que atendam ao Edital; ou
- d) caso entenda pela improcedência do pedido, o que se admite apenas para argumentar, requer a remessa do presente recurso à autoridade superior, pela qual confia serão acolhidas as razões recursais.

Termos em que pede deferimento.
São Paulo/SP, 09 de outubro de 2023.

GREEN4T SOLUÇÕES TI S.A.
Representante legal

Fechar